

Sygn.akt III AUa 656/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**SO del. Marzanna Rogowska**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2017 r. w B.

**sprawy z odwołania J. M.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o emeryturę

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

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 24 maja 2016 r. sygn. akt V U 1727/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz J. M. kwotę 270 ( dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

**Sygn. akt III AUa 656/16**

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.** decyzją z dnia 22 października 2015 roku wydaną w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 748) oraz 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.) odmówił J. M. prawa do emerytury, ponieważ wnioskodawca nie udowodnił 15 lat pracy w szczególnych warunkach wykonywanej stale i w pełnym wymiarze. Na podstawie dowodów dołączonych do wniosku Zakład przyjął za udowodnione okresy składkowe i nieskładkowe w łącznym wymiarze 26 lat, 1 miesiąca i 6 dni oraz okresy stażu pracy w warunkach szczególnych w wymiarze 1 roku, 1 miesiąca i 11 dni.

**J. M. w odwołaniu** od powyższej decyzji wniósł o jej zmianę poprzez przyznanie mu prawa do emerytury. Na rozprawie w dniu 27 stycznia 2016 roku wniósł także o przyznanie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Ubezpieczony domagał się uwzględnienia jako pracy w szczególnych warunkach okresów zatrudnienia w następujących zakładach pracy: (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 7.06.1974 r. – 7.10.1975r., Rolniczej

Spółdzielni Produkcyjnej w Z. w okresie od 6.11.1975 r. – 31.01.1976 r., Przedsiębiorstwie (...) w B. w okresach 25.06.1976 r. – 31.10.1983 r. oraz 1.08.1986 r. – 29.02.1988 r., (...) w B. w okresie 1.06.1987 – 7.03.1988 r., (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie 1.09.1970 r. – 31.05.1974 r., Nadleśnictwie W. w okresie od 1.11.1983 r. – 31.07.1986 r., Usługi (...) s.c. E. i B. B. (1) w okresie od 1.09.1995 r. – 30.09.1995 r., (...) w okresie od 6.05.1996 r. – 20.11.1997 r.

**Wyrokiem z dnia 24 maja 2016r. Sąd** Okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał J. M. prawo do emerytury od dnia 28 lipca 2015 roku oraz zasądził na jego rzecz 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nie stwierdzając jednocześnie odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej istotnej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że J. M. urodził się w dniu (...). Wiek 60 lat ukończył w dniu 28 lipca 2015 roku. Na dzień 1 stycznia 1999 roku udokumentował ogólny staż pracy wynoszący 26 lat, 1 miesiąc i 6 dni. Wniosek o emeryturę uprawniony zgłosił w dniu **28 lipca 2015 roku**. We wniosku oświadczył, że jest członkiem OFE i wniósł o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na dochody budżetu państwa. Zakład Ubezpieczeń Społecznych po rozpatrzeniu wniosku, decyzją z dnia 22 października 2015 roku odmówił ubezpieczonemu prawa do emerytury w obniżonym wieku wskazując, że nie został udowodniony 15-letni staż pracy w warunkach szczególnych.

Prawo do emerytury w niższym wieku emerytalnym z tytułu pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze przewidziane jest w art. 32 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.) zwanej dalej ustawą emerytalną. Ustawa ta, w przepisach przejściowych, zawiera szczególną regulację dotyczącą niektórych ubezpieczonych zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przed dniem 01.01.1999 r.

Przepis art. 184 ustawy emerytalnej przewiduje prawo do wcześniejszej emerytury dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31.12.1948 r., którym przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy tj. 1 stycznia 1999 r. osiągnęli:

- 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat - dla kobiet i 65 lat - dla mężczyzn oraz
- 2) okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27 (wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn).

Ponadto emerytura ta przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa.

Rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom spełniającym powyższe warunki przysługuje prawo do emerytury, ustala się zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy emerytalnej na podstawie przepisów dotychczasowych tj. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) zwanego dalej rozporządzeniem. Zgodnie z § 4 rozporządzenia pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki: osiągnął wiek emerytalny wynoszący 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn oraz ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Stosownie do treści § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia, okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy. Okresy pracy, o których mowa w ust. 1, stwierdza zakład pracy, na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, wystawionym według wzoru stanowiącego załącznik do przepisów wydanych na podstawie § 1 ust. 2 rozporządzenia, lub w świadectwie pracy - § 2 ust. 2.

Zgodnie z poz. 3, działu V, wykazu A stanowiącego załącznik do w/w rozporządzenia, pracą w szczególnych warunkach, której wykonywanie uprawnia do niższego wieku emerytalnego jest praca maszynistów ciężkich maszyn budowlanych lub drogowych.

W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości, iż wnioskodawca z dniem 28 lipca 2015 roku osiągnął wiek uprawniający do ubiegania się o wcześniejszą emeryturę. Organ rentowy w celu ustalenia jego uprawnień do emerytury uwzględnił na dzień 1 stycznia 1999 roku okresy składkowe i nieskładkowe w wymiarze 26 lat, 1 miesiąca i 6 dni. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie kwestionował także faktu, iż w związku z członkostwem w OFE, wniósł on o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku OFE na dochody budżetu państwa.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zaskarżonej decyzji wskazał, iż staż pracy J. M. w warunkach szczególnych wynosi łącznie **1 rok, 1 miesiąc i 11 dni**, nie uwzględniając powyższych okresów. W uzasadnieniu wskazał, że wnioskodawca nie przedstawił odpowiednich dokumentów potwierdzających pracę w szczególnych warunkach – brak jest świadectw pracy, dokumentów na podstawie których można byłoby ustalić charakter wykonywanej pracy w danym zakładzie pracy, ponadto w przedstawionych świadectwach pracy nie podano przepisów resortowych, a także występują rozbieżności nazewnictwa zajmowanych stanowisk w dołączonym świadectwie pracy a w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach. Sąd Okręgowy przypomniał, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem świadectwo pracy w warunkach szczególnych wydane pracownikowi przez pracodawcę stanowi domniemanie i podstawę do przyjęcia, iż okres pracy w nim podany jest okresem pracy w warunkach szczególnych, o którym mowa w art. 32 ustawy emerytalnej. W sytuacji braku wymaganego świadectwa pracy w warunkach szczególnych wystawionego przez pracodawcę, Sąd może prowadzić postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia, czy praca wykonywana przez stronę, była wykonywana w warunkach wymaganych przepisami rozporządzenia, czy ubezpieczony zajmował któreś ze stanowisk pracy wymienionych w załącznikach 1 lub 2 do rozporządzenia. W szczególności w postępowaniu przed sądem, okresy zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przewidziane rozporządzeniem, mogą być ustalane także innymi środkami dowodowymi niż dowód z zaświadczenia zakładu pracy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1984 r., III UZP 6/84 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1984 r. III UZP 48/84), a więc wszelkimi dopuszczalnymi przez prawo środkami dowodowymi.

Na okoliczność charakteru pracy wnioskodawcy, a w szczególności w celu ustalenia, czy praca świadczona przez niego w spornych okresach spełnia warunki zakwalifikowania jej jako pracy w warunkach szczególnych, w tym czy wykonywana była stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, Sąd przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe, w tym dopuścił dowód z akt ZUS, akt pracowniczych wnioskodawcy ze spornych okresów oraz zeznań świadków L. A., E. B., S. C., A. K. (1), M. C., S. K., H. Ż. (1), A. J., nadto przesłuchał odwołującego w charakterze strony.

J. M. zeznając odniósł się do każdego ze spornych okresów. Wskazał, iż będąc zatrudnionym w (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 7.06.1974 r. do 7.10.1975 r. pracował w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku operatora spycharki. Do jego obowiązków należało wyłącznie jeżdżenie spycharką gąsienicową, robienie wykopów i zasypywanie ich. Uprawnienia jako operator spycharki posiada od grudnia 1973 roku. W Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Z. pracował od 6.11.1975 r. do 31.01.1976 r., wykonywał pracę na stanowisku operatora ciągnika gąsienicowego DT 75. Pracował w pełnym wymiarze czasu pracy. Przedmiotowy pracodawca prowadził budowy, na których wnioskodawca jeździł spychaczem. W Przedsiębiorstwie (...) w B. pracował zaś w okresach od 25.06.1976 r. do 31.10.1983 r. oraz od 1.08.1986 r. do 29.02.1988 r.. W tym zakładzie pracy również zajmował stanowisko operatora spycharki gąsienicowej DT 75, innej pracy (np. mechanika) nie wykonywał. W (...) N. w B. wnioskodawca pracował w okresie od 1.05.1987 r. do 7.03.1988 r. – również na stanowisku operatora spycharki. Okres pracy w przedmiotowym zakładzie pokrywa się częściowo z pracą w Przedsiębiorstwie (...) w B., bowiem wnioskodawca do (...) N. został oddelegowany. Za ten okres otrzymywał wynagrodzenie od (...) N. i na jego rzecz świadczył pracę. Przedsiębiorstwo zajmowało się wykonywaniem kolektorów ciepłowniczych i wodociągów, zaś obowiązkiem wnioskodawcy było zasypywanie ziemią przedmiotowych urządzeń. W (...) Przedsiębiorstwie (...) zaś wnioskodawca pracował w okresie od 1.09.1970 r. do 31.05.1974 r. Początkowo do czerwca 1973 uczył się zawodowo i odbywał praktyki, w okresie tym zajmował stanowisko

mechanika przy silnikach. Następnie, do grudnia 1973 roku pracował jako pomocnik spycharki gąsienicowej, a później otrzymał samodzielne stanowisko maszynisty spycharki gąsienicowej T- (...). Jako maszynista pracował w pełnym wymiarze czasu pracy. Z kolei w Nadleśnictwie W. wnioskodawca wskazał, że pracował od dnia 1.11.1983 r. do 31.07.1986 r. Zajmował stanowisko operatora ciągnika gąsienicowego, tj. spycharki gąsienicowej DT 75. Do jego obowiązków należało równanie ziemi, za pomocą tego sprzętu, zaś zimą odśnieżanie. W pełnym wymiarze czasu pracował on także w firmie Usługi (...) s.c. od dnia 1.09.1995 r. do 30.09.1995 r. Co prawda z umowy wynika, iż był on zatrudniony w wymiarze 1/3 etatu, jednakże jak wskazywał, pracował minimum 8 godzin dziennie. Do jego obowiązków należało wykonywanie wykopów, np. podczas wymiany gruntu na przejściu granicznym w B.. Wnioskodawca zajmował stanowisko operatora spycharki T- (...). W okresie zaś od 6.05.1996 r. do 20.11.1997 r. pracował w firmie (...) na stanowisku operatora ładowarki Ł-34. Wykonywał prace związane z załadowywaniem ziemi na wywrotki oraz równaniem terenu (k. 50v.-51,126).

Świadek L. A., który był kierownikiem budowy i pracował razem z odwołującym w (...) Przedsiębiorstwie (...) zeznał, że J. M. pracował jako operator spycharki gąsienicowej. Pracował w pełnym wymiarze czasu pracy i nie miał innych obowiązków poza obsługą przedmiotowego sprzętu ciężkiego (k. 103).

Świadek M. C. w swoich zeznaniach wskazał, że wnioskodawca pracował w Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Z. jako operator ciągnika gąsienicowego DT-75. Pracował krótko, zdaniem świadka, na pewno krócej niż rok. Wykonywał prace przy robotach ziemnych i przy odśnieżaniu (k. 125).

Świadkowie A. K. (1), S. K. oraz A. J. podali, iż odwołujący w (...) Przedsiębiorstwie (...) pracował na spycharce jako operator. Pracował w pełnym wymiarze czasu pracy. Poza pracą na ciężkim sprzęcie nie miał powierzonych innych obowiązków pracowniczych. Nie był mechanikiem i samodzielnie nie dokonywał napraw sprzętu (k. 103, 125, 126).

Świadek H. Ż. (2) wskazał, iż razem z odwołującym pracował w firmie (...), on zajmował stanowisko specjalisty do spraw sprzętu, zaś J. M. stanowisko operatora spychacza. Zakład pracy zajmował się układaniem wodociągów, kanalizacji, zbiorników rotacyjnych. Według świadka do obowiązków wnioskodawcy należało jedynie operowanie ciężkim sprzętem przy pracach ziemnych (k. 125).

Świadek S. C. zaś zeznał, iż razem z wnioskodawcą pracował w Nadleśnictwie W.. Wnioskodawca zajmował stanowisko operatora spycharki DT, zaś świadek pracował jako operator ciągnika (...). Do obowiązków J. M. należało odśnieżanie drogi, wyciąganie kłoców drewna z bagien oraz wywożenie drewna z lasu i bagien (k. 103).

Świadek E. B., który prowadził działalność gospodarczą Usługi (...) s.c. E. i B. B. (1), zeznał, że wnioskodawca pracował na jego rzecz przez okres miesiąca. Zajmował stanowisko operatora spycharki. Świadek wskazał przy tym, iż jeśli z umowy o pracę wynika, iż został on zatrudniony w wymiarze 1/3 etatu to oznacza, że świadczył pracę jedynie w tym zakresie. Ponadto wyjaśnił, iż pracownik mógł np. jednego dnia pracować dłużej w zamian za co następnie otrzymywał dzień wolny, bądź skracano mu dzień pracy (k. 103-104).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków uznając je za spójne i logiczne. Świadkowie pracowali razem z wnioskodawcą w poszczególnych zakładach pracy w tym samym okresie co odwołujący, współpracowali z nim i dokładnie opisali na czym polegała praca J. M., jakie obowiązki zostały mu powierzone. Co istotne zeznania te pozostawały w związku z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. W szczególności okoliczności wynikające z zeznań świadków jak i odwołującego, znajdują potwierdzenie w dokumentacji pracowniczej J. M.. W materiale dowodowym zgromadzonym w toku niniejszego postępowania znajdują się umowy o pracę potwierdzające, że wnioskodawca był zatrudniony w poszczególnych zakładach pracy na wskazywanych stanowiskach – jako operator maszyn ciężkich (spycharki), świadectwa pracy, z których wynika na jakich stanowiskach wnioskodawca świadczył pracę, świadectwa pracy w warunkach szczególnych, inne zaświadczenia dołączone do akt (k. 8-35, k. 66, k. 68, k. 73-76, k. 78-91). Ponadto wnioskodawca do akt sprawy dołączył książkę operatora maszyn roboczych, potwierdzając tym samym posiadanie uprawnień do samodzielnego wykonywania prac związanych z obsługą maszyn: spycharki do 100km,

ładowarki jednonaczyniowej do 2,5 m<sup>3</sup>, ładowarki jednonaczyniowej Ł-34 i Ł-35 oraz ładowarki jednonaczyniowe do 5,0 m<sup>3</sup> (k. 69).

Biorąc zatem pod uwagę zeznania świadków i dane zawarte w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy oraz aktach ZUS należało uznać zdaniem Sądu Okręgowego, że wnioskodawca w okresach: 7.06.1974 r. – 7.10.1975 r. w (...) Przedsiębiorstwie (...), 6.11.1975 r. – 31.01.1976 r. w Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Z., 25.06.1976 r. – 31.10.1983 r. oraz 1.08.1986 r. – 29.02.1988 r. w Przedsiębiorstwie (...) w B., 1.06.1987 r. – 7.03.1988 r. w (...) w B., styczeń – maj 1974 r. w (...) Przedsiębiorstwie (...), 1.11.1983 r. – 31.07.1986 r. w Nadleśnictwie W. oraz 6.05.1996 r. – 20.11.1997 r. w (...) wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracę w szczególnych warunkach na stanowisku operatora ciężkich maszyn budowlanych (poz. 3, dział V, wykaz A załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze).

Należy przy tym wskazać, że Sąd zaliczył do stażu pracy w szczególnych warunkach okres zatrudnienia w (...), mimo iż wnioskodawca nie powołał na tę okoliczność żadnych świadków. Jednakże zostało to potwierdzone w dołączonej do akt dokumentacji, tj. świadectwie pracy oraz świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, z których wynika, iż w okresie od 6.05.1996 r. – 20.11.1997 r. J. M. pracował jako maszynista ciężkich maszyn budowlanych lub drogowych na stanowisku operatora ładowarki Ł-34 (k. 21, 27).

Sąd nie uwzględnił okresu pracy w Usługi (...) spółce cywilnej E. i B. B. (2) (1.09.1995 r. – 30.09.1995 r.). Jak wynika bowiem z zeznań świadka, pracodawcy E. B., wnioskodawca co prawda pracował na stanowisku operatora spycharki, jednakże nie świadczył pracy w pełnym wymiarze czasu. Był zatrudniony w wymiarze 1/3 etatu, co wynika także z dołączonego do akt świadectwa pracy (k. 30). Odwołujący zaś, w ocenie Sądu, nie zdołał wykazać, iż w rzeczywistości świadczył pracę w pełnym wymiarze czasu pracy.

W konsekwencji, zliczając uwzględniony przez organ rentowy staż pracy w szczególnych warunkach w wymiarze 1 roku, 1 miesiąca i 11 dni, a także w/w okresy zatrudnienia zaliczone przez Sąd w niniejszym postępowaniu, staż pracy J. M. w szczególnych warunkach wynosi ponad 15 lat. Dlatego też odwołanie jako uzasadnione podlegało uwzględnieniu poprzez zmianę zaskarżonej decyzji na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p. i przyznanie J. M. prawa do wcześniejszej emerytury od dnia 28 lipca 2015 roku, tj. od osiągnięcia wieku 60 lat. O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

**Organ rentowy wywiódł apelację od przedmiotowego** zaskarżając go w wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego art. 184 w związku z art. 32 ustawy z dnia

17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. nr 153, poz.1227 z 2009r.ze zm.) w związku z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983r w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach ...( Dz. U. Nr 8 poz.43 ze zm.) poprzez przyjęcie, że wnioskodawca spełnia warunki niezbędne do nabycia prawa do emerytury w sytuacji, gdy nie udowodnił wymaganego 15-letniego okresu pracy w warunkach szczególnych,

2. przepisów postępowania art.233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegających na uwzględnieniu jako pracy w warunkach szczególnych okresu od dnia 1.06.1987roku do dnia 29.02.1988 roku w wymiarze podwójnym oraz uznaniu za pracę w warunkach szczególnych okresu od dnia 25.06.1976roku do dnia 6.05.1978roku w sytuacji gdy wnioskodawca od 30.04.1976 roku do dnia 11.04.1978 roku nie świadczył pracy na rzecz pracodawcy - (...) Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) odbywając zasadniczą służbę wojskową .

Wskazując na powyższą podstawę apelacji organ rentowy wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

**Wniesiona apelacja podlegała oddaleniu**, choć nie można odmówić częściowo racji podniesionemu w apelacji zarzutowi wadliwej oceny materiału dowodowego, w zakresie ustalenia okresów pracy w szczególnych warunkach, o których mowa w apelacji.

Rzeczywiście bowiem co do zaskarżonych okresów ocena materiału dowodowego była niepełna i doprowadziła częściowo do wadliwych wniosków. Przypomnieć zatem wypada, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 233 §1 k.p.c. zawiera nakaz - nie doznający wyjątku, aby wyrażona ocena w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie oraz uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 lex nr 80267 ; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r. III CKN 562/98 (...); postanowienie SN dnia 23 stycznia 2002 r. II CKN 691/99 LEX nr 54339, Prok.i Pr.-wkl. (...)). Uchybienia Sądu I instancji w tym zakresie nie doprowadziły jednak do podważenia istotnego dla rozstrzygnięcia faktu – jedyne sporne w sprawie, iż wnioskodawca legitymuje się okresem pracy w szczególnych warunkach w wymiarze 15 lat na dzień 1 .01.1999r. Koniecznym jest jednak uzupełnienie ustaleń faktycznych w zakresie podniesionym w apelacji. Sąd Okręgowy nie wskazał w swoim uzasadnieniu precyzyjnie w jakim wymiarze ostatecznie ustalił staż pracy wnioskodawcy w szczególnych warunkach, z analizy uzasadnienia wynika, iż Sąd ten zaliczył - ponad okres 1 roku 1 miesiąca i 11 dni zaliczonego w zaskarżonej decyzji organu rentowego (okres od 20.11.1997r. do 31.12.1998r. w (...)"D." w B. na stanowisku maszynisty ładowarek jednonaczyniowych) następujące okresy:

- okres zatrudnienia od stycznia do maja 1974r.w (...) Przedsiębiorstwie (...) ( 4 miesiące );
- okres od 7.06.1974 r. do 7.10.1975 r. w (...) Przedsiębiorstwie (...), (1 rok , 4 miesiące i 1 dzień );
- okres zatrudnienia od 6.11.1975 r. do 31.01.1976 r. w Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej w Z. (2 miesiące i 25 dni) ;
- okresy zatrudnienia: od 25.06.1976 r. do 31.10.1983 r. (7 lat 4 miesiące i 6 dni) oraz od 1.08.1986 r. do 29.02.1988 r. ( 1 rok i 7 miesięcy) w (...) Przedsiębiorstwie (...) w B.;
- okres zatrudnienia od 1.11.1983 r. do 31.07.1986 r. (2 lata, 9 miesięcy ) w Nadleśnictwie W.;
- okres zatrudniania od 6.05.1996 r. do 20.11.1997 r. ( 1 rok , 6 miesięcy 15 dni) w firmie (...).

Te zaliczone okresy zsumowane łącznie dają 16 lat i prawie 3 miesiące okresów pracy w szczególnych warunkach. W świetle powyższego nie ma większego znaczenia wadliwe, bo zaliczenie po raz drugi - przez Sąd pierwszej instancji - okresu od 1.06.1987 r. – 7.03.1988 r. w (...) w B.. W świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie w szczególności zeznań samego wnioskodawcy w okresie tym wnioskodawca został oddelegowany ze sprzętem z (...) Przedsiębiorstwa (...) w B. do (...) w B., pozostając nadal pracownikiem (...) Przedsiębiorstwa (...) w B.. Z akt osobowych wnioskodawcy z nieistniejącej już firmy (...) wynika, iż wnioskodawca miał z tą firmą zawartą umowę o pracę od 1.06.1987 r. do 30.11.1987r. , a którą następnie przedłużono ostatecznie do 7.03.1988r. przy czym z akt osobowych dot. zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w B. nie wynika, aby rozwiązano z nim stosunek pracy w tej firmie na czas pracy T.-N.. Niewątpliwie jest jednak, iż pracując w T.-N. na sprzęcie Przedsiębiorstwa (...) w B. wnioskodawca nie wykonywał jednocześnie pracy w Przedsiębiorstwie (...) w B.. Zasadnym jest zatem zaliczenie wnioskodawcy okresu zatrudnienia w T. N. od 01.06.1987 r. do 7.03.1988r. zamiast zaliczonego przez Sąd Okręgowy tego okresu w przez (...) Przedsiębiorstwie (...) w B. (do 29.02.1988r.), co w istocie powoduje zaliczenie też okresu od 1 do 7 marca 1988r.

W świetle apelacji organ rentowy kwestionuje również zaliczenie wnioskodawcy okresu od 25.06.1976 r. do 6.05.1978 r., bowiem wnioskodawca w okresie od 30.04.1976r. do 11.04.1978r. odbywał służbę wojskową, a przed jej rozpoczęciem Sąd pierwszej instancji nie ustalił, że pracował w szczególnych warunkach. Prawdą jest, iż kwestia ta nie została należycie wyjaśniona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tym niemniej materiał dowodowy zebrany w sprawie prowadzi w tym zakresie do następujących ustaleń faktycznych. Wnioskodawca w dniu 25.02.1976r. zawarł z (...) Przedsiębiorstwem (...) umowę o pracę na okres próbny 2 tygodni od 25.02.1976r. na stanowisku mechanik samochodowy, po której to umowie zawarł następną umowę w dniu 9 marca 1976r. na czas nieokreślony na stanowisku operator (obie umowy w aktach osobowych k. 6-7). Z odpisów ksiąteczki wojskowej znajdującej się w aktach osobowych wynika, iż wnioskodawca od 30.04.1978r. do 11.04.1978r. odbywał zasadniczą służbę wojskową w jednostce wojskowej w M. M. (k.8-9 akt osobowych). Po odbyciu służby zgłosił się do zakładu pracy w celu kontynuowania zatrudnienia. Z akt osobowych nie wynika dokładna data powrotu wnioskodawcy do pracy w zakładzie, nie ulega jednak wątpliwości, iż musiało to być najpóźniej w dniu 6.05.1978r., bowiem z tego dnia pochodzi angaż wnioskodawcy określający po powrocie z wojska jego stawkę wynagrodzenia na stanowisku maszynisty spycharki. Resumując ustalenia w tym zakresie. Wnioskodawca będąc zatrudnionym na stanowisku operatora spycharki został powołany do odbycia zasadniczej służby wojskowej, którą odbył w okresie od 30.04.1976r. do 11.04.1978r., a po jej zakończeniu przed upływem 30 dni zgłosił się do pracodawcy i wznowił zatrudnienie na stanowisku maszynisty spycharki. Fakt pracy wnioskodawcy w tym zakładzie pracy na stanowisku operatora spycharki gąsienicowej (wykaz A dział V poz. 3) oprócz wspomnianych umów o pracę i angaży zawartych w aktach osobowych potwierdził również świadek A. K. (k.103) pracujący z wnioskodawcą w latach 1975-1983r. oraz S. K.(k. 125) pracujący w (...) Przedsiębiorstwie (...) w latach 1970-1990. Jak wiadomo problem zaliczania okresu służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach był zagadnieniem spornym w orzecznictwie. W związku z rozbieżnym orzecznictwem w zakresie zaliczania służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów II UZP 6/13z dnia 16 października 2013 r. w sposób uprawniony przesądził (OSNP 2014/3/42, LEX nr 1385939, Biul.SN 2013/10/24, M.P.Pr. (...) -101) przyjął, 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 sprowadzała 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 w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. Ustanowiono zatem pewną 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 i kontynuuje pracę w szczególnych warunkach. Wnioskodawca spełnił w tym zakresie wszystkie warunki aby okres jego służby wojskowej zaliczyć mu okresu pracy w szczególnych warunkach. Wypada przy tym zauważyć, iż Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń poszerzył nawet możliwości zaliczenia okresu służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach i uznał za dopuszczalne zaliczenia czasu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy wymaganego do nabycia emerytury w niższym wieku emerytalnym (art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy emerytalnej) żołnierzowi, który przed powołaniem do zasadniczej służby wojskowej w ogóle nie był zatrudniony, ale po zwolnieniu z tej służby w ciągu 30 dni podjął zatrudnienie i pracował w szczególnych warunkach (por. wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2014 r. I UK 442/13). Reasumując ten wątek zarzut apelacyjny w tym zakresie jest o tyle trafny, iż okres od 30.04.1976r. do 11.04.1978r. powinien być wnioskodawcy zaliczony jako okres odbywania służby wojskowej a nie jako okres pracy w szczególnych warunkach. Nie zmienia to jednak istoty rzeczy, iż okres ten podlega uwzględnieniu do okresu pracy w szczególnych warunkach. A nadto należy wnioskodawcy zaliczyć

również okres poprzedzających służbę wojskową od dnia zawarcia umowy na czas nieokreślony do rozpoczęcia służby wojskowej czyli od 9 marca 1976r. do 29.04.1976 r. , co również wydłużył staż pracy wnioskodawcy w szczególnych warunkach o ponad 1,5 miesiąca.

Podzielając ustalenia Sądu Okręgowego w pozostałym za kresie co do okresów pracy w szczególnych warunkach, których apelacja nie kwestionuje niewątpliwie jest, iż wnioskodawca wykonywał pracę w szczególnych warunkach w rozumieniu wykazu A, stanowiącego 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.) przez okres przekraczający 15 lat. Nie jest zatem ostatecznie trafny zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego tj.

art. 184 w związku z art. 32 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. nr 153, poz.1227 z 2009r.ze zm.) w związku z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983r w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach ( Dz. U. Nr 8 poz.43 ze zm.). Skoro wnioskodawca posiada 15 letni okres pracy w szczególnych warunkach, a w świetle okoliczności sprawy nie było spornym spełnienie przez wnioskodawcę również wszystkich pozostałych przesłanek nabycia prawa do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach, w szczególności wnioskodawca posiadał na dzień 1.1.1999r. okres 25 lat ogólnego stażu ubezpieczeniowego, oraz z dniem 28 lipca 2015r. ukończył 60 rok życia. – to zaskarżony wyrok jest trafny - mimo stwierdzonych wyżej uchybień.

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

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na zasadzie art. 98 §1 k.p.c. w zw. §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 r., poz. 1800), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27.10.2016r. stosownie do regulacji przejściowej zawartej §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U.2016.1668).