

Sygn. akt III AUa 2070/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń SSA Grażyna Czyżak (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 r. w Gdańsku

sprawy J. G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do emerytury pomostowej

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt VIII U 1274/16

zmienia zaskarżony wyrok i oddała odwołanie.

SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

Sygn. akt III AUa 2070/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 maja 2016 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił J. G. prawa do emerytury pomostowej z uwagi na brak 15 –letniego okresu pracy w szczególnych warunkach, uznając jedynie okres 10 lat, 8 miesięcy i 5 dni. W uzasadnieniu wskazano, że organ rentowy nie uwzględnił do pracy w szczególnych warunkach okresów od 17 września 1978 roku do dnia 10 listopada 1988 roku, tj. okresu zawodowej służby wojskowej.

W odwołaniu od powyższej decyzji ubezpieczony J. G. wniósł o jej zmianę i przyznanie mu prawa do emerytury pomostowej. W uzasadnieniu wskazał, iż w spornym okresie pełnił zawodową służbę wojskową i okres ten powinien mu zostać uwzględniony przy ustalaniu prawa do dochodzonego przez niego świadczenia, wskazał ponadto na okres zatrudnienia w żegludze morskiej, za który opłacał składki będąc zatrudnionym przez armatorów zagranicznych.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania i podtrzymał argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 19 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał ubezpieczonemu J. G. prawo do emerytury od dnia 5 kwietnia 2016 r. oraz stwierdził, że pozwany organ rentowy ponosi odpowiedzialność za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Ubezpieczony J. G., urodzony (...), w dniu 15 kwietnia 2016 roku złożył wniosek o emeryturę pomostową. Od dnia 5 kwietnia 2016 roku nie pozostaje w stosunku pracy. W toku postępowania przed ZUS ubezpieczony udowodnił 27 lat, 1 miesiąc i 1 dzień okresów składkowych i nieskładkowych, w tym 10 lat, 8 miesięcy i 5 dni stażu pracy w szczególnych warunkach.

W okresie od 17 września 1978 roku do dnia 10 listopada 1988 roku pełnił zawodową służbę wojskową. Ubezpieczony nie spełnia obecnie warunków do otrzymania emerytury wojskowej.

W okresie od 1 sierpnia 2001 roku do 19 listopada 2001 roku, od 1 maja 2002 roku do 25 września 2002 roku, od 1 kwietnia 2003 roku do 22 lipca 2003 roku, od 3 października 2003 roku do 30 marca 2004 roku, od 1 października 2004 roku do 31 marca 2005 roku, od 1 września 2005 roku do 31 stycznia 2006 roku, od 1 marca 2007 roku do 26 lipca 2007 roku, od 14 grudnia 2007 roku do 29 kwietnia 2008 roku, od 27 czerwca 2008 roku do 2 listopada 2008 roku był zatrudniony za pośrednictwem PP (...) w S. u armatorów zagranicznych na stanowisku oficera wachtowego. W tym czasie ubezpieczony osobiście stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę jako członek załóg statków, na których był zatrudniony. W tym okresie ubezpieczony opłacał składki na ubezpieczenie społeczne emerytalne za następujące miesiące: I-XII w 2001 r., I i V-XII w 2002 r., I-XII w 2003 r., I-III i IX-XII w 2005 r., I-IV i X-XII w 2006 r., III-XII w 2007 r. i I-XII w 2008 r. podstawę wymiaru składek stanowiło przeciętne wynagrodzenie w wysokości przewidzianej dla pracowników zatrudnionych w Polsce.

Powyższy stan faktyczny był w większości bezsporny pomiędzy stronami, w związku z czym dokonanie ustaleń nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego. Okoliczności dotyczące pracy ubezpieczonego u zagranicznych armatorów i opłacanie składek z tego tytułu Sąd I instancji ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy, której prawdziwość i rzetelność nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd dał również wiarę dowodowi z przesłuchania ubezpieczonego w charakterze strony; jego zeznania znajdowały oparcie z dokumentach znajdujących się w aktach sprawy.

Sąd I instancji przywołał treść przepisów art. 4 i 49 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 965 ze zm.).

W rozpoznawanej sprawie bezspornym było, że ubezpieczony na dzień złożenia wniosku ukończył 60 lat, udokumentował okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze powyżej 25 lat, w tym 10 lat, 8 miesięcy i 5 dni okresów zatrudnienia w szczególnych warunkach w rozumieniu ustawy pomostowej, oraz nie pozostawał w stosunku pracy. Spór w przedmiotowej sprawie koncentrował się zatem jedynie na kwestii spełniania przez ubezpieczonego przesłanki posiadania 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Dla oceny tej przesłanki ocenić należy, czy praca wykonywana przez ubezpieczonego w okresach zatrudnienia u armatorów zagranicznych za pośrednictwem PP (...) w S. i okres pełnienia przez niego zawodowej służby wojskowej podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w aktach sprawy znajduje się zaświadczenie, z którego wynika, iż we wskazanych w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym okresach, ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał

pracę w szczególnych warunkach na statkach morskich w żegludze międzynarodowej jako członek załogi, a zatem pracę, o której mowa w poz. 4, działu VIII, wykazu A, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze oraz zgodnie z wykazem stanowiącym załącznik do zarządzenia nr 24 Ministra Kierownika Urzędu Gospodarki Morskiej z dnia 15 sierpnia 1983 r. w sprawie prac wykonywanych w szczególnych warunkach w zakładach pracy resortu gospodarki morskiej, nazywanego dalej zarządzeniem resortowym. Jednocześnie wskazano, iż okres ten stanowi również okres zatrudnienia w szczególnych warunkach w rozumieniu ustawy pomostowej wymienionej w Załączniku nr 1 punkt 23 do cytowanej ustawy, tj. prace na statkach żeglugi morskiej.

Przepis art. 2 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych definiuje jako płatnika składek pracodawcę (o którym mowa w art. 4 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.), wyłącznie w kontekście wprowadzonego ustawą pomostową obowiązku uiszczania składki na Fundusz Emerytur Pomostowych (art. 29 i art. 35-40 ustawy o emeryturach pomostowych). W związku z tym obowiązkiem, od dnia 1 stycznia 2009 r. płatnik składek musi prowadzić wykaz stanowisk pracy na których wykonywana jest praca w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze oraz prowadzić ewidencję pracowników wykonujących takie prace, za których jest zobowiązany odprowadzać składkę na Fundusz Emerytur Pomostowych (art. 41 ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach pomostowych).

Skoro przepis art. 2 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, definiuje pojęcie płatnika składek na Fundusz Emerytur Pomostowych na potrzeby ich poboru, a obowiązek składkowy powstał od dnia 1 stycznia 2009 r. to błędne jest stanowisko, iż przepis ten ma zastosowanie do kwalifikacji pracy w warunkach szczególnych przypadającej przed dniem 1 stycznia 2009 roku. Brak jest podstaw do stosowania przepisu art. 2 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych do stanów sprzed dnia 1 stycznia 2009 r. wynika także z porównania jego konstrukcji z normą zawartą w art. 2 pkt 3 ustawy o emeryturach pomostowych, w której prawodawca wyraźnie wskazał, iż za pracownika należy uważać nie tylko ubezpieczonego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1, 2 lit. a i ust. 6 pkt 2 ustawy systemowej, podlegającego ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, ale także ubezpieczonego, który przed dniem wejścia w życie ustawy z tytułu pracy w warunkach szczególnych podlegał ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu. Z powyższego wynika, iż gdyby ustawodawca, chciał objąć zakresem normy art. 2 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych inne, niż wymienione w nim podmioty bądź "rozszerzyć" zakres czasowy jego stosowania to wyraźnie dałby temu wyraz w przepisie. Odnosząc się natomiast do art. 51 ustawy o emeryturach pomostowych podnieść należy, że przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2009 r., a zatem nie znajduje zastosowania do zaświadczeń o okresach pracy w warunkach szczególnych przypadających przed tą datą.

Sąd I instancji w pełni podzielił stanowisko, zgodnie z którym zaliczenie do okresu pracy w szczególnych warunkach okresów wykonywania za granicą u zagranicznych pracodawców prac wymienionych w wykazach stanowiących załączniki do ustawy o emeryturach pomostowych, zależy od uznania tych okresów za okresy składkowe (por. wyroki S.N.: z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie II UK 196/02, publik. LEX nr 78191 i z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie II UK 5/10, publik. LEX nr 589882). Począwszy od listopada 1985 r., gdy jednoznacznie został uregulowany obowiązek i zasady pokrywania (refundowania) składek na ubezpieczenie społeczne w Polsce za pracowników skierowanych do pracy za granicą, okresy zatrudnienia u pracodawców zagranicznych mogą być uznane za składkowe okresy podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w Polsce na podstawie art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 z późn. zm., nazywanej dalej ustawą emerytalną), jeżeli zostały opłacone składki na ubezpieczenie społeczne w Polsce (por. uzasadnienie wyroku S.N. z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie II UK 329/09, publik. LEX nr 987730).

Poczynając od dnia 1 stycznia 1985 r. obowiązywała uchwała Nr 123 Rady Ministrów z dnia 3 września 1984 r. w sprawie zasad podejmowania pracy przez obywateli polskich za granicą u pracodawców zagranicznych (M. P. z 1984 r. Nr 23, poz. 157 z późn. zm., dalej uchwała w sprawie zasad podejmowania pracy). Uchwała w sprawie zasad podejmowania pracy razem z zarządzeniem Ministra Finansów z 27 grudnia 1984 r. w sprawie zasad ustalania wysokości i trybu przekazywania przez osobę kierowaną do pracy za granicą wpłat w walucie obcej na rzecz jednostki

kierującej oraz sposobu wykorzystania tych wpłat (M. P. Nr 30, poz. 208 z późn. zm., dalej zarządzenie), uzupełniając się wzajemnie, tworzyły spójną regulację, z której wypływał obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu zatrudnienia obywateli polskich skierowanych do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych.

Stosownie do treści § 6 ust. 2 uchwały w sprawie zasad podejmowania pracy, w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 listopada 1985 r., jednostka kierująca obywatela polskiego do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego obowiązana była przekazywać na konto Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu refundacji kosztów świadczeń z ubezpieczenia społecznego miesięcznie kwotę w złotych, odpowiadającą 28% średniej płacy z roku poprzedniego w gospodarce społecznej, bez uwzględnienia płac w przemyśle wydobywczym.

W myśl art. 26 pkt 2, obowiązującej od dnia 31 grudnia 1989 r. do dnia 30 listopada 1991 r., ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zatrudnieniu (Dz. U. z 1989 r. Nr 75, poz. 446 z późn. zm., nazywanej dalej ustawą o zatrudnieniu) zatrudnienie obywateli polskich za granicą u pracodawców zagranicznych jest realizowane na podstawie umów zawartych przez upoważnione jednostki kierujące z obywatelami polskimi, kierowanymi przez te jednostki do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych.

Przepis art. 29 pkt 1 ustawy o zatrudnieniu stanowił, że jednostka kierująca, realizująca zatrudnienie na podstawie umów, o których mowa w art. 26 pkt 2, jest obowiązana przekazywać na konto Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składkę na ubezpieczenie społeczne za każdą osobę skierowaną do pracy za granicą, wymierzoną od przeciętnego wynagrodzenia w wysokości przewidzianej dla pracowników zatrudnionych w Polsce.

Tym samym zasadne jest przyjęcie, że w spornym okresie PP (...) w S. jako jednostka kierująca opłacała składki na konto Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wysokości wskazanej, kolejno: w treści § 6 ust. 2 uchwały w sprawie zasad podejmowania pracy w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 listopada 1985 r. i w treści art. 29 pkt 1 ustawy o zatrudnieniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji stwierdził, iż sporny okres zatrudnienia ubezpieczonego za pośrednictwem PP (...) w S. u pracodawców zagranicznych jest okresem składkowym, o którym mowa w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. d ustawy emerytalnej.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne jest również ustalenie, czy praca wnioskodawcy w spornym okresie zatrudnienia za granicą u pracodawcy zagranicznego stanowi pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Wykaz prac określonych w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych jest zamknięty i nie podlega uzupełnieniu, co oznacza, że cech pracy "o szczególnym charakterze" lub "w szczególnych warunkach" nie mogą posiadać inne prace, choćby sposób ich wykonywania i ich jakość mogła obniżyć się z wiekiem (por. wyrok S.N. z dnia 13 marca 2012 r. w sprawie II UK 164/11, publik. LEX nr 1171289).

Stosownie do definicji zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych, prace w szczególnych warunkach to prace związane z czynnikami ryzyka, mogące z wiekiem z dużym prawdopodobieństwem spowodować trwałe uszkodzenie zdrowia, wykonywane w szczególnych warunkach środowiska pracy, determinowanych siłami natury lub procesami technologicznymi, stawiające przed pracownikami - mimo zastosowania środków profilaktyki technicznej, organizacyjnej i medycznej - wymagania przekraczające poziom ich możliwości, ograniczony w wyniku procesu starzenia się jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego, w stopniu utrudniającym ich pracę na dotychczasowym stanowisku. Wykaz tych prac określa załącznik nr 1 do ustawy o emeryturach pomostowych.

Ubezpieczony wykonywał w spornym okresie pracę za granicą na statku morskim w żegludze międzynarodowej u pracodawcy zagranicznego, wobec czego świadczył pracę w szczególnych warunkach, o której mowa w poz. 23 "Prace na statkach żeglugi morskiej" wykazu prac w szczególnych warunkach, stanowiącego załącznik nr 1 do ustawy o emeryturach pomostowych. Stwierdzić zatem należy, iż pracę tę uznać należy za pracę w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych.

Do wymaganego przez art. 4 pkt 2 w zw. z art. 49 pkt 2 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych na dzień wejścia tej ustawy w życie, tj. na dzień 1 stycznia 2009 r. co najmniej 15-letniego okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych podlegają zaliczeniu te okresy wykonywania prac w szczególnych warunkach za granicą u pracodawców zagranicznych, które stanowią okresy składkowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 lub art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. d ustawy emerytalnej, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego, w myśl powyższych rozważań możliwe jest zaliczenie ubezpieczonemu okresu zatrudnienia u zagranicznych armatorów, za który opłacano składki. Cały okres zatrudnienia – do 31 grudnia 2008 r. wynosi 4 lata 4 miesiące i 15 dni, a zatem łącznie z uznanym okresem 10 lat 8 miesięcy i 5 dni przekraczałby wymagany okres pracy. Jednakże wziąć należy pod uwagę, że ubezpieczony nie opłacał w całym ww. okresie składek – brak ten dotyczy m.in. okresu lutego i marca 2002 r. Z tego względu konieczne jest rozstrzygnięcie o możliwości zaliczenia do pracy w warunkach szczególnych okresu zawodowej służby wojskowej, w okresie od 17 września 1978 roku do dnia 10 listopada 1988 roku.

Zgodnie z treścią przepisu art. 13 ust. 1 cytowanej ustawy o emeryturach pomostowych żołnierze zawodowi nabywają prawo do emerytury pomostowej, na zasadach określonych w art. 4, jeżeli nie spełniają warunków do nabycia prawa lub utracili prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób. Zgodnie zaś z treścią ustępu 2 tego przepisu przy ustalaniu prawa do emerytury pomostowej osobom, o których mowa w ust. 1, okresy służby pełnionej przez te osoby traktuje się na równi z okresami pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, odpowiednio do art. 3 ust. 4-7. Z kolei stosownie do treści przepisu art. 3 ust. 7 ustawy za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze uważa się również osoby wykonujące przed dniem wejścia w życie ustawy prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lub art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W ocenie sądu I instancji ww. przepisy pozwalają zatem na zaliczenie ubezpieczonemu okresu zawodowej służby wojskowej jako pracy w warunkach szczególnych. Wbrew stanowisku pozwanego organu rentowego przepisy ustawy nie wprowadzają warunku pełnienia zawodowej służby wojskowej po dniu wejścia w życie ustawy. Tym samym spełnione są wszystkie przesłanki nabycia prawa do emerytury pomostowej w świetle przepisu art. 49 ustawy.

Po doliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach uznanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz okresów zatrudnienia ubezpieczonego za granicą u pracodawcy zagranicznego za które opłacano składki łączny okres pracy wnioskodawcy w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych na dzień 1 stycznia 2009 r. przekracza wymagane 15 lat.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż ubezpieczony spełnił wszystkie przesłanki dla nabycia emerytury pomostowej. Z tego względu Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. oraz cytowanych wyżej przepisów zmienił zaskarżoną decyzję ZUS i przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury począwszy od dnia następnego po dniu rozwiązania stosunku pracy, o czym orzeczono w punkcie 1 wyroku.

Na podstawie przepisu art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych Sąd I instancji stwierdził, że pozwany organ rentowy ponosi odpowiedzialność za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Przyznanie prawa do emerytury nie wymagało bowiem przeprowadzenia dowodów w postępowaniu sądowym, ale możliwe było przy prawidłowej interpretacji przepisów umożliwiających zaliczenie ubezpieczonemu okresu zawodowej służby wojskowej już na etapie postępowania przed organem rentowym.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 4 w związku z art. 49 i art. 13 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych poprzez stwierdzenie, iż ubezpieczony spełnia warunki do przyznania prawa do emerytury pomostowej ,

2) art. 118 ust. 1 a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez orzeczenie odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności w sprawie,

3) naruszenie przepisu postępowania - art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy skutkujące niewłaściwą oceną stanu faktycznego, a przez to nieprawidłową ocenę prawną.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że brak podstaw do zaliczenia do okresów pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze: 4 lata, 4 m-ce i 15 dni okresu zatrudnienia ubezpieczonego u armatorów zagranicznych, jak też okresu zawodowej służby wojskowej od 17 września 1978 r. do 10 listopada 1988 r. (10 lat 1 m-c i 24 dni). Wnioskodawca w tym okresie nie był pracownikiem w rozumieniu przepisów kodeksu pracy - zatrudnienie za pośrednictwem, u zagranicznych armatorów. Poza tym, w tym okresie opłacał składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu dobrowolnego ubezpieczenia.

Zdaniem organu rentowego, brak również podstaw do zaliczenia okresu odbywania zawodowej służby wojskowej, którą odbywał ubezpieczony w okresie od dnia 17 września 1978r. do dnia 10 listopada 1988r., gdyż jak wynika z art. 13 ustawy o EPOM, żołnierze zawodowi nabywają prawo do emerytury pomostowej na zasadach określonych w art. 4, jeżeli nie spełniają warunków do nabycia prawa lub utracili prawo do emerytury określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób.

Zdaniem organu rentowego, art. 13 ustawy pomostowej nie przewiduje możliwości uzyskania emerytury pomostowej przez byłych żołnierzy zawodowych, którzy po dniu 31 grudnia 2008r. nie pozostawali w służbie i nie wykonywali pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wskazanej w załączniku nr 1 lub nr 2 do ustawy o emeryturach pomostowych, a zatem nie ma możliwości przyznania emerytury pomostowej żołnierzowi zawodowemu w trybie art. 49 ustawy.

Jednocześnie, z treści art. 49 ustawy, wynika, że prawo do emerytury pomostowej z tego artykułu mogą uzyskać osoby, które nie wykonują pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze po dniu 31 grudnia 2008r., które spełniają warunki określone w art. 4 pkt 1-5 i art. 5-12 - przepis nie wymienia żołnierzy zawodowych wskazanych w art.13 ustawy o emeryturach pomostowych. Osoba ubiegająca się o emeryturę pomostową, która po dniu 31 grudnia 2008 r. nie kontynuuje pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze i legitymuje się w związku z tym jedynie stażem pracy "szczególnej" według poprzednio obowiązujących przepisów, może nabyć prawo do tej emerytury na podstawie art. 49 ustawy, jedynie wówczas, gdy dotychczasowy staż pracy można kwalifikować, jako pracę

w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3

ustawy o emeryturach pomostowych .

Odwołanie, w przepisie art. 49 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, do przepisów art. 5-12 oznacza, iż przepis art. 49 obejmuje krąg pracowników, dla których ustalono szczególne warunki przejścia na emeryturę - określone w art. 5-12 ustawy (tak: Komentarz do ustaw z orzecznictwem Inetta Jędrasik-Jankowska, Karina Jankowska, Lexis Nexis 2011 r.).

Art. 13 ustawy nie został wymieniony w art. 49 pkt 2. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia okresu od 17 września 1978r. do 10 listopada 1988r. zawodowej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Wobec braku po dniu 31 grudnia 2008r. wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, brak podstaw do uwzględnienia w/wym. okresów jako pracy w warunkach szczególnych i przyznania wnioskodawcy prawa do emerytury z art. 49 w/wym. przepisów pomostowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna, skutkując zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania.

Przedmiotem niniejszej sprawy było spełnienie przez wnioskodawcę J. G. przesłanek przyznania mu prawa do emerytury pomostowej.

Tytułem wstępu podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny zaakceptował w całości ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776). Jednocześnie Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, że Sąd I instancji pomimo prawidłowych ustaleń faktycznych dokonał nieprawidłowej subsumcji prawnej w zakresie, w jakim uznał, iż wnioskodawca spełnia wszystkie przesłanki przyznania mu prawa do emerytury pomostowej, co ostatecznie skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego i wydaniem błędnego rozstrzygnięcia.

Na podstawie art. 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. 2008. Nr 237, poz. 1656 ze zm.), 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.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w niniejszym składzie podziela pogląd prawny wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r., II UK 164/11, OSNP 2013/5-6/62, w którym wskazano, że warunkiem skutecznego ubiegania się o emeryturę pomostową w świetle art. 4 i 49 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach

pomostowych, jest legitymowanie się wymaganym stażem pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze (w rozumieniu tej ustawy lub dotychczasowych przepisów) oraz kontynuowanie pracy w tych warunkach po wejściu w życie ustawy o emeryturach pomostowych, a więc po 1 stycznia 2009 r. Osoba ubiegająca się o emeryturę pomostową, która nie kontynuuje pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze i legitymuje się w związku z tym jedynie stażem pracy „szczególnej” według poprzednio obowiązujących przepisów, może nabyć prawo do tej emerytury jedynie wówczas, gdy dotychczasowy staż pracy można kwalifikować jako pracę w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu obowiązujących przepisów (art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych).

Organ rentowy w decyzji z dnia 5 maja 2016 r. odmówił wnioskodawcy prawa do emerytury pomostowej, wskazując, iż nie ma on 15-letniego stażu pracy w warunkach szczególnych, a jedynie 10 lat 8 miesięcy i 5 dni.

Sąd Okręgowy do zaliczonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych stażu pracy w warunkach szczególnych doliczył wnioskodawcy okresy zatrudnienia u armatorów zagranicznych za pośrednictwem PP (...) w S. od 1 sierpnia 2001 roku do 19 listopada 2001 roku, od 1 maja 2002 roku do 25 września 2002 roku, od 1 kwietnia 2003 roku do 22 lipca 2003 roku, od 3 października 2003 roku do 30 marca 2004 roku, od 1 października 2004 roku do 31 marca 2005 roku, od 1 września 2005 roku do 31 stycznia 2006 roku, od 1 marca 2007 roku do 26 lipca 2007 roku, od 14 grudnia 2007 roku do 29 kwietnia 2008 roku, od 27 czerwca 2008 roku do 2 listopada 2008 roku i okresy pełnienia przez niego zawodowej służby wojskowej od 17 września 1978 r. do 10 listopada 1988 r. W rezultacie Sąd I instancji uznał, iż wnioskodawca spełnił wymienione w art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych przesłanki i przyznał mu prawo do żądanego świadczenia od dnia złożenia wniosku.

Na wstępie wyjaśnić należy, iż Sąd I instancji błędnie ocenił spełnienie przez wnioskodawcę przesłanek przyznania mu prawa do emerytury pomostowej w oparciu o przepis art. 49 ustawy o emeryturach pomostowych. Skoro bowiem wnioskodawca domagał się doliczenia do stażu pracy w warunkach szczególnych okresu pełnienia zawodowej służby wojskowej, to powyższa ocena winna zostać dokonana z uwzględnieniem przesłanek z art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych, a nie art. 49. O powyższym przesądza bowiem treść art. 13 ustawy o emeryturach pomostowych, który stanowi, iż żołnierze zawodowi, funkcjonariusze Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Więziennej i Państwowej Straży Pożarnej nabywają prawo do emerytury pomostowej, na zasadach określonych w art. 4, jeżeli nie spełniają warunków do nabycia prawa lub utracili prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób (ust. 1). Przy ustalaniu prawa do emerytury pomostowej osobom, o których mowa w ust. 1, okresy służby pełnionej przez te osoby traktuje się na równi z okresami pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, odpowiednio do art. 3 ust. 4-7 (ust. 2).

Żołnierze zawodowi nabywają prawo do emerytury na zasadach określonych w ustawie z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin. W świetle art. 12 ww. ustawy, żołnierzom zawodowym przysługuje emerytura wojskowa pod warunkiem spełnienia dwóch zasadniczych przesłanek: 1) osiągnięcia co najmniej 15-letniego okresu służby wojskowej i 2) zwolnienia ze służby. Niespełnienie warunków nabycia prawa do emerytury wojskowej lub policyjnej, o których wspomina art. 13 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych będzie zatem spowodowane niespełnieniem warunku osiągnięcia wymaganej wysługi.

Jeśli żołnierz zawodowy nie spełnia przesłanek przyznania mu prawa do emerytury wojskowej, w świetle art. 13 ustawy o emeryturach pomostowych znajdują do niego zastosowanie przesłanki nabycia prawa do emerytury pomostowej określone w art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych. Okresy służby należy w myśl art. 13 ust. 2 tej ustawy traktować na równi z okresami pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. W tym kontekście zwolnienie ze służby jest równoznaczne ze spełnieniem warunku rozwiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o emeryturach pomostowych (tak też M. Zieleniecki, Komentarz do art. 13 ustawy o emeryturach pomostowych, Lex).

W świetle przepisu art. 13 ustawy o emeryturach pomostowych, Sąd I instancji prawidłowo zaliczył ubezpieczonemu do stażu pracy w warunkach szczególnych okres służby wojskowej. Sąd Apelacyjny podziela trafne rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie, zatem nie zachodzi potrzeba ich powtarzania.

Przypomnieć jednak w tym miejscu należy, iż oceny spełnienia przez wnioskodawcę przesłanek należało dokonywać z art. 4 ustawy o emeryturach pomostowych. Zgodnie z tym przepisem, jedną z przesłanek przyznania prawa do emerytury pomostowej jest wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 po dniu 31 grudnia 2008 r. (art. 4 pkt 6). Przesłanka ta nie została zaś przez ubezpieczonego spełniona. Sąd Apelacyjny nie podziela wprawdzie zarzutów organu rentowego dotyczących tego, że o braku statusu pracownika przez wnioskodawcę przesądza fakt zatrudnienia przez zagranicznych armatorów.

Zgodnie z utrwalonym już stanowiskiem Sądu Najwyższego, okres pracy u zagranicznego armatora, do której marynarz został skierowany przez pośrednika, można uznać za okres wykonywania pracy w warunkach szczególnych, jeśli marynarz zatrudniony był u zagranicznego armatora jako pracownik (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., II UK 251/14, niepubl.; z dnia 8 marca 2003 r., II UK 196/02, Lex nr 78191).

W myśl art. 4 in principio ustawy o emeryturach pomostowych, prawo do emerytury pomostowej przysługuje pracownikowi. Stosownie do art. 2 pkt 3 tej ustawy, użyte w niej określenie „pracownik” oznacza ubezpieczonego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1, 2a i ust. 6 pkt 2 ustawy systemowej, podlegającego ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a także ubezpieczonego, który przed dniem wejścia w życie ustawy z tytułu takiej pracy podlegał ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu. Z przepisu tego wynika, że ustawodawca odmiennie uregulował rozumienie pojęcia pracownika w przypadku okresów pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przypadających przed i po wejściu w życie ustawy o emeryturach pomostowych. W tym ostatnim wypadku, przez odesłanie do art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej (pozostałe odesłania nie mają dla niniejszej sprawy znaczenia), ustawodawca wyjaśnił, że pracownikiem jest osoba będąca pracownikiem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, która podlega ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a więc odrębnemu ubezpieczeniu określone w ustawie o emeryturach pomostowych. Z tego względu w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że nie ma przymiotu pracownika w rozumieniu art. 2 pkt 3 tej ustawy osoba wykonująca po dniu 31 grudnia 2008 r. pracę poza obszarem Rzeczypospolitej Polskiej nie podlegająca szczególnemu systemowi ubezpieczenia (ubezpieczeniu w Funduszu Emerytur Pomostowych). Taka osoba nie spełnia warunku z art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych (nie jest pracownikiem, który po dniu 31 grudnia 2008 r. wykonywał pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3) i w związku z tym jej prawo do emerytury pomostowej może być ustalone wyłącznie na podstawie art. 49 ustawy (por. wyrok z dnia 23 listopada 2016 r., II UK 430/15, LEX nr 2183490).

Niemniej jednak, jeśli chodzi o okresy pracy od dnia wejścia w życie ustawy o emeryturach pomostowych, czyli od dnia 1 stycznia 2009 r., dla zaliczenia tych okresów do stażu pracy w warunkach szczególnych, niezbędnym jest opłacenie składek za ubezpieczonego przez pracodawcę, a nie samodzielnie przez pracownika (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2016 r., II UK 283/15, Lex nr 2113366). Okoliczność kto opłacił składki za ubezpieczonego odróżnia bowiem obowiązkowe ubezpieczenia społeczne od dobrowolnych. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r. (sygn. I UK 330/14, Lex nr 18211132), emerytury pomostowe tworzą odrębny od powszechnego system finansowy, a wyrazem ich wyodrębnienia finansowego jest ustanowienie składki na Fundusz Emerytur Pomostowych w wysokości 1,5% podstawy wymiaru. Obowiązek opłacania i finansowania składki w myśl art. 35 ust. 1 ustawy z 2008 r. o emeryturach pomostowych spoczywa na pracodawcach zatrudniających pracowników, którzy urodzili się po dniu 31 grudnia 1948 r. oraz wykonują prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 tej ustawy bez względu na to, czy pracownik za którego jest ona opłacana został objęty ochroną przed ryzykiem zaprzestania wykonywania dotychczasowej pracy zawodowej przed osiągnięciem podstawowego wieku emerytalnego. Ustawodawca pozbawił bowiem składki na

Fundusz Emerytur Pomostowych cechy wzajemności (odpłatności). Przyjmuje się, że ma ona charakter przymusowy, celowy i bezzwrotny, a także pełni rolę opłaty celowej przeznaczonej na finansowanie emerytur pomostowych.

W niniejszej sprawie nie było zaś wątpliwości (co przyznał również sam ubezpieczony na rozprawie przed Sądem II instancji), iż pracodawca nie opłacił składek za wnioskodawcę. W związku z powyższym, od daty wejścia w życie ustawy o emeryturach pomostowych, nie mogły zostać wliczone okresy kiedy wnioskodawca samodzielnie opłacał składki. Tym samym więc ubezpieczony nie spełnił przesłanki z art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych, czyli pracy w warunkach szczególnych po dniu 31 grudnia 2008 r.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń