

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 sierpnia 2021 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. po rozpatrzeniu wniosku z dnia 28 lipca 2021 roku odmówił S. P. prawa do przyznania rekompensaty z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

W uzasadnieniu wskazano, że ubezpieczony nie udowodnił wymaganego 15 letniego okresu pracy w szczególnych warunkach, wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, ponieważ na wymagane 15 lat zatrudnienia w szczególnych warunkach udowodniono: 13 lat, 3 miesiące i 17 dni.

Zakład uwzględnił jako pracę w szczególnych warunkach okresy: od 1 stycznia 1975 roku do 25 kwietnia 1976 roku, od 12 kwietnia 1978 roku do 6 sierpnia 1985 roku, od 12 sierpnia 1987 roku do 2 stycznia 1992 roku, od 27 marca 1992 roku do 30 czerwca 1992 roku – zatrudnienie w Przedsiębiorstwie (...) w Ł..

Do ustalanie rekompensaty nie uwzględniono okresów:

- od 27 kwietnia 1976 roku do 11 kwietnia 1978 roku – odbywanie służby wojskowej;

- od 7 sierpnia 1985 roku do 11 sierpnia 1987 roku, od 3 stycznia 1992 roku do 26 marca 1992 roku – urlopy bezpłatne.

(decyzja – k. 10 plik II załączonych do sprawy akt organu rentowego)

S. P. odwołał się od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej zmianę poprzez przyznanie mu prawa do rekompensaty z tytułu utraty możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie przepisu art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych w zw. z § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Wskazał, że w okresie od 7 sierpnia 1985 roku do 11 sierpnia 1987 roku stale i w pełnym wymiarze czasu pracy zatrudniony był w Przedsiębiorstwie (...) na stanowisku maszynisty spycharki (...) na budowie eksportowej w Iraku, przy obsłudze kopalni odkrywkowych, wydobywaniu i transporcie kruszywa dla celów budowy autostrad, zaś od 3 stycznia 1992 roku do 26 marca 1992 roku - w Przedsiębiorstwie (...) w B. i wykonywał pracę na budowie eksportowej nr 2 w S. w ZSRR stale i w pełnym wymiarze czasu pracy jako operator spycharki i ładowarki. (odwołanie – k. 3-7)

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie – k. 14-14 verte)

W piśmie procesowym z dnia 25 października 2021 roku pełnomocnik skarżącego poparł w całości złożone przez niego odwołanie od zaskarżonej decyzji ZUS z dnia 18 sierpnia 2021 roku oraz zawarte w nim wnioski dowodowe oraz wniósł o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów postępowania według norm przepisanych. (pismo – k. 99-101)

Na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zaś pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania. (końcowe stanowiska stron – rozprawa z dnia 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):11:35 – 00:14:31 – płyta CD – k. 176)

## **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

S. P. urodził się w dniu (...). (okoliczność bezsporna)

W okresie od dnia 1 września 1971 roku do dnia 30 czerwca 1992 roku był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku maszynista spycharki. Za wskazany okres zatrudnienia pracodawca wystawił skarżącemu świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach. (zaświadczenie – k. 3, świadectwo

– k. 5 plik I załączonych do sprawy akt organu rentowego, świadectwo pracy – k. 23, umowa – k. 24-26, karty obiegowe zmiany – k. 27, k. 29-29 verte, k. 42-42 verte, k. 45, k. 63-64 verte, angaże – k.28, k. 33-41 verte, k. 48-57, umowa o pracę – k. 32, k. 47-47 verte, k. 59-60, k. 88, k. 97, opinia – k. 43, k. 81, zaświadczenie – k. 44, pismo – k. 61-62, k. 82-85, kwestionariusz osobowy – k. 65-65 verte, podania – k. 66-71, k. 73, rozliczenie – k. 78, k. 86-86 verte, aneks – k. 79, zaświadczenie – k. 80, potwierdzenie – k. 87, zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu – k. 89-90, dokumenty placowe – k. 91-96)

Będąc zatrudnionym w przedsiębiorstwie (...) - w okresie od dnia 27 kwietnia 1976 roku do dnia 11 kwietnia 1978 roku wnioskodawca odbywał zasadniczą służbę wojskową, po zakończeniu której został ponownie przyjęty do pracy w tym zakładzie pracy - z dniem 11 kwietnia 1978 roku. (zaświadczenie – k. 3, książeczka wojskowa – k. 4, wykaz okresów ubezpieczonego – k. 29 plik I załączonych do sprawy akt organu rentowego, karty obiegowe zmiany – k. 30 -31 verte, zeznania wnioskodawcy na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):05:04-00:08:06 – płyta CD – k. 176 w związku z rozprawą z dnia 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:20-00:20:08 – płyta CD – k. 156)

W spornych okresach uznanych przez organ rentowy jako okresy urlopów bezpłatnych w macierzystym zakładzie pracy – (...) wnioskodawca został delegowany na podstawie przekazania przez Przedsiębiorstwo (...) do wykonywania prac na budowach eksportowych w Iraku i byłym ZSRR, przy czym do Iraku skarżący został delegowany przez Przedsiębiorstwo (...) w Ł., zaś do ZSRR - przez firmę (...). (zeznania wnioskodawcy na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):05:04-00:08:06 – płyta CD – k. 176 w związku z rozprawą z dnia 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:20-00:20:08 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):36:31 – 00:46:46 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka L. W. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):46:46 – 00:54:45 – płyta CD – k. 156)

Wnioskodawca zatrudniony był na budowie eksportowej w DBA- Iraq w okresie od dnia 7 sierpnia 1985 roku do dnia 16 kwietnia 1987 roku w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku operatora spycharki. (zaświadczenie, zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu, opinia, pismo, aneks, umowa o pracę, potwierdzenie, pismo, życiorys, kwestionariusz osobowy w kopercie – k. 172)

Będąc w Iraku wnioskodawca pracował po 12 godzin dziennie, także w soboty i w niedziele, zajmował stanowisko operatora spycharki i obsługiwał największe spycharki o tonażu 56 ton (K. (...)) przy budowie drogi z B. do B.. Ubezpieczony wydobywał kruszywo służące do budowy dróg i wyrobu betonu. Warunki pracy w Iraku były bardzo surowe, na pustyni panował upał, w powietrzu unosił się kurz. (zeznania wnioskodawcy na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):05:04-00:08:06 – płyta CD – k. 176 w związku z rozprawą z dnia 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:20-00:20:08 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka S. S. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):23:50 – 00:36:31 – płyta CD – k. 156)

Z kolei w ZSRR wnioskodawca pracował na spycharce o tonażu 14 i 7 ton (S. 100 DT 75 – wojenny ciągnik z dołożonym pługiem) przy budowie dróg, osiedli, kanałów i przy budowie przepompowni gazu, przepychał kanały kanalizacyjne, a potem zakopywał łączone rury, równał teren. (zeznania wnioskodawcy na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):05:04-00:08:06 – płyta CD – k. 176 w związku z rozprawą z dnia 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:20-00:20:08 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka S. S. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):23:50 – 00:36:31 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka T. S. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):36:31 – 00:46:46 – płyta CD – k. 156, zeznania świadka L. W. na rozprawie w dniu 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):46:46 – 00:54:45 – płyta CD – k. 156)

S. P. pracował także w K. na betoniarni przy betonowaniu dróg, chodników, czyli przy robotach ziemnych. (zeznania wnioskodawcy na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 roku e-protokół (...):05:04-00:08:06 – płyta CD – k. 176 w związku z rozprawą z dnia 22 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:20-00:20:08 – płyta CD – k. 156)

W dniu 28 lipca 2021 roku wnioskodawca złożył do ZUS wniosek o emeryturę wraz z rekompensatą. (wniosek – k. 1-3 verte plik II załączonych do sprawy akt organu rentowego)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności o dokumenty zawarte w załączonych do akt sprawy aktach ZUS oraz na podstawie osobowych źródeł dowodowych w postaci zeznań powołanych w sprawie świadków i przesłuchania wnioskodawcy oraz dokumentów z akt osobowo – płacowych skarżącego ( Przedsiębiorstwo (...) w Ł., Przedsiębiorstwo (...)).

Zgromadzonym dowodom Sąd dał wiarę. Zeznania świadków S. S., T. S., L. W. – osób niezainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy na korzyść którejkolwiek ze stron, a jednocześnie pracowników przedsiębiorstwa (...) zatrudnionych praktycznie w tym samym czasie co wnioskodawca, nie budzą wątpliwości przy ocenie ich wiarygodności, nie są wzajemnie ze sobą ani z treścią załączonych do akt sprawy dokumentów sprzeczne, wzajemnie ze sobą korespondują. Sąd miał także na względzie zeznania świadka J. S., jednakże ów świadek nie potrafił doprecyzować na czym polegała praca skarżącego oraz w jakich warunkach się odbywała, stąd też jego zeznania okazały się nieprzydatne dla sądu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem postępowania było rozstrzygnięcie, czy wnioskodawcy przysługuje prawo do rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1924 z późn. zm), ustawa określa warunki nabywania prawa do emerytur i rekompensat przez niektórych pracowników wykonujących pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, zwanych „emeryturami pomostowymi”, o których mowa w art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 tej ustawy rekompensata stanowi odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabyły prawa do emerytury pomostowej.

Stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy, rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynoszący co najmniej 15 lat.

Zgodnie z art. 21 ust. 2 powoływanej ustawy, rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Celem rekompensaty, podobnie jak i emerytury pomostowej, jest łagodzenie skutków utraty możliwości przejścia na emeryturę przed osiągnięciem wieku emerytalnego przez pracowników zatrudnionych przy pracach w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W przypadku rekompensaty realizacja tego celu polega jednak nie na stworzeniu możliwości wcześniejszego zakończenia aktywności zawodowej, lecz na odpowiednim zwiększeniu podstawy wymiaru emerytury z FUS, do której osoba uprawniona nabyła prawo po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego (tak M. Zieleniecki - Komentarz do art.21 ustawy o emeryturach pomostowych, LEX, por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 31.03.2016 r., III AUa 1899/15 – LEX 2044406).

Art. 23 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że ustalenie rekompensaty następuje na wniosek ubezpieczonego o emeryturę.

A zatem należy wskazać, prawo do rekompensaty, zgodnie z w/w ustawą, mają osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., które przed 1 stycznia 2009 r. wykonywały przez co najmniej 15 lat prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu art. 32 i 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Należy wskazać, że art. 2 pkt 5 i art. 21 ust. 1 w/w ustawy o emeryturach pomostowych formułują dwie zasadnicze przesłanki nabycia prawa do rekompensaty: 1) nienabycie prawa do emerytury pomostowej, 2) osiągnięcie okresu

pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynoszącego co najmniej 15 lat. Przesłanka negatywna została zawarta w art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Jest nią nabycie prawa do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W literaturze podkreśla się, że wykładnia przepisu art. 21 ust.2 ustawy o emeryturach pomostowych nie może prowadzić do absurdalnego wniosku, że prawo do rekompensaty przysługuje wyłącznie tym osobom, które nie nabyły prawa do jakiegokolwiek emerytury z FUS. Skoro zgodnie z art.23 ustawy o emeryturach pomostowych rekompensata przyznawana jest w formie dodatku do kapitału początkowego, a zgodnie z art. 173 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS kapitał początkowy ustala się dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., za których były opłacane składki na ubezpieczenie społeczne przed dniem 1 stycznia 1999 r., to warunek sformułowany w art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych należy rozumieć w taki sposób, że rekompensata jest adresowana wyłącznie do ubezpieczonych objętych systemem emerytalnym zdefiniowanej składki, którzy przed osiągnięciem podstawowego wieku emerytalnego nie nabyli prawa do emerytury z FUS obliczanej według formuły zdefiniowanego świadczenia. Przyjąć tym samym również należy, że rekompensata nie przysługuje tym ubezpieczonym, którzy zostali objęci ubezpieczeniem społecznym lub rozpoczęli służbę po 31 grudnia 1998 roku.

Analiza układu warunkującego prawo do emerytury pomostowej prowadzi do wniosku, że świadczenie to przysługuje tym pracownikom, którzy osiągnęli co najmniej 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art.32 ust.1 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, ale nie nabyli prawa do emerytury pomostowej z powodu nieuznania ich pracy za wykonywaną w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych (tak M. Zieleniecki - Komentarz do art.21 ustawy o emeryturach pomostowych, LEX).

Bezspornym jest w rozpoznawanej sprawie jest, że wnioskodawca nie nabył prawa do emerytury pomostowej ani prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym w związku z wykonywaniem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze.

Stosownie natomiast do treści art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2020 r. , poz. 53) za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia w podmiotach, w których obowiązują wykazy stanowisk ustalone na podstawie przepisów dotychczasowych.

Z kolei art. 32 ust.4 ustawy emerytalnej stanowi, że wiek emerytalny, o którym mowa w ust. 1, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych, to jest na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz.43 ze zm.).

Z § 1 cytowanego rozporządzenia wynika, że jego treść stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia. Przepis § 2 ust.1 rozporządzenia ustala, że za okresy uzasadniające nabycie prawa do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu uważa się okresy, w których praca w szczególnych warunkach jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy.

W świetle § 2 ust. 1 wskazanego rozporządzenia oraz zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego 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, przy czym powyższe okoliczności pracownik jest obowiązany udowodnić (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1997 r. II UKN 417/97 – (...) i US (...) i wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2000 r. II UKN 39/00 Prok. i Prawo (...)).

Za bezsporny w niniejszej sprawie należy uznać okres zatrudnienia wnioskodawcy w szczególnych warunkach w łącznej ilości 13 lat, 3 miesiące i 17 dni.

Samo już doliczenie ubezpieczonemu do stażu jego pracy w szczególnych warunkach okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej w okresie od dnia 27 kwietnia 1976 roku do dnia 11 kwietnia 1978 roku spowodowało, iż spełnia on warunek co do posiadania co najmniej 15 lat pracy w warunkach szczególnych.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 108 ustawy z 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 roku), czas zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie obowiązywania art. 108 ust. 1 ustawy zalicza się na warunkach wynikających z tego przepisu – do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym (art. 184 w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Biul. SN 2013/10/24, M.P.Pr. (...) -101, zob. też. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 roku, II UK 217/13, LEX nr 1408683).

Zmiana w ustawie z 21 listopada 1967 r. nastąpiła dopiero na podstawie ustawy z 28 czerwca 1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 15, poz. 97). Przepisy art. 106-108 ustawy z 21 listopada 1967 r. otrzymały wówczas nowe brzmienie. W art. 107 ust. 1 stwierdzono, że "Pracownikowi, który w ciągu trzydziestu dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej podjął pracę, czas odbywania służby wojskowej wlicza się do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął pracę, w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z Kodeksu pracy oraz przepisów szczególnych". W tekście jednolitym cyt. ustawy z 21 listopada 1967 r. (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111) regulację tę ujęto w art. 120.

Tak więc zgodnie z art. 120 ust. 1 cyt. ustawy pracownikowi, który w ciągu trzydziestu dni od zwolnienia z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej podjął pracę, czas odbywania służby wojskowej wliczał się do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął pracę, w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z Kodeksu pracy oraz przepisów szczególnych. Jednocześnie pracownikowi, który podjął pracę lub złożył wniosek o skierowanie do pracy po upływie trzydziestu dni od zwolnienia ze służby wojskowej, czas odbywania służby wliczał się do okresu zatrudnienia tylko w zakresie wymiaru urlopu wypoczynkowego i wysokości odprawy pośmiertnej oraz uprawnień emerytalno-rentowych (art. 120 ust. 3).

Zawarte w art. 120 ust. 1 i 3 ustawy "wliczanie" okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych zostało usunięte dopiero z dniem 21 października 2005 r. Wówczas wszedł w życie art. 1 pkt 39 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz. U. Nr 180, poz. 1496 - por. uchwała 7 sędziów SN z 16 października 2013 r. II UZP 6/13, OSNP 2014/3/42, LEX nr 1385939).

W judykaturze przeważa pogląd, że do oceny określonego stanu faktycznego, w tym zrealizowanego przed wejściem w życie ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, należy stosować przepisy obowiązujące w czasie realizacji tego stanu faktycznego (por. wyrok SN z 20 marca 2013 r. I UK 544/12, LEX nr 1383246).

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na art. 108 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1459). Przepis art. 108 kreuje pewną fikcję prawną. Mianowicie, w przypadku ziszczenia się przewidzianych w nim warunków (w szczególności powrotu pracownika po odbyciu służby wojskowej do zakładu pracy, w którym był zatrudniony przed służbą) okres pracy na danym stanowisku traktowany jest tak jakby nie został przerwany okresem służby wojskowej. Innymi słowy, zakłada się, że gdyby pracownik wykonujący pracę na określonym stanowisku nie został powołany do służby wojskowej, to nadal by tę pracę wykonywał przez okres odpowiadający okresowi służby wojskowej. W konsekwencji jego staż pracy na danym stanowisku jest dłuższy niż okres faktycznego wykonywania na nim pracy (wydłuża się o okres służby wojskowej) (por. wyr. SN z dn. 20 czerwca 2018 r. I UK 102/17, L.).

Wykładnia językowa powołanych przepisów w tym: art. 108, art. 120 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej jako *lex specialis*, wzmocniona dodatkowo wykładnią systemową oraz funkcjonalną uzasadnia zaprezentowane stanowisko.

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że cały okres odbywania przez wnioskodawcę zasadniczej służby wojskowej powinien zostać doliczony do stażu jego pracy wymaganego do nabycia rekompensaty. Wnioskodawca bezpośrednio przed powołaniem do zasadniczej służby wojskowej pracował bowiem w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. – wykonując pracę w szczególnych warunkach, co jest w sprawie bezsporne, zaś następnie w dniu 11 kwietnia 1978 roku zakończył odbywanie zasadniczej służby wojskowej i w ciągu 30 dni ponownie został przyjęty do pracy w opisanym przedsiębiorstwie, gdzie nadal świadczył pracę w szczególnych warunkach.

Abstrahując od powyższego, nawet jeśliby przyjąć już sam okres pracy wnioskodawcy stricte na budowie tj. od dnia 7 sierpnia 1985 roku do dnia 16 kwietnia 1987 roku, w którym to ubezpieczony korzystając z urlopu bezpłatnego w macierzystym zakładzie pracy (...) wykonywał obowiązki pracownicze w warunkach szczególnych - na budowie eksportowej na stanowisku operatora spycharki, a następnie doliczyć go do już zaliczonego przez organ rentowy okresu, to jest to również wystarczające do przyznania wnioskodawcy rekompensaty za pracę w warunkach szczególnych.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43) w § 2 ust. 2 zobowiązuje zakłady pracy do stwierdzenia okresów zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wyłącznie na podstawie posiadanej dokumentacji.

Brak takiego świadectwa lub jego zakwestionowanie przez organ rentowy nie wyklucza jednak dokonania ustalenia zatrudnienia w warunkach szczególnych innymi środkami dowodowymi w toku postępowania sądowego.

Należy wskazać, że świadectwo pracy w warunkach szczególnych wydane pracownikowi przez pracodawcę z zachowaniem warunków przewidzianych normą § 2 ww. rozporządzenia stanowi domniemanie i podstawę do przyjęcia, iż okres pracy w nim podany jest okresem pracy w warunkach szczególnych. Samo jednakże posiadanie świadectwa pracy potwierdzającego wykonywanie zatrudnienia w warunkach szczególnych organu rentowego nie wiąże i nie przesądza automatycznie o przyznaniu świadczenia emerytalnego na podstawie art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach w postępowaniu sądowym traktuje się jako dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., który stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument taki może być więc weryfikowany pod kątem prawdziwości wskazanych w nim faktów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2008 roku sygn. III AUa 3113/08, Lex nr 552003; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 listopada 2006 roku sygn. III AUa 466/06, opubl: Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2007, Nr 3, poz. 8; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 września 2008 roku sygn. III AUa 795/08, opubl: Orzecznictwo Sądów Apelacji B. rok 2008, Nr 4, str. 60).

Sąd nie jest zatem w żaden sposób związany oceną charakteru zatrudnienia pracownika dokonaną przez pracodawcę w wystawionym pracownikowi świadectwie wykonywania pracy w szczególnych warunkach. Ma ono służyć jedynie celom dowodowym. Dokument ten podlega co do swojej wiarygodności i mocy dowodowej takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód (art. 233 § 1 k.p.c.) – vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2009 r., sygn. I UK 316/08, LEX nr 707858, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt III UK 213/10, LEX nr 950436).

Okresy pracy w warunkach szczególnych wskazane w powołanym wyżej rozporządzeniu w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach mogą być wykazywane przez zainteresowanego, przed Sądem wszelkimi środkami dowodowymi, a przewidzianymi przez kodeks postępowania cywilnego, a w szczególności dokumentami z osobowych akt pracowniczych, zeznaniami świadków, przesłuchaniem stron. Przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków przed organem rentowym nie jest dopuszczalne (por. uchwała

Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1985 roku - III UZP 5/85 LEX nr 14635, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1984 roku - (...)LEX nr 14630 uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1984 roku - III UZP 6/84 LEX nr 14625).

Reasumując powyższe rozważania przyjąć należało, iż w postępowaniu sądowym nie obowiązują ograniczenia, co do środków dowodowych, którymi związany jest ZUS we własnym postępowaniu. Tym samym pomimo nie przedstawienia stosownych dokumentów lub też stosownych zaświadczeń Sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego może uznać, iż w określonym czasie wnioskodawca wykonywał pracę w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy w istocie potwierdził, że w opisanym okresie wnioskodawca w pełnym wymiarze czasu pracy zajmował stanowisko operatora spycharki i obsługiwał największe spycharki o tonażu 56 ton (K. (...)) przy budowie drogi z B. do B.. Ubezpieczony wydobywał kruszywo służące do budowy dróg i wyrobu betonu. Warunki pracy w Iraku były bardzo surowe, na pustyni panował upał, w powietrzu unosił się kurz.

Istotnym było także, jak wynika z zeznań skarżącego oraz świadków: T. S., L. W., iż ubezpieczony został wysłany do pracy do Iraku w ramach organizowanych przez pracodawcę wyjazdów na budowy eksportowe. Wnioskodawca został delegowany do pracy przez Przedsiębiorstwo (...) na podstawie dokumentu przekazania przez Przedsiębiorstwo (...) w Ł..

Informacja ta jest o tyle istotna, gdyż za okres zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. tj. od dnia 1 września 1971 roku do dnia 30 czerwca 1992 roku gdzie wnioskodawca zajmował stanowisko maszynista spycharki, otrzymał on świadectwo wykonywania prac w warunkach szczególnych.

W świetle powyższych okoliczności należało uznać, że w okresie, uznanym przez organ rentowy za okres urlopu bezpłatnego, w którym wnioskodawca został wysłany do wykonywania prac na budowie eksportowej w DBA- Iraq na podstawie przekazania przez Przedsiębiorstwo (...) w Ł. tj. od dnia 7 sierpnia 1985 roku do dnia 16 kwietnia 1987 roku wnioskodawca stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę na stanowisku operatora spycharki (analogicznie do stanowiska maszynista spycharki) wskazaną w wykazie A, dział V, poz. 3 "Prace w budownictwie i przemyśle materiałów budowlanych" pod poz. 3 prace maszynistów ciężkich maszyn budowlanych lub drogowych. Prace te zostały również wymienione w aktach resortowych, tj. w Zarządzeniu Nr 9 Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 1 sierpnia 1983 r. w sprawie wykazu stanowisk pracy nadzorowanych przez Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach uprawniające do wcześniejszego przejścia na emeryturę oraz do wzrostu emerytury i renty (Dz. Urz. MB i PM nr 3, poz. 6) - w Wykazie A Dziale V "W budownictwie i przemyśle materiałów budowlanych" pod poz. 3 "Prace maszynistów ciężkich maszyn budowlanych lub drogowych" w pkt 3 -maszynista spycharek i ciągników gąsienicowych. Maszyniści maszyn transportu pionowego.

Pojęcie "pracy w warunkach szczególnych" jest pojęciem prawnym, co oznacza, że tylko praca skatalogowana w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 z późn. zm.), wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy jest pracą w warunkach szczególnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że praca w szczególnych warunkach, to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy) w warunkach pozwalających na uznanie jej za jeden z rodzajów pracy wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 27/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 325; z dnia 19 września 2007 r., III UK 38/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 329; z dnia 6 grudnia 2007 r., III UK 66/07, Lex nr 483283; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 210/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 75).

Podsumowując, na tle powyższego stwierdzić należało, że wnioskodawca niewątpliwie spełnia wymóg posiadania co najmniej 15-letniego okresu pracy w warunkach szczególnych. Tym samym wnioskodawcy przysługuje prawo do spornego świadczenia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c., Sąd zmienił zaskarżoną decyzję.

Stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 98 k.p.c. Sąd obciążył organ rentowy obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez pełnomocnika wnioskodawcy. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił w oparciu o § 9 ust 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz.265).