

Sygn. akt III AUa 317/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Michalska

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSA Lucyna Guderska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Aleksandra Słota

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r. w Ł.

sprawy **J. S.** przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Ł.**

o emeryturę

na skutek apelacji J. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. akt VIII U 4387/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przyznaje J. S. prawo do emerytury od dnia 1 lipca 2013 roku;**
- 2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Ł. na rzecz J. S. kwotę 30 (trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Sygn. akt III AUa 317/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 9 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie J. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Ł. z dnia 25 lipca 2013 r., którą to decyzją organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawa do wcześniejszej emerytury wskazując, że do dnia 1 stycznia 1999 r. wnioskodawca nie udokumentował wymaganych 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze oraz nie osiągnął 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

J. S., urodzony (...), z wnioskiem o emeryturę wystąpił w dniu 10 lipca 2013 r., nie jest członkiem OFE.

Na dzień 1 stycznia 1999 r. udokumentowany przez wnioskodawcę staż ubezpieczeniowy wyniósł 22 lata, 5 miesięcy i 12 dni okresów składkowych i nieskładkowych oraz uzupełniających. W stażu pracy ZUS nie uwzględnił okresu od 12 lutego 1968 r. do 14 czerwca 1971 r. ponieważ w złożonym świadectwie pracy z tego okresu podano inną datę urodzenia oraz inne imię matki, okresu od dnia 1 listopada 1978 r. z powodu nieobecności nieusprawiedliwionej oraz okresu od 18 grudnia 1995 r. do 31 grudnia 1995 r. udzielonego wnioskodawcy urlopu bezpłatnego.

Następca prawny pracodawcy zaświadczył, że wnioskodawca był zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O. jako kopacz w pełnym wymiarze czasu pracy jako pracownik fizyczny od 12 lutego 1968 r. do 14 czerwca 1971 r., w świadectwie podano datę urodzenia 12 czerwca 1951 r. i imię matki wnioskodawcy (...).

Legitymacja ubezpieczeniowa wnioskodawcy wskazuje, że był on od 27 maja 1968 r. do 25 maja 1971 r. zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O.. W tym Przedsiębiorstwie wnioskodawca był zatrudniony w charakterze pracownika sezonowego, pracował w pełnym wymiarze czasu pracy. Przy kopaniu rowów o głębokości 1,5 – 2 używano koparki, wnioskodawca grabił, siał trawę, robił skarpy. Wnioskodawca pracował także jako kopacz przy zakładaniu rowów, do których schodziła woda z sączków na polach, równał łopatą skarpe dla uzyskania spadku, wyrzucał ziemię na zewnątrz, układał na dnie powiązane tyczki aby nie zsuwała się ziemia, układał kwadraty darniny w korycie. Wnioskodawca jako pracownik sezonowy pracował od lutego do grudnia.

W Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) wnioskodawca był zatrudniony w okresie od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia 1994 r. w pełnym wymiarze czasu pracy. Zgodnie ze świadectwem pracy z dnia 27 marca 1992 r. w okresie pracy wnioskodawca zajmował stanowisko lastrykarza- cieśli.

Po dniu 14 listopada 1991 r. wnioskodawca korzystał ze zwolnienia lekarskiego:

- od 5 grudnia 1991 r. do 9 grudnia 1991 r.
- od 31 sierpnia 1992 r. do 9 września 1992 r.
- od dnia 14 lutego 1993 r. do 12 marca 1993 r. oraz od 1 sierpnia 1993 r. do 10 sierpnia 1993 r.
- od 9 lutego 1994 r. do 30 kwietnia 1994 r.

W okresie zatrudnienia w tym Przedsiębiorstwie wnioskodawca pracował na budowie eksportowej od 11 maja 1992 r. do 31 grudnia 1992 r. jako betoniarz zbrojarz.

Wnioskodawca był zatrudniony w charakterze cieśli w okresie od 4 maja 1993 r. do 30 czerwca 1993 r.

Wnioskodawca jako lastrykarz zalewał beton z gresem, wcześniej urabiał go w betoniarce na hali. Pracował w brygadzie 4-6 osobowej. Były 3 maszyny i 3 osoby obsługiwały maszyny, a jedna osoba po szlifowaniu zmywała. Pierwszą betoniarkę każdy urabiał razem, sypiąc tam gres marmurowy, piach i żwir, betoniarka stała w hali, ale urobiony beton z betoniarki dowoziło się taczkami, następnie dwóch pracowników zostawało przy betoniarce, a pozostałych dwóch rozkładało rurki i nanosiło poziomy na podłoże. Zalanie trwało krócej niż szlifowanie, po zalaniu należało odczekać na zastygnięcie betonu; w tym czasie wnioskodawca rozkładał folię na następnej powierzchni.

Prace te wykonywano fragmentami, zatem wcześniej wylany beton zastygał, a kolejno wylewano następne kawałki i po 3-4 dniach można było wejść z lastrykiem. Zaciąganie lastryka wykonywano przy pomocy packi metalowej o długości 60 cm, następnie rozgarniano ręcznie i dopiero po przyschnięciu szlifierką elektryczną szlifowano lastryko na gładko, do uzyskania gładkiej powierzchni.

Po szlifowaniu rzadkim cementem zacierano dziurki - wszyscy pracownicy wykonywali takie czynności.

Prace szlifierką zajmowały około 40% czasu pracy, do uzyskania pożądanego skutku. Prace szlifierskie rozpoczynały się po upływie 24 godzin, wykonywano je maszyną, która kręcąc się gładziła betonową posadzkę, aby zetrzeć wierzchnią warstwę ostrych kamyczków, gdyż powierzchnia musiała być gładka.

Jako cieśla wnioskodawca w zależności od tego, czy był szalowany strop czy belki, wykonywał przy pomocy desek formę, w którą wlewało się beton.

Wnioskodawca w tej firmie wykonywał prace lastrykarza w wymiarze ok. 10% czasu pracy, inne czynności jak prace zbrojarskie, betoniarskie, ciesielskie zajmowały mu pozostałą resztę czasu pracy, w szczególności w okresie letnim.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione.

Wskazując na treść art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ubezpieczony nie wykazał, że legitymuje się stażem pracy w warunkach szczególnych w wymaganym wymiarze 15 lat.

Sąd Okręgowy wskazał, że w stażu pracy ZUS nie uwzględnił okresu od 12 lutego 1968 r. do 14 czerwca 1971 r. z uwagi na inną datę urodzenia i błędne imię matki w świadectwie pracy, 1 listopada 1978 r. z powodu nieobecności nieusprawiedliwionej oraz od 18 grudnia 1995 r. do 31 grudnia 1995 r. z uwagi na urlop bezpłatny. Do stażu wymaganego brakowało zatem wnioskodawcy 2 lat 6 miesięcy i 18 dni. Zdaniem tego Sądu, świadectwo pracy wydane przez następcę prawnego (...) Przedsiębiorstwa (...) w O. jako dokument prywatny według treści art. 245 k.p.c., w dodatku obarczone błędami w postaci nieprawidłowej daty urodzenia i imienia matki wnioskodawcy, nie mogło być wzięte pod uwagę. Miarodajna dla Sądu była legitymacja ubezpieczeniowa, z której zapisów wynika okres zatrudnienia wnioskodawcy w tej firmie i wynosi z całą pewnością od 27 maja 1968 r. (pierwsza pieczęć) do 25 maja 1971 r. (ostatnia pieczęć). W ocenie Sądu zapisy w legitymacji wraz z zeznaniami wnioskodawcy i świadectwem pracy z tej firmy jego brata pozwoliły na wyodrębnienie okresu zatrudnienia J. S. jako pracownika sezonowego w tym Przedsiębiorstwie od 27 maja 1968r. do 25 maja 1971 r., co daje łącznie 2 lata 11 miesięcy i 29 dni. Jest to okres wystarczający do uzyskania wymaganego stażu ogólnego zatrudnienia. Sąd stwierdził przy tym, że nawet przy przyjęciu, że jako pracownik sezonowy wnioskodawca pracował tam od lutego do grudnia każdego roku nie wpływa na zmianę powyższego stwierdzenia, gdyż pominięcie z tego okresu stycznia w latach 1969-1971, tj. 3 miesiące, i tak daje wnioskodawcy ogólny staż ubezpieczeniowy w wymiarze ponad 25 lat.

W zakresie spornego 15-letniego okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, Sąd Okręgowy podniósł, że legitymacja ubezpieczeniowa wnioskodawcy wskazuje, że był on od 27 maja 1968 r. do 25 maja 1971 r. zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O.. Wskazał także, że roboty wodnokanalizacyjne, o których mowa w pkt 1 dziale V wykazu A rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r., muszą być wykonywane w głębokich wykopach, tj. przy instalacjach znajdujących się poniżej gruntu, w sieciach kanalizacyjnych, studzienkach, instalacjach podziemnych. Wnioskodawca w tej firmie pracował jako kopacz, zatem w ocenie Sądu pierwszej instancji wykazał 2 lata 8 miesięcy i 29 dni zatrudnienia w szczególnych warunkach.

Odnosząc się zaś do okresu zatrudnienia wnioskodawcy w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia 1994 r. Sąd Okręgowy przyjął za udowodniony okres 2 lat i 1 miesiąc pracy w warunkach szczególnych, bowiem przedstawiony przez wnioskodawcę świadek A. D. (1) pracował z wnioskodawcą jedynie od 1 grudnia 1979 r. (data zatrudnienia wnioskodawcy) do końca 1981 r. (data zakończenia zatrudnienia przez świadka).

Sąd wskazał także, że po dniu 14 listopada 1991 r. wnioskodawca korzystał ze zwolnienia lekarskiego: od 5 grudnia 1991 r. do 9 grudnia 1991 r. - 5 dni, od 31 sierpnia 1992 r. do 9 września 1992 r. - 10 dni, od dnia 14 lutego 1993 r. do 12 marca 1993 r. oraz od 1 sierpnia 1993 r. do 10 sierpnia 1993 r. - 37 dni, od 9 lutego 1994 r. do 30 kwietnia 1994 r. - 1 miesiąc 20 dni, czyli łącznie 3 miesiące i 22 dni, w którym to okresie nie pracował w szczególnych warunkach.

Na budowie eksportowej wnioskodawca był zatrudniony od 11 maja 1992 r. do 31 grudnia 1992 r. jako betoniarz zbrojarz, a w charakterze cieśli w okresie od 4 maja 1993 r. do 30 czerwca 1993 r. Dane te wynikają z akt osobowych i placowych wnioskodawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na poczynienie ustalenia, że ubezpieczony w okresie zatrudnienia w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia

1994 r. wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, pracę w warunkach szczególnych. Podniósł, że świadek A. D. przepracował z wnioskodawcą jedynie do końca 1981 r., czyli 2 lata i 1 miesiąc, a na pozostały okres zatrudnienia w tej firmie wnioskodawca nie przedstawił żadnych osobowych źródeł dowodowych. Za niewystarczający dowód uznał Sąd legitymację ubezpieczeniową drugiego świadka, który ze względów zdrowotnych nie był w stanie stawić się w sądzie. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że to na wnioskodawcy zgodnie z treścią art. 6 kc -o czym został on pouczoney, spoczywał obowiązek udowodnienia ustawowego minimum stażu pracy wykonywanej w szczególnych warunkach. Nie są wystarczające zatem w tym względzie same twierdzenia wnioskodawcy, zwłaszcza że w spornym okresie wykonywał także prace zbrojarskie i betoniarskie, zaliczane do prac w szczególnych warunkach, oraz ciesielskie i lastrykarskie, wynikające ze świadectwa zatrudnienia, zatem osobowe źródła dowodowe były nieodzowne z uwagi na rodzaj powierzony mu pracy, nie zaś nazwę zajmowanego przez wnioskodawcę stanowiska pracy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że wnioskodawca nie wykazał się wymaganym przepisem art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych 15-letnim okresem pracy w szczególnych warunkach i dlatego na podstawie art. 477.14 § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją J. S., wnosząc o jego zmianę w całości przez uwzględnienie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nadto skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu w postaci zeznań świadków T. C. i D. B. na okoliczność, że odwołujący się w okresie zatrudnienia w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia 1994 r. wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy pracę w warunkach szczególnych. Podniósł, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. C., ze względu na jego stan zdrowia po przebytym wylewie, nie było możliwe. Podniósł także, że powołanie świadka D. B. nie było możliwe wcześniej, bowiem jego adres udało się wnioskodawcy ustalić dopiero niedawno.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił i zważył, co następuje:

W okresie zatrudnienia w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia 1994 r. wnioskodawca pracował głównie jako betoniarz i lastrykarz, sporadycznie zaś jako cieśla. Jako betoniarz – zbrojarz głównie układał beton w miejsce wbudowania, zagęszczał i wyrównywał ułożony beton. Jako lastrykarz urabiał mieszankę betonową w betoniarce, układał beton lastrykowy jako posadzkę, a następnie szlifował posadzkę lastrykową maszyną – szlifierką do lastryka. W ramach prac ciesielskich wnioskodawca wykonywał szalunki dla konstrukcji betonowych (zeznania świadka D. B. - protokół rozprawy z 21.10.2015r. od 00:10:37 do 00:19:50).

Betoniarze wlewali beton do szalunków, a wnioskodawca go wyrównywał i następnie szlifował packami bądź szlifierkami. Przy betoniarce pracował sporadycznie, podobnie jak prace ciesielskie przy zbijaniu szalunków (zeznania wnioskodawcy - protokół rozprawy z 21.10.2015r. od 00:19:58 do 00:27:33).

Wnioskodawca w okresie zatrudnienia w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) wykonywał zdecydowanie większość pracy odpowiadającej charakterowi pracy betoniarza i zbrojarza, tj. pracę wymienioną w Wykazie A dziale V, poz. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze rozporządzeni oraz pracę kamieniarza przy wykonywaniu posadzek lastrykowych (wymienioną w Wykazie A, dział V poz. 10), a sporadycznie (2%) - cieśli. Praca lastrykarza przy urabianiu i układaniu mieszanki betonowej lastryko jest identyczna z pracą betoniarza, natomiast szlifowanie lastryka odpowiada fragmentowi pracy kamieniarza – szlifowanie kamienia. Przedsiębiorstwo, w którym pracował wnioskodawca, wykonywało budowy obiektów przemysłowych, przeważnie o konstrukcji betonowej i żelbetowej, w związku z czym biorąc - pod uwagę zakres prac przy ich wznoszeniu (drogi wewnętrzzakładowe, nawierzchnie placów składowych, fundamenty, stropy, podłogi były budowane niemal zawsze z betonu) - prace betoniarskie stanowiły jeden z głównych rodzajów robót (opinia biegłego ds. budownictwa M. Z. (1) k.135-145).

Sąd Apelacyjny uznał, że opinia biegłego ds. budownictwa M. Z., jako przekonująca i należycie umotywowana, stanowi miarodajny materiał dowodowy. Biegły, po zapoznaniu się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym zeznaniami świadków, dokonał analizy technicznej wykonywanych przez wnioskodawcę czynności, z uwzględnieniem przedmiotu działalności Przedsiębiorstwa (...). Sąd wziął przy tym pod uwagę, że żadna ze stron postępowania nie wniosła zastrzeżeń do opinii tego biegłego.

Sąd Apelacyjny pominął dowód z przesłuchania świadka T. C. z uwagi na jego nieprzydatność. Świadek po przebytych wylewie miał problemy ze swobodną wypowiedzią, w konsekwencji czego jego zeznania były niezrozumiałe i nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja wnioskodawcy jest zasadna.

W niniejszej sprawie rozstrzygnięcia wymagało, czy wnioskodawca spełnia przesłanki nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na podstawie art. 184 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1440 z późn. zm.), a w szczególności, czy legitymuje się 25 letnim stażem ubezpieczeniowym oraz 15-letnim okresem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu tej ustawy i rozporządzenia 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 z późn. zm.).

Za uprawnione uznać należy stanowisko Sądu Okręgowego, że wnioskodawca wykazał co najmniej 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych. Wprawdzie istotnie świadectwo pracy z okresu zatrudnienia J. S. w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O. za okres od 12 lutego 1968r. do 14 czerwca 1971r. budziło wątpliwości z uwagi na niezgodność daty urodzenia i imienia matki wnioskodawcy, to jednak – jak trafnie wskazał Sąd I instancji - okres zatrudnienia skarżącego w tym Przedsiębiorstwie wynikał również z wpisów w jego legitymacji ubezpieczeniowej, a charakter tego zatrudnienia - z pozostałych dowodów, przeprowadzonych przed Sądem Okręgowym, w tym zeznań wnioskodawcy i świadka. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem ustalił okres zatrudnienia wnioskodawcy u tego pracodawcy opierając się na treści adnotacji w legitymacji ubezpieczeniowej wnioskodawcy korespondujących z osobowymi źródłami dowodowymi, z których wynika, że w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O. wnioskodawca pracował co najmniej od 27 maja 1968 r. do 25 maja 1971 r. Okres ten, przy zawężeniu okresu zatrudnienia do prac sezonowych – zgodnie z zeznaniami wnioskodawcy (od lutego do grudnia każdego roku), wynosi 2 lata 8 miesięcy i 29 dni i wobec brakujących 2 lat i 6 miesięcy i 18 dni uzupełnia ogólny staż ubezpieczeniowy odwołującego. Podkreślić przy tym należy, że okoliczność faktyczna dotycząca stażu ogólnego wnioskodawcy nie była kwestionowana przez pełnomocnika organu rentowego.

Zgodzić się należy także ze stanowiskiem Sądu I instancji, że okres zatrudnienia wnioskodawcy w (...) Przedsiębiorstwie (...) w O. od 27 maja 1968 r. do 25 maja 1971 r. (w wymiarze 2 lat 8 miesięcy i 29 dni) podlega zaliczeniu do okresu pracy w warunkach szczególnych. Wprawdzie nie można odmówić słuszności stanowisku organu rentowego co do tego, że praca wykonywana przez wnioskodawcę nie polegała na pracy w głębokich wykopach, to jednak - w ocenie Sądu Apelacyjnego - przy niespornych ustaleniach co do charakteru pracy i zakresu czynności wykonywanych przez ubezpieczonego w powyższym okresie, należy przyjąć, że praca wnioskodawcy odpowiada pracy, o której mowa w Wykazie A, dział X poz. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, jako praca przy zakładaniu urządzeń melioracyjnych. Wnioskodawca zatrudniony był bowiem przy pracach melioracyjnych jako kopacz i brał udział w formowaniu rowów odwadniających, do których schodziła woda z sączków na polach. W ramach swoich obowiązków równał skarpe, grabił i siał trawę, wyrzucał ziemię na zewnątrz, układał na dnie rowu powiązane tyczki aby ziemia się nie osuwała, układał kwadraty z darniny w korycie.

W wyniku uzupełniającego postępowania dowodowego należy uznać, że również w okresie zatrudnienia w Ł. Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) od 1 grudnia 1979r. do 30 kwietnia 1994r. wnioskodawca wykonywał pracę w warunkach szczególnych w rozumieniu art. 184 ust.1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach

i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jak już wyżej wywiedziono, z opinii biegłego ds. budownictwa jednoznacznie wynika, że w powyższym okresie czynności wykonywane przez wnioskodawcę odpowiadały pracy betoniarza - zbrojarza oraz kamieniarza. Jak wynika z zeznań świadków oraz samego ubezpieczonego, prace ciesielskie były pracami incydentalnymi, krótkotrwałymi i ubocznymi, a takie - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem - jako wykonywane w wymiarze nieznaczącym dla schematu codziennych i stałych obowiązków pracownika zatrudnionego w warunkach szczególnych, nie wpływają na przyjęcie, że praca w szczególnych warunkach nie była wykonywana w pełnym wymiarze (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 26 sierpnia 2015 r. III AUa 1515/14 LEX nr 1814786 i powołane w nim orzecznictwo). Natomiast wszystkie pozostałe czynności odpowiadają jednemu z rodzajów prac wskazanych w wykazie A załącznika do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Skoro zatem wnioskodawca stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał prace betoniarskie i kamieniarskie wymienione w wykazie A dział V poz. 4 i 10 załącznika do w/w rozporządzenia to zasadne było uznanie, że w okresie od 1 grudnia 1979 r. do 30 kwietnia 1994r. r. pracował w warunkach szczególnych.

Zaliczeniu do stażu szczególnego podlega także przypadający w w/w okresie okres pracy wnioskodawcy na budowie eksportowej od 11 maja 1992 r. do 31 grudnia 1992 r. jako betoniarz zbrojarz, który, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, wynika z akt osobowych i płacowych wnioskodawcy. Charakter wykonywanych wówczas przez skarżącego czynności wynika także z zeznań świadka D. B., który w okresie tym pracował wspólnie z wnioskodawcą.

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska Sądu Okręgowego, że z okresu pracy wnioskodawcy w szczególnych warunkach wykonywanej w Przedsiębiorstwie (...) wyłączeniu podlegają przypadające po dniu 14 listopada 1991r. okresy korzystania ze zwolnień lekarskich. Wprawdzie przepis art. 32 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS obowiązuje od 1 lipca 2004 r. i odnosi skutek również względem stanów prawnych i faktycznych istniejących przed dniem jego wejścia w życie, jednakże osiągnięcie do dnia 1 stycznia 1999 r. okresu pracy w szczególnych warunkach, o którym mowa w art. 184 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy (m.in. 15 lat pracy w warunkach szczególnych), wyłącza ponowne ustalenie tego okresu po osiągnięciu wieku emerytalnego według zasad wynikających z art. 32 ust. 1a pkt 1 tej ustawy, obowiązujących od dnia 1 lipca 2004 r. Przepis art. 184 ustawy emerytalnej stanowi bowiem samoistną podstawę nabycia prawa do emerytury. Ma on zastosowanie wobec ubezpieczonych, którzy w dniu 1 stycznia 1999 r. osiągnęli pełny staż ubezpieczeniowy (25 lat mężczyzna), w tym wymagany okres pracy w szczególnych warunkach (15 lat), lecz nie osiągnęli wieku emerytalnego, co oznacza, że ci ubezpieczeni mogą realizować prawo do emerytury na poprzednich zasadach, po osiągnięciu (nawet po dniu 31 grudnia 2008 r.) wieku emerytalnego. Z kolei art. 32 cyt. ustawy ma zastosowanie w stosunku do tych ubezpieczonych, którzy choćby jeden z tych okresów osiągnęli po dniu 1 stycznia 1999 r., a przed dniem 31 grudnia 2008 r. Przyjęte natomiast w art. 32 ust. 1a omawianej ustawy różnicowanie okresów wykonywania pracy w szczególnych warunkach nawiązuje do daty wejścia w życie ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 107, poz. 450 z późn. zm.), w której poprzednia definicja okresu pracy w szczególnych warunkach pozostała niezmienną. Okres tej pracy obejmował bowiem okresy składkowe i nieskładkowe, jeżeli mieściły się one w okresie wykonywania pracy zgodnie z umową o pracę (zob. pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 27 listopada 2003 r. III UZP 10/03, LEX nr 81642). W świetle jednak art. 184 ustawy okresy zasiłku chorobowego w czasie trwania stosunku pracy, przypadające po dniu 14 listopada 1991 r., wlicza się do okresu pracy w szczególnych warunkach. Wskazany wyżej przepis art. 32 ust. 1a pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych został do tej ustawy dodany od dnia 1 lipca 2004 r. Ustawodawca, wprowadzając zmiany pojęcia "zatrudnienia w szczególnych warunkach i w szczególnym charakterze", nie uchwalił przepisów międzyczasowych, w związku z czym zakres stosowania art. 32 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych był przedmiotem skargi konstytucyjnej opartej na zarzucie jego niezgodności z art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., K 33/06 (OTK-A 2008 Nr 6, poz. 106), uznawszy za właściwą dla oceny konstytucyjności omawianego przepisu chwilę powstania prawa podmiotowego, w tym wypadku prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach, oddalił zarzut, że zmiana warunków emerytalnych prowadzi do naruszenia praw nabytych. Stwierdził, że oceniana zmiana może mieć zastosowanie wyłącznie na przyszłość. Wypada też zauważyć, że kwestia zastosowania art. 32 ust. 1a ustawy o emerytach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przy ustalaniu

okresów pracy w warunkach szczególnych wymaganych przez art. 184 tej ustawy była wielokrotnie przedmiotem oceny Sądu Najwyższego. Z jednoznacznego i ugruntowanego orzecznictwa w tym zakresie wynika, że co prawda przepis art. 32 ust. 1a ustawy obowiązuje od dnia 1 lipca 2004 r. i odnosi skutek również względem stanów prawnych i faktycznych istniejących przed dniem jego wejścia w życie, jednakże jak wielokrotnie wyjaśniał Sąd Najwyższy (między innymi w wyrokach z dnia 23 kwietnia 2010 r. II UK 313/09, LEX nr 604217; z dnia 7 lutego 2006 r., I UK 154/05, LEX nr 15405. oraz z dnia 13 lipca 2011 r., I UK 12/11, LEX nr 989126 i powołanych tam orzeczeniach), osiągnięcie do dnia 1 stycznia 1999 r. okresu pracy w szczególnych warunkach, o którym mowa w art. 184 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (m.in. 15 lat pracy w warunkach szczególnych) wyłącza ponowne ustalenie tego okresu po osiągnięciu wieku emerytalnego według zasad wynikających z art. 32 ust. 1a pkt 1 tej ustawy, obowiązujących od dnia 1 lipca 2004 r. Zatem skoro wnioskodawca uzyskał wymagany na podstawie obowiązujących do dnia 1 stycznia 1999 r. przepisów okres zatrudnienia w szczególnych warunkach przed wskazaną wyżej datą należy przyjąć, że przedmiotowy przepis nie znajduje zastosowania przy ustalaniu jego okresu pracy w warunkach szczególnych, co wyklucza możliwość odliczenia od tego okresu -okresu pobierania zasiłku chorobowego. Zatem nie jest dopuszczalne w niniejszej sprawie pominięcie okresu pobierania przez wnioskodawcę zasiłku chorobowego po dniu 14 listopada 1991 r. (3 miesiące i 22 dni).

W świetle powyższego - zdaniem Sądu Apelacyjnego – wobec faktu, że zsumowanie

wszystkich udowodnionych przez wnioskodawcę okresów pracy wykonywanej w szczególnych warunkach daje ponad 15 lat (2 lata 8 miesięcy i 29 dni w Przedsiębiorstwie (...) w O. oraz 14 lat i 5 miesięcy w Przedsiębiorstwie (...)) należy uznać, że spełnił on wszystkie wymagane przepisem art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przesłanki do nabycia prawa do emerytury.

Z omówionych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji. O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o treść art. 98 § 1 i art. 109 § 1 k.p.c.

J. K. B. L. G.