

Sygn.akt III AUa 904/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Bohdan Bieniek (spr.)**

**Sędziowie: SA Piotr Prusinowski**

**SA Marek Szymanowski**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania J. S. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o prawo do emerytury

**na skutek apelacji wnioskodawcy J. S. (1)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 marca 2014 r. sygn. akt IV U 3680/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od J. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 904/14

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 14 sierpnia 2013 r. odmówił J. S. (1) prawa do wcześniejszej emerytury, gdyż wnioskodawca nie udowodnił na dzień 1 stycznia 1999 r. wymaganych przepisami ubezpieczeniowymi 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył ubezpieczony wnosząc o przyznanie prawa do wnioskowanego świadczenia.

W uzasadnieniu stanowiska zarzucił organowi rentowemu, że niesłusznie nie uznał jego 15-letniego okresu pracy w warunkach szczególnych. Wskazał, że w okresie od dnia 1 czerwca 1971 r. do dnia 30 września 1990 r. pracował na stanowisku spawacza w Zakładzie (...) Poczty Polskiej. Argumentował, że jego praca polegała na spawaniu elementów blacharskich pojazdów oraz regeneracji części poprzez spawanie i naprawianie spawalnicze.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 4 marca 2014r. oddalił odwołanie. Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia. J. S. (1) po ukończeniu szkoły podstawowej w 1968 r. podjął naukę w (...) Szkole Zawodowej

(...) w O., w zawodzie mechanik-kierowca pojazdów samochodowych, którą ukończył w czerwcu 1971 r. Przeszło 30-letni okres aktywności zawodowej (wraz z okresami pobierania zasiłku dla bezrobotnych) wnioskodawca rozpoczął zatrudnieniem jako uczeń w Przedsiębiorstwie (...) w O. (następnie Poczta Polska, Telegraf, Telefon Zakład (...) w O. oraz (...) Poczta Polska Zakład (...)) na podstawie skierowania do pracy wystawionego przez Prezydium Miejskiej Rady Narodowej w O. z dnia 25 lipca 1968 r. W powyższym zakładzie pracował do dnia 30 czerwca 1991 r. Przy czym w okresie od dnia 25 października 1973 r. do dnia 15 stycznia 1975 r. odbył zasadniczą służbę wojskową, a od dnia 8 października 1990 r. do dnia 30 czerwca 1991 r. skorzystał z urlopu bezpłatnego.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że według książeczki spawacza nr (...), wydanej w dniu 5 lipca 1976 r., okazanej na rozprawie w dniu 17 grudnia 2013 r. skarżący uzyskał uprawnienia spawalnicze w zakresie spawania elektrycznego zgodnie z zaświadczeniem ukończenia „Podstawowego kursu spawania elektrycznego”. W oparciu o osobowe źródła dowodowe [vide zeznania M. J., T. R., D. A., Z. D. i J. D.] Sąd I instancji ustalił, że razem z wnioskodawcą było czterech spawaczy. Mechanicy po demontażu samochodów dostarczali spawaczom zdemontowane kabiny, a wówczas oni wstawiali do kabin nowe elementy. W zakładzie znajdowała się hala, gdzie było więcej spawaczy. Blacharze zajmowali się pracami blacharskimi i spawaniem. Ponadto były inne brygady: ślusarze, mechanicy, tokarze, elektrycy. Łącznie w zakładzie było zatrudnionych ponad 100 osób. Odwołujący pracował w brygadzie spawaczy. Dodatkowo świadek J. S. (2), zajmujący stanowisko głównego księgowego podał, że wnioskodawca najpierw był uczniem, a później pracował na nadwoziach, przy czym wykonywał również prace spawalnicze.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie jest zasadne. W pierwszej kolejności Sąd I instancji odwołał się do poglądów judykatury, iż brak jest wymaganego świadectwa pracy w warunkach szczególnych wystawionego przez pracodawcę, bądź, gdy budzi ono wątpliwości, pozwala na prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia, czy praca wykonywana przez stronę, była wykonywana w warunkach wymaganych przepisami rozporządzenia w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. akt III AUa 1783/12, LEX nr 1293622, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2008 r., w sprawie o sygn. akt III AUa 3113/08, LEX nr 552003).

W dalszej części rozważań Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 184 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zgodnie z którym ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy osiągnęli:

- 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat – dla kobiet oraz
- 2) okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27 tej ustawy.

Wymienione świadczenie przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.), ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., będącym pracownikami, o których mowa w ust. 2-3, zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przysługuje emerytura w wieku niższym niż określony w art. 27 pkt 1. Dla celów ustalenia wymienionych uprawnień emerytalnych, 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 przedmiotowej sprawie istota sporu sprowadzała się do wyjaśnienia, czy skarżący wypracował okres 15 lat pracy w szczególnych warunkach, zwłaszcza czy do tego okresu można uwzględnić pracę skarżącego od dnia 1 czerwca 1971 r. do dnia 30 września 1990 r. na stanowisku blacharz-spawacz nadwoziowy. Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia

Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w niniejszym 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. Praca w szczególnych warunkach to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze 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. Oznacza to, że pracownik wykonujący prace w warunkach szczególnych na danym stanowisku nie ma powierzonych innych obowiązków jak tylko te, które dotyczą pracy w warunkach szczególnych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew twierdzeniom skarżącego brak jest podstaw do uznania, że J. S. (1) świadczył pracę w warunkach szczególnych w wymiarze 15 lat na stanowisku spawacza o jakim mowa w wykazie A, dział XIV, poz. 12 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Powyższą tezę potwierdza w całości zebrany w sprawie materiał dowodowy w szczególności w postaci akt osobowych skarżącego z okresu zatrudnienia w Zakładzie (...), zeznań świadków na tę okoliczność, wyjaśnień samego wnioskodawcy złożonych w procesie, a także akt osobowych i emerytalnych ZUS świadka M. J..

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że skarżący jako blacharz-spawacz nadwoziowy wykonywał prace spawalnicze w warsztacie samochodowym pracując w brygadzie spawaczy. Jak potwierdzili jednomyślnie świadkowie – odwołujący spawał naprawiając głównie kabiny pojazdów. Wówczas wycinał palnikiem stare, skorodowane elementy i w ich miejsce wstawiał nowe elementy z fabryki. Oczywiście jest także, iż wykonywał prace blacharskie – przygotowawcze do spawania.

W ocenie Sądu Okręgowego, kluczowe znaczenie dla ustalenia stażu pracy w warunkach szczególnych wnioskodawcy ma jednak cezurą czasowa zapoczątkowana nabyciem przez odwołującego uprawnień spawalniczych. Punktem wyjścia tutaj jest data wystawienia książeczki spawacza [5 lipca 1976 r.] To od tej daty skarżący nabył stosowne uprawnienia spawalnicze po zaliczeniu egzaminu teoretycznego i praktycznego oraz spełnieniu wymogów dotyczących stanu zdrowia i stał się spawaczem w branży spawalniczej. Również zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz wyjaśnienia samego ubezpieczonego w tym zakresie są ze sobą spójne i zasługują na podzielenie. Świadek J. D. potwierdził, że aby dopuścić do spawania „potrzebne są uprawnienia – książka spawacza”, „Wiem, że są książki spawacza, ale my takich książek nie prowadziliśmy”. W konsekwencji należało przyjąć, że odwołujący wykonywał pracę spawacza od dnia 5 lipca 1976 r. do dnia 7 października 1990 r., co stanowi łącznie 14 lat, 3 miesiące i 3 dni stażu pracy wykonywanej w warunkach szczególnych, zamiast wymaganych 15 lat takiej pracy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w oparciu o przepis art. 477 14 § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł J. S. (1), zaskarżając w całości orzeczenie Sądu Okręgowego i zarzucając mu:

- naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wadliwym uznaniu, iż w okresie od dnia 18 sierpnia 1971r. do dnia 4 lipca 1976r. skarżący nie wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązków spawacza;

- naruszenie prawa materialnego, tj. § 4 ust.1 w związku z § 2 ust.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze poprzez jego wadliwą wykładnię i stwierdzenie, że praca spawacza wykonywana od dnia 18 sierpnia 1971r. do dnia 4 lipca 1976r. nie stanowiła pracy w szczególnych warunkach., o której mowa w wykazie A dział XIV, poz.12 załącznika do rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i przyznanie ubezpieczonemu prawa do emerytury; ewentualnie domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Pismem procesowym z dnia 15 sierpnia 2014r. skarżący zwrócił uwagę na konieczność zaliczenia do okresu pracy w szczególnych warunkach okresu zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie od 25.10.1973r. do dnia 15.01.1975r.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :**

**Apelacja wnioskodawcy nie jest zasadna.**

Okoliczności faktyczne sprawy nie są sporne i zamykają się istotnym ustaleniem, że w okresie od dnia 1 września 1968r. do dnia 30 czerwca 1991r. ubezpieczony był zatrudniony w poczcie Polskiej Telegraf Telefon- Zakład (...) w O.. W pierwszym okresie wnioskodawca został przyjęty do pracy jako uczeń nauki zawodu w kierunku mechanik kierowca pojazdu samochodowego. Okres nauki trwał od dnia 1.09.1968r. do 30 czerwca 1971r. Następnie po złożeniu egzaminu wykonywał pracę na wyuczonym stanowisku, co wynika z orzeczenia lekarskiego z dnia 22 czerwca 1971r. [k-7 akt osobowych]. W okresie zatrudnienia skarżący został powołany do odbycia zasadniczej służby wojskowej, którą pełnił od dnia 25 października 1973r. do dnia 15 stycznia 1975r. Ów fakt dostrzegł zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i organ rentowy. W karcie przebiegu zatrudnienia pojawiła się adnotacja [vide k-8 akt ZUS pik o emeryturę] o odbyciu takiej służby wojskowej. Przed powołaniem do odbycia zasadniczej służby wojskowej, jak i po jej powrocie ubezpieczony nie wykonywał pracy w warunkach szczególnych. Kwalifikacje do takiej pracy ubezpieczony uzyskał dopiero w dniu 5 lipca 1976r., kiedy to nabył uprawnienia spawalnicze w zakresie spawania elektrycznego. Następnie był zatrudniony na stanowisku spawacza, aż do dnia 7 października 1990r. [tj. 14 lat 3 miesiące i 3 dni]

W ten sposób poczynione ustalenia faktyczne skłoniły Sąd pierwszej instancji do oddalenia odwołania, co pozwala jednocześnie stwierdzić o zachowaniu granic swobodnej oceny dowodów, o której mowa w treści art. 233 § 1 kpc. Sformułowany w ten sposób zarzut nie jest skuteczny w odniesieniu do uznania pracy w warunkach szczególnych w okresie poprzedzającym uzyskanie kwalifikacji sprawcza, czyli przed dniem 5 lipca 1976r, jak i nie pozwala na akceptację stanowiska dotyczącego konieczności wliczenia okresu pełnienia zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach. W tej ostatniej kwestii odwołujący nie wskazywał przed Sądem Okręgowym na przedmiotową przesłankę, jak też nie wykazywał tego okresu wśród liczby lat pracy w szczególnych warunkach. [tj. okresu zasadniczej służby zawodowej].

Jednakże w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd przyznając prawo do świadczenia z ubezpieczenia społecznego jest zobowiązany do samodzielnej weryfikacji przesłanek do uzyskania tego prawa. Problem taki wynika często z tego, że organ rentowy lub sąd odmawia prawa do świadczenia z uwagi na jedną z przesłanek i nie weryfikuje pozostałych. Obowiązek weryfikacji przesłanek do prawa do świadczenia istnieje także w sytuacji, gdy organ rentowy popełnił błąd nawet w kwestii, która nie była wcześniej przedmiotem sporu. [por. wyrok SN z dnia 20 maja 2014r. w sprawie I UK 421/13].

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelującego, że praca w szczególnych warunkach była wykonywana przez J. S. (1) w okresie od dnia 18 sierpnia 1971r. do dnia 4 lipca 1976r. Przy ustaleniu tej przesłanki Sąd Okręgowy dokonał swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która mieści się w granicach art. 233 § 1 kpc. Dla przypomnienia wypada wskazać, że omawiany przepis zobowiązuje sąd do oceny wiarygodności mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie. Z jednej zatem strony sąd orzekający uprawniony jest do oceny tychże dowodów według własnego przekonania z drugiej natomiast sam jest zobowiązany do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia życiowego. Dopuszczenie się obraży art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego

rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobna wykładnia art. 233 §1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok SN 27.09.2002 r. II CKN 817/00; wyrok SN z 16.04.2002 r. V CKN 1446/00; wyrok SN z 14.03.2002 r. IV CKN 859/00 i inne).

W sprawie należy zauważyć, że sąd stosownie do wniosków stron dopuścił dowód z osobowych źródeł dowodowych, jak i dokumentów. Ocena osobowych źródeł dowodowych nie polega wyłącznie na odtworzeniu treści relacji przedstawionych przez świadków, lecz powinna być poddana ocenie z perspektywy wyżej wskazanych dyrektyw interpretacyjnych. Podobnie rzecz dotyczy zeznań stron. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia wyjaśnił powody, dla których nie dał wiary określonym twierdzeniom świadków w zakresie związanym ze świadczeniem pracy przez ubezpieczonego w szczególnych warunkach. Argumenty użyte na uzasadnienie takiego stanowiska są prawidłowe, a formułowane wobec nich zarzuty sprowadzają się de facto do polemiki ze stanowiskiem Sadu pierwszej instancji. Powtórzyć więc należy, iż zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają zaakceptować sytuacji, w której pracownikowi powierzono wykonywanie pracy spawacza bez wymaganych w tej mierze uprawnień. Nadto, jak wynika z akt osobowych wnioskodawca nie kształcił się w kierunku uzyskania zawodu spawacza, lecz zawodu mechanika- kierowcy. Stąd też za niewiarygodne trzeba traktować jego wypowiedzi, iż od momentu rozpoczęcia pracy wykonywał obowiązki spawacza w pełnym wymiarze czasu pracy. Osobowe źródła dowodowe wskazujące na taką pracę prawidłowo zostały zdyskredytowane przez Sąd pierwszej instancji w tej części w jakiej starają się umiejscowić to zatrudnienie od momentu rozpoczęcia pracy.

Nie ulega przecież wątpliwości, iż szczegóły związane z momentem rozpoczęcia pracy na danym stanowisku ulegają zatarciu w pamięci. Stąd też świadkowie, którzy zeznają jednocześnie o wykonywaniu takiej pracy przez skarżącego w ostatnim okresie zatrudnienia wadliwie zakreślają moment początkowy rozpoczęcia takiej pracy.

Przedmiotowej oceny nie zmienia także świadectwo pracy wykonywanej w szczególnych warunkach. Można stwierdzić, że stosowne świadectwo stwarza pewne domniemanie faktyczne, które z racji tego iż ów dokument jest dokumentem prywatnym pozwala przeprowadzić postępowanie ponad wskazane w nim okoliczności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem treść świadectwa pracy oraz świadectwa pracy w szczególnych warunkach może podlegać weryfikacji. Dokonana przez pracodawcę w świadectwie pracy w szczególnych warunkach ocena charakteru zatrudnienia pracownika nie jest dla sądu wiążąca, dokument ten podlega co do swojej wiarygodności i mocy dowodowej takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód. Świadectwo pracy jako dowód z dokumentu prywatnego nie ma natomiast silniejszej mocy dowodowej niż dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron (por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 5 października 2011 r. II UK 43/11 LEX nr 1108484) np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2005 r., II UK 15/05, LEX nr 603168 oraz wyroki tego Sądu z dnia 3 października 2000 r., I CKN 804/98, LEX nr 50890; z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 474/03, OSNC 2005 nr 6, poz. 113; z dnia 9 kwietnia 2009 r., I UK 316/08, LEX nr 707858; z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 117/08, OSNP 2010 nr 13-14, poz. 167; z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161).

W rezultacie nie doszło też do naruszenia prawa materialnego, a mianowicie § 4 ust.1 w związku z § 2 ust.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze. Skarżący w spornym okresie nie wykonywał stale i pełnym wymiarze pracy spawacza, o której mowa w załączniku A dział XIV poz.12 powołanego wyżej rozporządzenia. Nie legitymuje się tym samym z tego tytułu 15- letnim okresem zatrudnienia w szczególnych warunkach, co też trafnie wywiódł Sąd Okręgowy.

Nie wystąpiły również przesłanki, by poszerzyć postępowanie dowodowe w postępowaniu apelacyjnym o załączone do środka zaskarżenia dokumenty. Skarżący zdaje się zapominać, że część tych dokumentów znajduje się w jego

aktach osobowych [vide k-17 akt sprawy] i nie ma potrzeby ponownie dopuszczać dowodu z tych samych źródeł [por. zaświadczenie z odbytej nauki zawodu w zakładzie pracy nr 5/71]. Po wtóre, wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie stanowi samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody [tak SN z dnia 24.03.1999r. w sprawie I PKN 640/98]. Jeżeli strona uważa, że do udowodnienia jej twierdzeń wystarczy określony dowód i dlatego nie przytacza innych dowodów, to jej błąd nie jest usprawiedliwiony, sama ponosi winę niezgłoszenia dalszych dowodów i nie może zarzucać nieuzasadnionego uniemożliwienia wykazania jej praw [tak SN w wyroku z dnia 15 marca 2011 r. I PK 183/10]

Po trzecie, ocena zastosowania art. 381 k.p.c. każdorazowo wymaga analizy okoliczności konkretnej sprawy oraz przebiegu postępowania w niej. Mogą wystąpić przypadki, że o potrzebie powołania nowych faktów lub dowodów apelujący dowie się dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku sądu pierwszej instancji. Tak jednak w sprawie nie było, zważywszy na treść tych zeznań, z których wynikał fakt wykonywania innych prac, niż prace spawalnicze z uwagi na brak uprawnień [vide zeznania J. D. i Z. D.].

Stąd też przypomnieć wypada, że zgodnie z treścią art. 381 kpc sąd drugiej instancji może pominąć nowe dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. W sprawie nie mamy do czynienia z powstaniem takiej potrzeby po wydaniu orzeczenia przez Sąd Okręgowy. Jak wynika z materiału procesowego ubezpieczony dysponował możliwością zgłoszenia takiego wniosku. Występujący w art. 381 kpc zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później" nie może być przy tym pojmowany - jak zdaje się to zakładać strona powodowa - w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, gdyż takie pojmowanie art. 381 kpc przekreślałoby jego sens i rację istnienia. "Potrzeba" ta ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał za zasadne pominięcie dowodów wskazanych w apelacji, zwłaszcza że strona była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, a w takiej sytuacji działanie Sądu z urzędu nie powinno mieć zasadniczo miejsca.

Sporna pozostaje także okoliczność, czy okres odbywania przez skarżącego służby wojskowej należy zaliczyć do okresu pracy wykonywanej w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze. Nie ulega wątpliwości, iż skarżący taką służbę odbył w okresie od dnia 25.10.1973r. do dnia 15 stycznia 1975r. W aktach sprawy znajduje się książeczka wojskowa wnioskodawcy, a w aktach osobowych opinia dowódcy jednostki wojskowej z dnia 15 stycznia 1975r.

Poszukiwanie odpowiedzi na tak postawione pytanie należy rozpocząć od odwołania się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99 (OTK 2000 nr 5, poz. 100, z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99 (OTK 2000, nr 1, poz. 1) oraz z dnia 12 września 2000 r., K 1/00 (OTK 2000, nr 6, poz. 185) stwierdził, że ustawa o emeryturach i rentach z FUS ograniczyła dotąd szerokie możliwości wcześniejszego przechodzenia na emeryturę i obniżania wieku emerytalnego dla szeregu grup zawodowych, przewidując rozwiązania przejściowe, uwzględniające prawa wcześniej nabyte lub ich uzasadnione ekspektatywa.

Nie jest zatem uprawnione w każdym stanie faktycznym mechaniczne odwoływanie się do poglądów judykatury, zwłaszcza w razie odmiennych okoliczności analizowanego przypadku w stosunku do okoliczności istniejących w tych judykatach, o czym zresztą będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zaliczenie zasadniczej służby wojskowej jako okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach odbywa się de facto na zasadzie fikcji prawnej. Przecież o tym nie decyduje to, czy w okresie odbywania tej służby żołnierz pracował w warunkach szczególnych, to znaczy wykonywał jeden z rodzajów prac wymienionych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze. Okres odbywania służby nie miał miejsca w warunkach zatrudnienia pracowniczego i nie można stawiać znaku równości pomiędzy żołnierzem, a pracownikiem. Dziś wynika to wprost z zapisów ustawy emerytalnej, która w art. 6 ust.1 pkt 1 i pkt 11 rozróżnia ubezpieczenie pracownicze od ubezpieczenia żołnierza pełniącego czynną służbę wojskową. Z drugiej strony możliwość wliczenia okresu tej służby do okresu pracy w szczególnych warunkach nie jest uzależniona od rodzaju wykonywanych w tym czasie czynności.

Po wtóre, zaliczenie zasadniczej służby zawodowej nie odbywa się na podstawie przepisów ustawy emerytalnej, czy też przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7.03.1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. 83, nr 8, poz. 43 ze zm.) oraz wydanych na jego podstawie innych aktów prawnych [zarządzeń branżowych], lecz na podstawie ustawy z dnia 21 listopada 1967r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz wydanych przepisów wykonawczych. Analiza tych ostatnich norm prawa materialnego dowodzi, iż ulegały one licznym nowelizacjom. Dlatego decydujące znaczenie w sprawie mają regulacje prawne obowiązujące w okresie odbywania służby wojskowej. [vide wyrok SN z dnia 9 marca 2010r. I UK 333/09 Lex 585739]. Matematycznie rzecz ujmując wnioskodawca odbywał służbę w okresie obowiązywania dwóch stanów prawnych tj. do końca 1974r. i od 1 stycznia 1975r. Wówczas nie obowiązywał już art. 108 ustawy z dnia 21.11.1967r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej w brzmieniu pierwotnym, bowiem od dnia 1 stycznia 1975r. w związku z wejściem w życie Kodeksu pracy dokonano nowelizacji tego przepisu. Zakres nowelizacji nie powodował jednak radykalnej zmiany, gdyż nadal czas odbywania zasadniczej służby wojskowej wliczał się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby pracownik podjął w niej zatrudnienie. W uwagi jednak na fakt, że zmiana przepisów zastała wnioskodawcę w okresie pełnienia tej służby, to ocena spornego zagadnienia zostanie dokonana w kontekście pierwotnego brzmienia przepisów ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP, w tym także rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin [Dz. U z 1968r. nr 44 poz.318]

W tym zakresie czasowym można odwołać się do orzecznictwa SN, w szczególności orzeczenia SN z dnia 6.04.2006r. w sprawie III UK 5/06 oraz z dnia 16.10.2013r. w sprawie II UZP 6/13, jak i wyroku SA w Gdańsku z dnia 11 lipca 2013 roku w sprawie III AUa 2117/12. Przytoczone wyżej przykłady dotyczą okresu odbywania służby wojskowej w przedziale czasowym od 1965r. do 1974r. i obecnie na skutek uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 16.10.2013r. nie budzi wątpliwości konieczność uwzględnienia tej służby w okresie obowiązywania art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r.)

Na tym jednak nie można zakończyć analizy przedmiotowego stanowiska, gdyż przed powołaniem do zasadniczej służby wojskowej skarżący nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach, jak też po powrocie do pracy z tej służby nie podjął w terminie 30 dni pracy w warunkach szczególnych. Uprawnienia do tej pracy uzyskał dopiero w lipcu 1975r., a więc kilka miesięcy po zakończeniu odbywania tej służby. Przeto po odbyciu zasadniczej służby wojskowej i powrocie nie pracy nie było wiadomo, czy ubezpieczony podejmie w przyszłości pracę w szczególnych warunkach, zwłaszcza na stanowisku spawacza, skoro nie miał do niej uprawnień, a jego kierunkowe wykształcenie nie obejmowało pracy w warunkach szczególnych.

O ile należy się zgodzić, że ubezpieczony nie miał wpływu na moment powołania do odbycia zasadniczej służby wojskowej, a tym samym mógł nie podjąć określonej pracy po zakończeniu szkoły i w ten sposób tracił bezpowrotnie możliwość wypracowania minimalnego stażu pracy w tych warunkach do końca grudnia 1998r., to opisana hipoteza nie występuje na tle okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy.

Powołane wyżej przepisy ustawy [ w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.1974r.] z dnia 21 listopada 1967r. o powszechnym obowiązku obrony RP, w tym także rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin rozstrzygają o zakresie możliwości uwzględnienia okresu służby wojskowej w treści art. 108 ust. 1 i 2 ustawy oraz § 5 rozporządzenia. W każdym wariantcie przepisu ustawy, czy też rozporządzenia konieczny jest związek czasowy pomiędzy pracą w szczególnych warunkach, a momentem powołania albo zakończenia służby wojskowej. Jedynie w § 7 ust.3 rozporządzenia wymienia się ważne przyczyny niepodjęcia pracy, które nie mają zastosowania do wnioskodawcy z uwagi na okoliczności faktyczne sprawy, albowiem od dnia następnego po zakończeniu służby tj. od 16.01.1975r. podjął już pracę zarobkową.

W związku tym można zakreślić następujące sytuacje, które są objęte łącznikiem czasu, pozwalającym na uwzględnienie okresu pełnienia zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach. Po

pierwsze, przed powołaniem do wojska ubezpieczony pracował w warunkach szczególnych i po zakończeniu tej służby ponownie wraca do tej pracy w zakładzie pracy [stan faktyczny w sprawie III UK 5/06]. Po wtóre, przed powołaniem do służby wykonywał pracę w szczególnych warunkach i został z nim rozwiązany stosunek pracy w związku z tym powołaniem, lecz po zakończeniu służby wrócił do tej samej pracy [ stan faktyczny w sprawie II UZP 6/13]. Po trzecie, przed powołaniem do wojska nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach, ale po zwolnieniu z tej służby w ciągu 30 dni podjął zatrudnienie i pracował w szczególnych warunkach pracy [stan faktyczny w sprawie I UK 442/13- wyrok SN z dnia 5.08.2014r. powołany przez skarżącego]. Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie mieszczą się w wyżej wskazanych warunkach brzegowych, co uzasadnia akceptację rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w tego rodzaju sprawach konieczny jest łącznik czasowy, który można zamknąć stwierdzeniem, iż okres zasadniczej służby wojskowej podlega wliczeniu do okresu wymaganego do nabycia emerytury w myśl art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [jednolity tekst Dz. U z 2013r. poz.1440 ze zmianami], jeżeli przed powołaniem do wojska ubezpieczony był zatrudniony w warunkach szczególnych, albo też jeśli po zakończeniu tej służby podjął na warunkach określonych w art. 108 ust.2 ustawy z dnia 108 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220) zatrudnienie w takich warunkach w tym samym albo innym zakładzie pracy.

Przyjęcie odmiennej wykładni, która opiera się na możliwości zaliczenia zasadniczej służby wojskowej niezależnie od tego kiedy wnioskodawca podjął pracę w warunkach szczególnych [szczególnym charakterze] nie prowadzi do naruszenia art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 67 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 108 ust.1 i 2 ustawy z 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W tej kwestii ponownie należy odwołać się do dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Nie ulega wątpliwości konieczność takiej wykładni prawa, która powinna prowadzić do realizacji zasady równości wobec prawa, tak by adresaci norm prawnych [w tym ubezpieczeni w sprawach emerytalno-rentowych], którzy charakteryzują się daną cechą istotną w równym stopniu byli traktowani jednakowo, bez cech dyskryminacji[ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2008r., P 47/07 i powołane tam orzecznictwo. Jednak zasada rozumiana w ten sposób nie ma charakteru bezwzględnie, gdyż w orzecznictwie TK wypracowano również odstępstwa od tej reguły. Trybunał Konstytucyjny wypracował trzy przesłanki, do których należy zaliczyć relewantność, oznaczającą że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, a nadto proporcjonalność, oznaczającą że waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych i w końcu związek z innymi wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. [ por. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 czerwca 2011r. w sprawie I UK 18/11 Lex 1212853].

Transponując powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy identyfikacja wspólnej cechy istotnej opiera się na łączniku czasowym. Innymi słowy mówiąc, osoba która w ujęciu horyzontalnym nie pozostaje w związku czasowym pomiędzy pracą w szczególnych warunkach, a służbą wojskową nie może być zaliczona do grona osób uprawnionych do wcześniejszej emerytury, która jako wyjątek od reguły nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający. Dokonana w tym kierunku wykładnia prawa materialnego została zaakceptowana dotychczas w powołanych wyżej judykatach SN.

Z tych względów apelacja ubezpieczonego podlega oddaleniu z mocy art. 385 kpc.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013, Nr 490 j.t.).