

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 772/17</i>
------------------	-----------------------

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 września 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

	Przewodniczący:	SSA Ewa Preneta-Ambicka (spr.)
	Sędziowie:	SSA Irena Mazurek del. SSO Elżbieta Selwa
	Protokolant	st. sekr. sądowy Maria Piekielek

po rozpoznaniu w dniu **26 września 2018 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **J. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Z.**

o prawo do emerytury górniczej

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**

z dnia **21 września 2017 r.** sygn. akt **III U 797/16**

zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że odwołanie oddala.

Sygn. akt III AUa 772/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 26 września 2018 roku

Decyzją z dnia 22 sierpnia 2016 r. znak: (...) -SP- (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998r., o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U. z 2016 poz. 887) odmówił

wnioskodawcy J. K. prawa do emerytury. W uzasadnieniu organ rentowy powołując się na art. 50a ww. ustawy podał, iż na podstawie posiadanej dokumentacji organ rentowy uznał za udowodniony okres pracy górniczej wnioskodawcy wynoszący ogółem 1 rok, 8 miesięcy i 22 dni – w tym pracy górniczej w rozumieniu art 50c ust.1. Organ rentowy nie uwzględnił wnioskodawcy do pracy górniczej okresu pracy od 3 listopada 1988 r. do 31 maja 2005 r. w Kopalni i Zakładach (...), ponieważ zajmowane łączone stanowiska: operator agregatu cementacyjnego - górnika na polach górniczych, ślusarz - kierowcy na polach górniczych, spawacza – kierowcy na polach górniczych nie figurują pod podanymi w pozycjach w załączniku nr 1 Rozporządzenia MPiPS a nadto ostatnim stanowiskiem, który zajmował wnioskodawca był spawacz gazowy.

Od powyższej decyzji J. K. złożył odwołanie, domagając się jej zmiany i przyznania prawa do emerytury przy zaliczeniu nieuwzględnionego okresu pracy górniczej od 3 listopada 1988 r. do 31 maja 2005 r. w Kopalniach i Zakładach (...) w tym okresie służby wojskowej od dnia 23 października 1986 r. do 3 października 1988 r., okresu zatrudnienia na równorzędnym stanowisku do pracy górniczej w przedsiębiorstwie (...) w M. od 1 czerwca 2005 r. do 31 sierpnia 2005 r. a następnie od 1 września 2005 r. pracę w przedsiębiorstwie (...).

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania podnosząc, że wnioskodawca nie dowiódł, że wykonywana przez niego praca w latach 1988 - 2005 była pracą górniczą w rozumieniu art. 50c ust.1 ww. ustawy. Organ rentowy podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Nadto zaznaczył, iż okres pracy w F. M. Spółka w C., nie może zostać zaliczony do pracy równorzędnej z pracą górniczą albowiem przejście do pracy u tego pracodawcy nie pozostaje w związku z likwidacją kopalni.

Wyrokiem z dnia 21 września 2017 r. sygn. akt III U 797/16 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnobrzegu zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał wnioskodawcy J. K. prawo do emerytury górniczej począwszy od dnia 29 czerwca 2016r. i zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Z. na rzecz wnioskodawcy J. K. kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca J. K. urodził się (...). W dniu 29 czerwca 2016 r. wnioskodawca złożył wniosek o przyznanie prawa do emerytury górniczej. Organ rentowy uznał za udowodniony okres pracy górniczej w wymiarze 1 roku, 8 miesięcy i 22 dni - od 1 lutego 1985 r. do 22 października 1986 r. . Sąd Okręgowy ustalił, że od 1 lutego 1985 r. do 31 maja 2005 r. był zatrudniony w Kopalniach i Zakładach (...). Powyższe okresy zostały zaliczone przez organ rentowy do pracy górniczej w kopalni siarki zgodnie z poz. 18 załącznika nr 1 Rozporządzenia MPiPS z dnia 23 grudnia 1994 r. . Sąd Okręgowy ustalił dalej, że J. K. zasadniczą służbę wojskową odbył w okresie od dnia 23 października 1986 r. do 3 października 1988 r. Po służbie wojskowej od dnia 3 listopada 1988 r. podjął ponownie pracę w Kopalniach i Zakładach (...) i ten okres należy zaliczyć do pracy górniczej, gdyż praca operatora agregatu cementacyjnego jest wymieniona w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 23 grudnia 1994 r. w sprawie określenia niektórych stanowisk pracy górniczej oraz stanowisk pracy zaliczanej w wymiarze półtorakrotnym przy ustalaniu prawa do górniczej emerytury lub renty (Dz. U. 1995. nr 2 poz.8) – w załączniku nr 1 umieszczony jest wykaz stanowisk pracy, na których zatrudnienie na odkrywce w kopalniach siarki, w otworowych kopalniach siarki oraz przedsiębiorstwach i innych podmiotach wykonujących roboty górnicze dla kopalń siarki, uważa się pracą górniczą. I tak w punkcie 17 jest wymieniony operator agregatu cementacyjnego w kopalni otworowej. Z dniem 31 maja 2005 r. umowa o pracę pomiędzy Kopalniami i Zakładami (...) w T. w likwidacji a wnioskodawcą J. K. została rozwiązana w trybie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników – z powodu likwidacji kopalni. Sąd Okręgowy ustalił, że od dnia 1 czerwca 2005 r. J. K. był zarejestrowany w Powiatowym Urzędzie Pracy w T. do dnia 4 sierpnia 2005 r. a od dnia 5 sierpnia 2005 r. podjął zatrudnienie w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. jako spawacz., a od 26 września 2005 r. przeszedł do firmy (...).

Przechodząc do oceny prawnej dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 50a ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. 2016 r. poz. 877) tj. że prawo do emerytury górniczej przysługuje ubezpieczonemu urodzonemu po 31 grudnia 1948r., a przed 1 stycznia 1969, jeżeli ukończył 50 lat, ma okres pracy górniczej wynoszący łącznie z okresami pracy równorzędnej co najmniej 25 lat, w tym co najmniej 15

lat pracy górniczej określone w art.50c ust. 1. W myśl zaś art.50c ust.1 za pracę górniczą uważa się wg pkt 4 pracę na odkrywce w kopalniach siarki i węgla brunatnego przy ręcznym lub zmechanizowanym urabianiu, ładowaniu oraz przewozie nadkładu i złoża, przy pomiarach w zakresie miernictwa górniczego oraz przy bieżącej konserwacji agregatów i urządzeń wydobywczych, a także w kopalniach otworowych siarki oraz przedsiębiorstwach i innych podmiotach wykonujących roboty górnicze dla kopalń siarki i węgla brunatnego na stanowiskach określonych w drodze rozporządzenia przez Ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu w Ministrem właściwym do spraw gospodarki i Ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa. W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy dokonał nieprawidłowej kwalifikacji prawnej zatrudnienia wnioskodawcy, odmawiając uznania jego pracy w spornym okresie w Kopalniach i Zakładach (...) w T. jako pracy górniczej, a postępowanie dowodowe pozwoliło niewątpliwie stwierdzić, iż wnioskodawca, wykonywał pracę górniczą w rozumieniu art. 50c ust. 1 pkt 1 ustawy o emerytach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń w okresie od 1 lutego 1985r. do 31 maja 2005r. Sąd I instancji nie podzielił także stanowiska organu rentowego, iż okres czynnej służby wojskowej od 23.10.1986r. do 3.10.1988r. nie podlega zaliczeniu do pracy górniczej w rozumieniu art. 50 c ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Zauważył, że okres służby wojskowej nie jest okresem zatrudnienia w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym ale okresem ubezpieczenia - okresem składkowym uwzględnianym w stażu ubezpieczeniowym. Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro wnioskodawca odbywał służbę wojskową w latach 1986 -1988 należy zauważyć, iż przepis art. 108 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony został zmieniony z dniem 1 stycznia 1975 r. przez art. X pkt 2 lit. c ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - przepisy wprowadzające kodeks pracy, Dz.U. Nr 24, poz. 142 ze zm.) i zgodnie z jego nowym brzmieniem, czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wliczał się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby podjął on zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby. W myśl art. 120 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, 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) . Pomimo kolejnych, licznych zmian redakcyjnych ustawy o powszechnym obowiązku obrony, w dalszym ciągu obowiązywało zawarte w art. 120 ust. 1 i 3 ustawy "wliczanie" okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych. Zostało ono 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), który nadał nową treść między innymi art. 120 ust. 3 ustawy. Zgodnie z tym brzmieniem, które obowiązuje do chwili obecnej, pracownikowi, który podjął pracę po upływie trzydziestu dni od dnia zwolnienia z czynnej służby wojskowej, czas odbywania tej służby wlicza się do okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia lub zachowania uprawnień wynikających ze stosunku pracy, z wyjątkiem uprawnień przysługujących wyłącznie pracownikom u pracodawcy, u którego podjęli pracę." Powyższe regulacje, zdaniem Sądu Okręgowego, prowadzą do wniosku, że okres odbywania zasadniczej służby wojskowej pracownika, który w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z służby zgłosił się do macierzystego zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia, (co miało miejsce w przypadku wnioskodawcy: 3 października 1988 zakończenie służby, 3 listopada 1988 roku powrót do pracy) należy traktować, jako pracowniczy okres ubezpieczenia. Przepis ten pozwala pracownikowi na zachowanie wszelkich uprawnień związanych z określonym zatrudnieniem, a zatem pozwala również na zaliczenie okresu służby wojskowej do pracy górniczej, jeśli pracownik został powołany do służby w okresie wykonywania przez niego pracy górniczej. W zakresie następnie zaliczenia ubezpieczonemu do okresu pracy górniczej i równorzędnej okresu zatrudnienia od dnia 5 sierpnia 2005 r. do 23 września 2005 r. pracy na stanowisku spawacza w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz następnie pracy w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością od 26 września 2005 r. Sąd Okręgowy stwierdził, że w myśl art. 50c ust.2 pkt 2 ww. ustawy o emeryturach i rentach za pracę równorzędną z pracą górniczą uważa się m.in. zatrudnienie przy innych pracach, nie dłuższe niż 5 lat, do których pracownicy wykonujący prace określone w ust. 1 i w pkt 1 i 2 art. 50c przeszli w związku z likwidacją kopalni, zakładu górniczego, przedsiębiorstwa lub innego podmiotu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1-4. Wnioskodawca od dnia 9 września 1987 r. do dnia 31maja 2005

r. wykonywał pracę górniczą w Kopalniach i Zakładach (...) w T.. Skoro rozwiązanie umowy o pracę nastąpiło w związku z (...) przedsiębiorstwa (...) to przy przyjęciu związku funkcjonalnego "przejścia" do kolejnego zakładu pracy w związku z utratą pracy górniczej należy uznać brak podstaw do tego skutecznego kwestionowania tego okresu pracy jako pracy równorzędnej do pracy górniczej, który odwołującemu należy zaliczyć w myśl przepisu art. 50 c ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS tj. w wymiarze 5 lat. Sąd I instancji odwołał się do stanowiska wyrażonego w wyroku SN z dnia 19.11.2013r., I UK 157/13 i wyroku z dnia 22 sierpnia 2012r., IUK 117/12 w których Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 50c ust. 2 pkt 2 uznaje za pracę równorzędną z pracą górniczą zatrudnienie przy innych pracach ("nie górniczych"), która pozostaje nie tylko w bezpośrednim związku czasowym z utratą górniczego zatrudnienia, ale także w związku przyczynowo - normatywnym z poprzednio wykonywaną pracą górniczą, bez której utraty oraz braku możliwości znalezienia zatrudnienia w górnictwie górnik nadal wykonywałby pracę górniczą. Z kolei w wyroku z dnia 11 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach przyjął, iż regulacja prawna zawarta w art.50c ust.2 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS zmierza do usankcjonowania rzeczywistego związku przyczynowego między „przejściem” z likwidowanego zakładu górniczego do innego pracodawcy i związek ten istnieje zarówno, gdy podjęcie zatrudnienia następuje bezpośrednio po rozwiązaniu stosunku pracy w związku z likwidacją kopalni jak i po wykorzystaniu okresu pobierania świadczenia dla bezrobotnych, jak i przy podjęciu pracy u kolejnego pracodawcy „niegórniczego” jeśli zmiana pracy znajduje racjonalne uzasadnienie ekonomiczne w postaci, np. dążenia do osiągnięcia poprzedniego poziomu życia poprzez wyższe zarobki zbliżone do osiąganych za pracę górniczą. Sąd Okręgowy uznał zatem, że sumując okres zatrudnienia w Kopalniach i Zakładach (...) w T. jako pracy górniczej od dnia 1 lutego 1985 r. do 31 maja 2005 r. roku z okresem służby wojskowej od 23 października 1986 r. do 3 października 1988 r. należy przyjąć, iż wnioskodawca posiada okres pracy górniczej w rozumieniu art. 50 c ust. 1 pkt 1 ustawy wynoszący 20 lat i 4 miesiące, do tego należy doliczyć 5 lat okresu pracy równorzędnej i w związku z tym wnioskodawca spełnił wymóg posiadania 25 lat pracy górniczej i równorzędnej, gdyż wykazał łącznie nieco ponad 25 lat takiej pracy. Stąd, zmienił zaskarżoną decyzję na podstawie powołanych powyżej przepisów oraz art. art. 477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. i przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury górniczej od 29 czerwca 2016 r.tj. od daty złożenia wniosku. O kosztach zastępstwa procesowego orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

W apelacji od powyższego wyroku organ rentowy wniósł o jego zmianę i oddalenie odwołania, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 50a ust. 1 i art. 5 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1383 ze zm.) przez uznanie, że J. K. posiada wymagany staż pracy górniczej oraz że nabył prawo do emerytury górniczej poczynając od dnia 29 czerwca 2016 r., naruszenie prawa materialnego, a to art. 50 a ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 50 c ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, poprzez zaliczenie J. K. okresu zasadniczej służby wojskowej do pracy górniczej, oraz naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 50c ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1383 ze zm.) przez zaliczenie J. K. okresu zatrudnienia od dnia 26.09.2005 r. w (...) Sp. z o.o. w C. do pracy równorzędnej z pracą górniczą. W uzasadnieniu w szczególności zarzucił, że Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu zaliczył J. K. do pracy górniczej okres zasadniczej służby wojskowej posiłkując się art. 120 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdzając, że wnioskodawca zgłosił się do macierzystego zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z zasadniczej służby wojskowej (03.10.1988 r. zakończenie służby, r. 3.11.1988 r. powrót do pracy) i Sąd I instancji błędnie przyjął, iż J. K. wrócił do pracy w ciągu 30 dni od zakończenia zasadniczej służby wojskowej, bowiem skoro zakończył zasadniczą służbę wojskową w dniu 03.10.1988 r., a do pracy wrócił w dniu 03.11.1988 r., to powrót do pracy nastąpił w 31 dniu od zakończenia zasadniczej służby wojskowej.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik wnioskodawcy domagała się jego oddalenia, wskazując iż spełnione zostały wszystkie przesłanki do przyznania wnioskodawcy prawa do emerytury górniczej.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest uzasadniona i skutkuje wydaniem orzeczenia reformatoryjnego.

Spór w sprawie dotyczył prawa J. K. do emerytury górniczej, a w szczególności spełnienia warunku posiadania wymaganego, piętnastoletniego stażu pracy górniczej, określonej w art. 50 c ustawy o emeryturach i rentach z FUS (tj. Dz. U. z 2018r poz. 1270).

W przedmiotowej sprawie zastosowanie mają przepisy dotyczące emerytur górniczych obowiązujące od 1 stycznia 2007 r., wprowadzone ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy - Karta Nauczyciela (Dz.U. Nr 167, poz. 1397 ze zm.). Ustawa ta uchyliła dotychczas obowiązujące art. 34-38 oraz art. 48-49 ustawy o emeryturach i rentach i wprowadziła rozdział 3a "Emerytury górnicze". Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy zmieniającej, prawo do emerytury górniczej na dotychczasowych warunkach (obowiązujących w dniu 31 grudnia 2006 r.) zachowały osoby, które do dnia 31 grudnia 2008 r. spełniły warunki do emerytury górniczej określone w art. 34 lub w art. 48-49 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Ubezpieczony J. K. urodził się (...) w jego więc przypadku prawo do emerytury uwarunkowane jest posiadaniem stażu emerytalnego wynoszącego (dla mężczyzn) 25 lat pracy górniczej i równorzędnej, w tym co najmniej 15 lat pracy górniczej, o której mowa w art. 50c ust. 1 ustawy (art. 50a ust. 2).

Przy zaakceptowaniu większości ustaleń i wywodów Sądu Okręgowego problem w niniejszej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy do ww. okresu, na podstawie przepisu art. 50a obowiązującego od 1 stycznia 2007 r., można wnioskodawcy wliczyć okres służby wojskowej w okresie trwania stosunku pracy (górniczej) przy założeniu, że okres czynnej służby wojskowej trwał od 23.10.1986r. do 3.10.1988r. a wnioskodawca powrócił do macierzystego zakładu pracy w dniu 3 listopada 1988 r..

W myśl aktualnie obowiązującego art. 50b ustawy, przy ustalaniu prawa do emerytury górniczej uwzględnia się okresy pracy górniczej i pracy równorzędnej z pracą górniczą, będące okresami składkowymi lub nieskładkowymi w rozumieniu ustawy, z tym że okresy pracy górniczej i pracy równorzędnej z pracą górniczą uwzględnia się, jeżeli praca ta wykonywana była co najmniej w połowie wymiaru czasu pracy. Obowiązujący do 31 grudnia 2006 r. art. 35 ustawy w stażu uprawniającym do emerytury górniczej wskazywał trzy rodzaje okresów: okresy pracy górniczej, okresy pracy równorzędnej z pracą górniczą oraz okresy zaliczane do pracy górniczej. Przepis art. 108 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony został zmieniony z dniem 1 stycznia 1975 r. przez art. X pkt 2 lit. c ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - przepisy wprowadzające kodeks pracy, Dz.U. Nr 24, poz. 142 ze zm.) i zgodnie z jego nowym brzmieniem, czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wliczał się pracownikowi do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z tym zatrudnieniem, jeżeli po odbyciu tej służby podjął on zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym był zatrudniony przed powołaniem do służby. W myśl art. 120 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, 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) . Pomimo kolejnych, licznych zmian redakcyjnych ustawy o powszechnym obowiązku obrony, w dalszym ciągu obowiązywało zawarte w art. 120 ust. 1 i 3 ustawy "wliczanie" okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych. Zostało ono 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), który nadał nową treść między innymi art. 120 ust. 3 ustawy. Zgodnie z tym brzmieniem, które obowiązuje do chwili obecnej, pracownikowi, który podjął pracę po upływie trzydziestu dni od dnia zwolnienia z czynnej służby wojskowej, czas odbywania tej służby wlicza się do okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia lub zachowania uprawnień wynikających ze stosunku pracy, z wyjątkiem uprawnień przysługujących wyłącznie pracownikom u pracodawcy, u którego podjęli pracę." Powyższe prowadzi do wniosku, że okres odbywania zasadniczej służby

wojskowej pracownika, który zachowa warunek powrotu do macierzystego zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z służby należy traktować, jako pracowniczy okres ubezpieczenia. Przepis ten pozwala bowiem pracownikowi na zachowanie wszelkich uprawnień związanych z określonym zatrudnieniem, a zatem pozwala również na zaliczenie okresu służby wojskowej do pracy górniczej, jeśli pracownik został powołany do służby w okresie wykonywania przez niego pracy górniczej. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3.08.2016r. sygn. akt I UK 283/15.

Konieczne jest jednak zachowanie wskazanego wymogu zachowania 30 dniowego terminu w którym pracownik stawia się do zakładu pracy. Tymczasem w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że termin ten został przekroczony. Art. 111 k.c. określa, jak liczyć terminy oznaczone w dniach. Zgodnie z tym artykułem termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. J. K. rozpoczął czynną służbę wojskową i zgłosił się w (...) N. od 23.10.1986r.. Służba trwała do 3.10.1988r.. Jest też oczywiste że październik ma 31 dni, a 31.10.1988 r. wypadł na poniedziałek. Pierwszy dokument znajdujący się aktach osobowych wnioskodawcy świadczący o tym, że wnioskodawca stawiał się w zakładzie pracy w celu podjęcia zatrudnienia nosi datę 8 listopada 1988 r. i jest to „Karta kontrolna badań okresowych”. Tę samą datę czyli 8.11.1988 r. (był to wtorek) nosi „Wniosek w sprawie zatrudnienia pracownika” na stanowisku operatora agregatu cementacyjnego. Wymaga podkreślenia, że we wniosku została zawarta informacja że „przyjęcie do pracy z dniem po pozytywnym badaniu lekarskim”, co oznacza w powiązaniu z datą wskazaną na ww. Karcie badań, że w dniu 8 listopada 1988 roku wnioskodawca jeszcze nie zakończył badań, albo dopiero był na ich ukończeniu. Dopiero po „Wniosku” następuje informacja o rozmowie w Dziale Kadr i „Oświadczenie” J. K. dotyczące korzystania z zakładowych środków lokomocji – również z daty 8 listopada 1988 r.. Data 3 listopada 1988r. (był to czwartek) jako data stawienia się wnioskodawcy do zakładu pracy po zakończeniu służby wojskowej pojawia się po raz pierwszy w karcie dotyczącej wymiaru urlopu wypoczynkowego wnioskodawcy z 9 listopada 1988r.. Jest zatem niewątpliwe, że J. K. stawiał się do macierzystego zakładu pracy najwcześniej w dniu 3 listopada 1988r. i dopiero w celu podjęcia obowiązków i dopuszczenia go do pracy rozpoczął w dniach następnych badania lekarskie najprawdopodobniej sfinalizowane w dniu 8.11.1988 r. lub tuż po nim skoro „Wniosek w sprawie zatrudnienia pracownika” na stanowisku operatora agregatu cementacyjnego z 8.11.1988 r. uzależniał podjęcie pracy od uzyskania pozytywnych badań lekarskich. Nie można zatem przyjąć aby wnioskodawca stawiał się w macierzystym zakładzie pracy przed dniem 3 listopada 1988 r. (a dzień poprzedni nie był niedzielą ani innym świętem), a to z kolei oznacza, że został przekroczony termin 30 dniowy warunkujący zastosowanie art. 120 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony. W takiej zaś sytuacji znajduję zastosowanie art. 120 ust. 3 ww. ustawy zgodnie z którym 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 – co niewątpliwie w macierzystym zakładzie pracy nastąpiło - wyraźnie obrazują to dokumenty w aktach osobowych wnioskodawcy.

Konkludując stwierdzić należy, że z ww. przyczyn okres czynnej służby wojskowej nie wchodzi do stażu pracy J. K., uprawniającego do emerytury górniczej z art. 50 a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wobec czego wnioskodawca, niespełniający wymagań stażowych, co do kwalifikowanego okresu pracy górniczej, nie spełnia warunków do przyznania dochodzonego świadczenia.

Z podanych przyczyn orzeczono jak sentencji na podstawie art. 386 § 1 kpc.

(...)

Sygn. akt III AUa 772/17

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)