

Sygn. akt III AUa 848/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2017 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Lena Jachimowska SSA Jolanta Ansion
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2017 r. w Katowicach

sprawy z odwołania M. C. (M. C. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o prawo do emerytury

na skutek apelacji ubezpieczonego M. C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie

z dnia 7 lutego 2017 r. sygn. akt IV U 1113/16

**oddala apelację.**

/-/SSA L. Jachimowska /-/SSA M. Małek-Bujak /-/SSA J. Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 848/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 17 czerwca 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. odmówił ubezpieczonemu M. C. przyznania emerytury z tytułu zatrudnienia w szczególnych warunkach z uwagi na brak 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego. Rozpatrując wniosek ubezpieczonego organ rentowy uznał 24 lata,

3 miesiące i 12 dni okresów składkowych oraz 7 miesięcy i 23 dni okresów nieskładkowych - łącznie 24 lata, 11 miesięcy i 5 dni. Do stażu nie uwzględniono okresu od 17 stycznia 1978r. do 14 listopada 1978r., jako okresu przerwy po odbyciu zasadniczej służby wojskowej.

W odwołaniu wniesionym do Sądu ubezpieczony wniósł o przyznanie wcześniejszej emerytury, podnosząc, że spełnia warunki do przyznania tego świadczenia. W szczególności nie zgodził się z przyjęciem, że okresu od 17 października 1978r. do 14 listopada 1978r. nie należy uwzględnić do okresu składkowego, gdyż po odbyciu służby wojskowej zgłosił swoją gotowość do pracy i tylko z przyczyn organizacyjnych faktycznie podjął pracę w dniu

15 listopada 1978r. W dalszej kolejności podniósł, że organ rentowy nie uwzględnił okresów zatrudnienia ubezpieczonego od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz od 25 kwietnia

1996r. do 2 czerwca 1996r., kiedy ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym.

Według odwołującego okres tego urlopu był tzw. okresem urlopu dewizowego, który służył wykorzystaniu przez pracownika dni wolnych od pracy w związku z pracą na budowie eksportowej ponad obowiązujący pracownika wymiar czasu pracy oraz dni wolne od pracy.

O ile zatem okres urlopu bezpłatnego w czasie wykonywania pracy poza granicami kraju

nie był wliczany do stażu pracy (jednocześnie pracownik był związany terminową umową

o pracę z jednostką kierującą, co zabezpieczało jego interes związany z uprawnieniami emerytalnymi), o tyle okres urlopu bezpłatnego po zakończeniu pracy za granicą był instytucją tożsamą z urlopem wypoczynkowym, czy też dniami wolnymi w związku

z pracą ponad obowiązujący pracownika czas pracy, stanowił de facto okres pozostawania

w zatrudnieniu, który powinien podlegać doliczeniu do stażu pracy i za który pracownikowi wypłacono wynagrodzenie.

Odwołujący w tym zakresie powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 23 września 2013r., IV U 884/13.

Stanowisko ubezpieczonego ostatecznie znajduje potwierdzenie, także w ustawie z 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Przepis art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowił, że okresami zatrudnienia, wymaganymi do uzyskania świadczeń określonych

w tym akcie, są w szczególności okresy pozostawania w stosunku pracy, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie. Zatem bezsprzecznie w okresach przebywania na urlopie dewizowym ubezpieczony był zatrudniony i pobierał wynagrodzenie, jakkolwiek zwane ekwiwalentem, to w swej istocie odpowiadające wynagrodzeniu za pracę, a więc podlegające „oskładkowaniu”. Podniósł też, że w odniesieniu do innych pracowników w analogicznych przypadkach okresy urlopów dewizowych zostały ujęte do stażu pracy.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołanie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

### ***Wyrokiem z 7 lutego 2017r., sygn. akt IV U 1113/16 Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił odwołanie.***

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony (ur. (...)) w dniu 3 czerwca 2016r. wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury z tytułu zatrudnienia w szczególnych warunkach. Przed organem rentowym wykazał 24 lata, 11 miesięcy i 5 dni okresów składkowych i nieskładkowych oraz 20 lat, 9 miesięcy i 21 dni zatrudnienia w szczególnych warunkach. Od 1 września 1973r. ubezpieczony zatrudniony jest w (...) S.A. W okresie od 26 października 1976r. do 16 października 1978r. odbywał służbę wojskową.

W dniu 15 listopada 1978r. podjął pracę po zakończeniu służby wojskowej. W okresie od

25 lutego 1993r. do 16 stycznia 1994r. zatrudniony był za granicą na budowie eksportowej. Od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. przebywał na urlopie bezpłatnym. Za ten okres nie pobierał wynagrodzenia za pracę i nie były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne. W okresie od 8 sierpnia 1995r. do 24 kwietnia 1996r. ubezpieczony ponownie zatrudniony był za granicą na budowie eksportowej. Od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r. przebywał na urlopie dewizowym, po zakończeniu kontraktu eksportowego. Za ten okres nie były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne.

W oparciu o dokonane ustalenia Sad Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) 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: 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 i 65 lat - dla mężczyzn oraz okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27. Emerytura, o której mowa w ust. 1, 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.

Jak stanowi art. 27 powyższej ustawy ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949r. przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki: osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn; mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn.

W myśl zaś art. 32 ust. 1 powołanej wyżej ustawy ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949r., 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 uprawnień,

o których mowa w ust. 1, 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 (art. 32 ust. 2). Wiek emerytalny, o którym mowa wyżej, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wykonującym pracę w warunkach szczególnych przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych z uwzględnieniem art. 32 ust. 4a (art. 32 ust. 4). Art. 32 ust. 4a utracił moc z dniem 24 czerwca 2004r. na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2004r. (Dz. U. Nr 144, poz. 1530), z powodu niezgodności

z art. 2 i 32 Konstytucji RP. Co należy rozumieć przez przepisy dotychczasowe

zostało wyjaśnione w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13 lutego 2002r.,

III ZP 30/01 (OSNP 2002/10, poz. 243). Według Sądu Najwyższego przez „przepisy dotychczasowe” należy rozumieć niektóre normy rozporządzenia, jednakże nie całość przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.).

Zgodnie z § 1 ust. 1 wyżej wskazanego aktu prawnego rozporządzenie stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia, zwanych dalej "wykazami". Właściwi ministrowie, kierownicy urzędów centralnych oraz centralne związki spółdzielcze w porozumieniu z Ministrem Pracy, Płac

i Spraw Socjalnych ustalali w podległych i nadzorowanych zakładach pracy stanowiska pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach, wymienione

w wykazach A i B (§ 1 ust. 2). 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.

Okresy pracy te, stwierdza

zakład pracy, na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac

w szczególnych warunkach, wystawionym według wzoru stanowiącego załącznik do przepisów wydanych na podstawie

§ 1 ust. 2 rozporządzenia, lub w świadectwie pracy

(§ 2 wyżej powołanego rozporządzenia).

Przepisy § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia, zgodnie z powołanym wyżej orzeczeniem Sądu Najwyższego nie należą do „przepisów dotychczasowych”, bowiem nie normują materii wskazanej w art. 32 ust. 4 powołanej ustawy, czyli nie określają ani wieku emerytalnego, ani rodzajów i stanowisk pracy, ani warunków przechodzenia na emeryturę. Stanowisko Sądu Najwyższego znalazło również potwierdzenie w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2004r.

Za okres zatrudnienia wymagany do uzyskania emerytury, zwany dalej "wymaganym okresem zatrudnienia", uważa się okres wynoszący 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresów zatrudnienia (§ 3 rozporządzenia). Pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki: osiągnął wiek emerytalny wynoszący: 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn, ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach (§ 4 powołanego wyżej rozporządzenia).

W niniejszej sprawie spornym był ogólny staż pracy ubezpieczonego. Pozostałe warunki wymagane do przyznania emerytury zostały spełnione.

Nie jest uprawione stanowisko ubezpieczonego w zakresie jakim domaga się uwzględnienia do wymiaru okresów składkowych i nieskładkowych okresu od 17 października 1978r. do 14 listopada 1978r. Okresy składkowe i nieskładkowe podlegające uwzględnieniu przy ustalaniu prawa do świadczenia emerytalnego wymienione są enumeratywnie w art. 6 i 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Okres przerwy w wykonywaniu pracy pomiędzy zakończeniem odbywania służby wojskowej, a powrotem do pracy (w ciągu 30 dni) nie jest wymieniony w powołanych przepisach, a zatem nie może zostać zaliczony do okresu zatrudnienia, od którego zależy prawo do emerytury. Stanowisko takie potwierdza jednoznacznie orzecznictwo (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2012r., II UK 125/11 oraz pozostałe orzeczenia powołane w odpowiedzi organu rentowego na odwołanie).

Nie ma istotnego znaczenia podniesiona w odwołaniu argumentacja, że ubezpieczony w powyższym okresie pozostawał w gotowości do świadczenia pracy. Po pierwsze stanowisko takie nie zostało udowodnione, brak w szczególności w tym zakresie jakiegokolwiek dokumentacji w aktach osobowych ubezpieczonego. Po drugie jak wyjaśnił ubezpieczony, po kilku dniach od zakończenia odbywania służby wojskowej, udał się do pracodawcy i gdy dowiedział się, że ma zgłosić się do pracy w późniejszym terminie, tak postąpił i nic nie wskazuje, że pozostawał w stałej gotowości do świadczenia pracy.

Jeżeli chodzi o okres od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. wbrew stanowisku odwołującego nie był to okres urlopu dewizowego tylko okres urlopu bezpłatnego udzielonego na wniosek pracownika złożony w dniu 31 stycznia 1994r. co potwierdza pismo pracodawcy złożone do akt sprawy oraz dokumentacja zawarta w aktach osobowych ubezpieczonego.

Również okres urlopu dewizowego udzielonego ubezpieczonemu od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r. nie podlega zaliczeniu do okresu zatrudnienia.

Urlop powyższy przyznano ubezpieczonemu na podstawie rozporządzeniem Rady Ministrów z 27 grudnia 1974r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (t.j. Dz. U. z 1990r. Nr 44, poz. 259 ze zm.). Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia macierzysty zakład pracy udziela pracownikowi na okres skierowania do pracy za granicą urlopu bezpłatnego. Bezspornie zatem stosunek pracy łączący powoda z macierzystym zakładem pracy w okresie urlopu bezpłatnego nie stanowił okresu składkowego ani nieskładkowego. Z kolei stosunek pracy z tytułu umowy o pracę zawartej na czas skierowania do pracy ustał z dniem zakończenia tej pracy (24 kwietnia 1996r.).

Z uwagi na niewykorzystanie, w okresie tego zatrudnienia, czasu wolnego w zamian za pracę ponadnormatywną (§ 10 ust. 4) oraz urlopu wypoczynkowego (§ 15 ust. 7) ubezpieczonemu przysługiwał ekwiwalent pieniężny, a urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie z tego tytułu odpowiednio ulegał przedłużeniu. Nadal był to jednak urlop bezpłatny, który nie jest ani okresem składkowym ani nieskładkowym w świetle art. 6 i 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a tylko takie uwzględniane są przy ustalaniu prawa do emerytury zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy. Natomiast ekwiwalent pieniężny z powyższego tytułu nie stanowi i nie stanowił w spornym okresie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (Dz. U. z 1990r. Nr 7, poz. 41 ze zm.).

Z powyższych formalno-prawnych względów, krytycznie należało ocenić zeznania świadków i ubezpieczonego, jakoby okres urlopu dewizowego był okresem zatrudnienia podlegającym zaliczeniu do stażu emerytalnego. Z kolei powołany w odwołaniu wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 23 września 2013r., sygn. akt IV U 884/13 zapadł w jednostkowej sprawie i nie jest wiążący w niniejszej sprawie.

### ***Apelację od wyroku wniósł ubezpieczony.***

Zaskarżając w całości wyrok Sadu I instancji apelujący zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niedanie wiary przesłuchiwanym w sprawie świadkom oraz wnioskodawcy, a w efekcie dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny oraz niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego, przez uznanie, że urlopu jaki był udzielany ubezpieczonemu w związku z pracą na tzw. „budowie eksportowej”, w okresie od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz w okresie od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r. nie był okresem urlopu dewizowego, nadto poprzez nieuwzględnienie do stażu pracy okresu od dnia 17 października 1978r. do dnia 14 listopada 1978r. (okresu od dnia zakończenia zasadniczej służby wojskowej do czasu podjęcia pracy),
2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin obowiązujących w okresie od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz w okresie od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że okres pozostawiania w stosunku pracy, w czasie którym pracownik pobierał wynagrodzenie nie jest okresem zatrudnienia wymaganym do uzyskania świadczeń emerytalnych,
3. naruszenie przepisów prawa materialnego - § 10 ust. 4 w związku z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem - poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że okres urlopu udzielonego w okresie od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz w okresie od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r., nie był okresem urlopu dewizowego, w którym to ubezpieczony był związany stosunkiem pracy oraz otrzymywał wynagrodzenie,
4. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 184 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS zwanej dalej ustawą poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że wnioskodawca pomimo spełniania wszystkich ustawowych warunków nie nabywa prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach.

W oparciu o podniesione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zmianę zaskarżonej decyzji ZUS poprzez przyznanie wnioskodawcy prawa do emerytury względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania

Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od ZUS na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania sądowego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji apelujący podniósł w pierwszym zarzucie naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c. poprzez nie danie wiary przesłuchiwanym w sprawie świadkom oraz wnioskodawcy, w efekcie dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny oraz niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego, poprzez nie uznanie okresu urlopu jaki był udzielany M. C. w związku z pracą na tzw. „budowie eksportowej” jako urlopu dewizowego.

W toku postępowania, Sąd przesłuchał świadków jak i w charakterze strony, ubezpieczonego. Świadkowie jak i sam ubezpieczony zeznali, że udzielane im urlopy po powrocie do kraju, po wykonywanej pracy na tzw. budowie eksportowej służyły odebraniu dni wolnych w związku z pracą ponad obowiązujące pracowników normy czasu pracy. Wszyscy świadkowie wskazywali na tożsame okoliczności wykonywania pracy za granicą, brak udzielanego czasu wolnego w trakcie tej pracy. Zeznali oni również, że zwyczajowo po każdorazowym powrocie do Polski, były im dosłownie „dyktowane” przez pracodawcę wnioski o udzielenie urlopu bezpłatnego, który okresowi na jaki był udzielany odpowiadał należnemu pracownikowi czasowi wolnemu od pracy, każdorazowy okres tegoż urlopu przypadał bezpośrednio po zakończeniu pracy w ramach tzw. budowy eksportowej.

Zatem de facto owa instytucja z całą pewnością nie była „zwykłym” urlopem bezpłatnym, ale odpowiadała funkcji urlopu wypoczynkowego - czy też czasu wolnego od pracy w związku z pracą świadczoną ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, czy też nadgodziny. W dalszej kolejności należy wskazać, że po zakończeniu takiego urlopu wnioskodawca jak i świadkowie powracali do wykonywania pracy. W okresie po powrocie do kraju (w trakcie trwania urlopu) zeznający świadkowie nadal pozostawali w stosunku pracy, otrzymywali w tym czasie wynagrodzenie za pracę - ekwiwalent. Wydaje się być oczywistym, że okres za jaki wypłacane jest wynagrodzenie za pracę jest okresem zatrudnienia. Sam fakt składania wniosków o urlop bezpłatny przez ubezpieczonego w świetle okoliczności niniejszej sprawy nie świadczy, że ów urlop był w rzeczywistości urlopem bezpłatnym o jakim mowa w Kodeksie pracy.

W ocenie apelującego Sąd I instancji nie uzasadnił również dlaczego nie dał wiary zeznaniom świadków jak i wnioskodawcy, w sytuacji kiedy miały one zasadnicze znaczenie dla niniejszej sprawy, były jednocześnie zeznaniami spójnymi i logicznymi.

Apelujący nie zgadza się również z przyjęciem, że okresu od 17 października 1978r. do 14 listopada 1978r. nie należy uwzględnić do okresu składkowego. Wskazany okres dotyczy czasu pomiędzy zakończeniem zasadniczej służby wojskowej, a okresem ponownego podjęcia pracy. Odwołujący podniósł, że już następnego dnia po zakończeniu odbywania zasadniczej służby wojskowej zgłosił on swoją gotowość do pracy u pracodawcy - stawił się u pracodawcy, jednakże z przyczyn organizacyjnych faktycznie podjął on pracę w dniu 15 listopada 1978r.

Tym samym, w ocenie wnioskodawcy, w przedmiotowym okresie podlegał on ubezpieczeniom społecznym, a okoliczność faktycznej niemożności świadczenia pracy wynikała z przyczyn leżących wyłącznie po stronie pracodawcy; taka też okoliczność wynika z zeznań wnioskodawcy.

Drugi zarzut dotyczy naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz w okresie od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że okres pozostawania w stosunku pracy, w czasie w którym pracownik pobierał wynagrodzenie nie jest okresem zatrudnienia wymaganym do uzyskania świadczeń emerytalnych.

Okoliczności i zasady na jakich był apelującemu udzielany urlop bezpłatny we wskazanych okresach pozwalają uznać, że zostały wypełnione przesłanki do uznania, że

w tym czasie, wnioskodawca był zatrudniony i za ten okres pobierał wynagrodzenie. Okres ten zatem należy wliczyć do stażu pracy zaliczanego na potrzeby uzyskania świadczeń emerytalnych. Odwołujący we wskazanych powyżej okresach był związany stosunkiem pracy, udzielony mu urlop bezpłatny służył odebraniu przez niego dni wolnych od pracy, a co najistotniejsze pobierał on za ten okres wynagrodzenie - ekwiwalent.

A contrario zatem należy wskazać, że opisane okoliczności, zwłaszcza sytuacja prawna apelującego z całą pewnością odbiegała od sytuacji pracownika, który przebywał na urlopie bezpłatnym udzielonym w oparciu o przepis Kodeksu pracy. Z całą pewnością ten urlop nie spełniał funkcji instytucji typowego urlopu bezpłatnego, tym samym apelujący nie może się zgodzić z przyjętą przez Sąd I instancji interpretacją okoliczności tej sprawy.

W ocenie apelującego Sąd dokonał tutaj swoistej wykładni literalnej zgromadzonych w sprawie dowodów, zwłaszcza z dokumentów znajdujących się w aktach osobowych odwołującego, pomijając sens i istotę urlopu dewizowego jaki był de facto udzielany ubezpieczonemu.

Należy sobie tutaj zadać podstawowe pytanie, czemu miał służyć urlop bezpłatny udzielany po każdorazowym powrocie z budowy eksportowej zarówno wnioskodawcy jak i świadków, jaki miałyby sens składanie każdorazowo wniosków o urlop bezpłatny w rozumieniu Kodeksu pracy i to bezpośrednio po powrocie z tzw. budowy eksportowej i w wymiarze należnego pracownikowi czasu wolnego od pracy. Odpowiedzią na tak zadane pytanie, zdaje się być stanowisko wyrażone przez apelującego w niniejszej apelacji oraz w odwołaniu.

Kolejny zarzut dotyczy naruszenia przepisów prawa materialnego - § 10 ust. 4 w związku z § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem - dalej rozporządzenie, poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że okres urlopu udzielonego od 1 lutego 1994r. do 1 marca 1994r. oraz w okresie od 25 kwietnia 1996r. do 2 czerwca 1996r., nie był okresem urlopu dewizowego, w którym to ubezpieczony był związany stosunkiem pracy oraz otrzymywał wynagrodzenie.

§ 10 ust. 4 rozporządzenia stanowi: jeżeli z przyczyn organizacyjno-produkcyjnych nie jest możliwe udzielenie czasu wolnego w okresie zatrudnienia za granicą, urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulega przedłużeniu odpowiednio do wymiaru nieudzielonego czasu wolnego od pracy. W tym wypadku pracownikowi przysługuje, w zamian za czas wolny od pracy, od jednostki kierującej ekwiwalent pieniężny w walucie, obliczony jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy. Ekwiwalent pieniężny ustala się na podstawie wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w czasie zatrudnienia za granicą.

Opisane w ust. 4, powyższego paragrafu prawa i obowiązki pracownika w zakresie przekroczonych w czasie pracy norm czasu pracy odpowiada sytuacji w jakich w latach 1994-1996 znalazł się odwołujący.

Apelujący podniósł, że orzeczenie Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 23 września 2013r. wydane w sprawie prowadzonej pod sygn. akt IV U 884/13 wskazuje, że ratio legis przedłużonego urlopu bezpłatnego przewidzianego w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem za który wypłacano ekwiwalent były bardziej zbliżone do urlopu wypoczynkowego (a ekwiwalent stanowił odpowiednik wynagrodzenia urlopowego), a nie do klasycznego urlopu bezpłatnego. Fakt, że okres ten na mocy przepisów rozporządzenia wliczano do uprawnień pracowniczych jedynie potwierdza tę tezę.

Co do zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 184 w zw.

z art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że wnioskodawca pomimo spełniania wszystkich ustawowych warunków nie nabywa prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach apelujący podniósł, że zarzut ten jest skutkiem

naruszeń procedury poprzez dokonanie ustaleń faktycznych, które nie mają odzwierciedlenia

w materiale dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie, a co w efekcie skutkuje niezastosowaniem właściwych przepisów prawa materialnego.

Wnioskodawca osiągnął wymagany staż pracy winien zatem być uważany za pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach, gdyż wykonywał zawód o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości, a tym samym spełniający kryteria ustawowe wskazane w art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS konieczne do uznania pracy za wykonywaną w szczególnych warunkach.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.***

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. jeżeli sąd drugiej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń, uzasadnienie wyroku może zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Sąd drugiej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji z uwagi na brak podstaw ku temu, dokonując jedynie oceny stanu faktycznego ustalonego przed Sądem I instancji oraz prawidłowości subsumpcji, albowiem apelujący nie kwestionował ustaleń, a ocenę ustalonego stanu faktycznego.

Stąd kwestią sporną była jedynie ocena zgromadzonego materiału dowodowego.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podzielił stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a to wobec trafności ustaleń oraz oceny dokonanych przez Sąd I instancji, zawartych w obszernym i precyzyjnym pisemnym uzasadnieniu, wyjaśniającym podstawę prawną wyroku.

Prawidłowo wywiódł Sąd I instancji, że okresy składkowe i nieskładkowe podlegające uwzględnieniu przy ustalaniu prawa do świadczenia emerytalnego wymienione są enumeratywnie w art. 6 i 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Okres przerwy w wykonywaniu pracy pomiędzy zakończeniem odbywania służby wojskowej, a powrotem do pracy (w ciągu 30 dni) nie jest wymieniony w powołanych przepisach, a zatem nie może zostać zaliczony do okresu zatrudnienia, od którego zależy prawo do emerytury. Stanowisko takie potwierdza jednoznacznie orzecznictwo (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2012r., II UK 125/11 oraz pozostałe orzeczenia powołane w odpowiedzi organu rentowego na odwołanie).

Prawidłowo również uznał Sąd Okręgowy, że stosunek pracy łączący powoda z macierzystym zakładem pracy w okresie urlopu bezpłatnego nie stanowił okresu składkowego ani nieskładkowego. Z kolei stosunek pracy z tytułu umowy o pracę zawartej

na czas skierowania do pracy ustał z dniem zakończenia tej pracy (24 kwietnia 1996r.).

Z uwagi na niewykorzystanie, w okresie tego zatrudnienia, czasu wolnego w zamian za pracę ponadnormatywną (§ 10 ust. 4) oraz urlopu wypoczynkowego (§ 15 ust. 7) ubezpieczonemu przysługiwał ekwiwalent pieniężny, a urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie z tego tytułu odpowiednio ulegał przedłużeniu. Nadal był to jednak urlop bezpłatny, który nie jest ani okresem składkowym ani nieskładkowym. Natomiast ekwiwalent pieniężny z powyższego tytułu nie stanowi i nie stanowił w spornym okresie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.



Przedstawione przez apelującego argumenty nie wnoszą do sprawy żadnych nowych okoliczności faktycznych ani prawnych, mogących stanowić podstawę zmiany zaskarżonego orzeczenia, a stanowią wyłącznie polemikę z dokonaną przez Sąd I instancji w ramach swobodnej oceny dowodów interpretacją przepisów ustawy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o oddaleniu apelacji jako bezzasadnej.

/-/SSA L. Jachimowska /-/SSA M. Małek-Bujak /-/SSA J. Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP