

Sygn. akt III AUa 1401/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSA Bożena Grubba
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2012 r. w Gdańsku

sprawy B. Ś.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o prawo do emerytury

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 czerwca 2012 r., sygn. akt VI U 282/12

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1401/12

UZASADNIENIE

Ubezpieczona B. Ś. odwołała się od decyzji pozwanego organu rentowego - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 21.11.2011 r., którą odmówiono jej przyznania prawa emerytury, gdyż do dnia 01.01.1999 r. nie udowodniła wymaganego 15 letniego okresu pracy w szczególnych warunkach oraz nie udokumentowała rozwiązania stosunku pracy z każdym pracodawcą, na rzecz którego praca była wykonywana przed dniem ustalania prawa do emerytury. Pozwany ustalił, że ubezpieczona posiada łącznie 20 lat, 9 miesięcy i 10 dni okresów składkowych i nieskładkowych oraz 6 lat, 9 miesięcy i 15 dni okresów pracy w szczególnych warunkach. Pozwany nie uwzględnił, jako pracy w szczególnych warunkach zatrudnienia od 01.03.1979 r. do 14.03.1982 r.; od 01.03.1989 r. do 30.06.1994 r.

Ubezpieczona wniosła o zmianę powyższej decyzji i przyznanie jej prawa do emerytury, bowiem po doliczeniu do pracy w warunkach szczególnych okresu jej świadczenia w Wojewódzkim Szpitalu (...) (01.03.1979 r. - 14.03.1982 r. jako lekarza dentystry) oraz w Jednostce Wojskowej (...) (01.03.1989 r. - 30.06.1994 r. jako lekarza dentystry), a także okresów przebywania na urloпах wychowawczych, posiada wymagane 15 lat pracy w warunkach szczególnych liczone

na dzień 01.01.1999 r. Urlopy wychowawcze ubezpieczona wykorzystała przed dniem 14.11.1991 r. Ubezpieczona podała, że stosunek pracy został rozwiązany z dniem 20.12.2011 r.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania powołując się na okoliczności przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 04.06.2012 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał ubezpieczonej prawo do emerytury od dnia 21.12.2011 r. oraz stwierdził, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Ubezpieczona 55 rok życia ukończyła 18.01.2010 r., nie należy do otwartego funduszu emerytalnego. Ostatni stosunek pracy łączący ją z pracodawcą trwał do 20.12.2011 r.

W zakwestionowanych przez organ rentowy okresach, tj. od 01.03.1979 r. do 16.03.1982 r. oraz od 01.03.1989 r. do 30.06.1994 r. ubezpieczona wykonywała stale i na pełen etat pracę stomatologa, w pierwszym z tych okresów - w Wojewódzkim Szpitalu (...), a w drugim - w Jednostce Wojskowej (...).

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom ubezpieczonej oraz świadków. Były one bowiem spójne, logiczne, a dodatkowo potwierdzone dokumentacją znajdującą się w aktach sądowych i rentowych.

Po doliczeniu wspomnianych okresów pracy w warunkach szczególnych, do okresów już uwzględnionych przez ZUS, ubezpieczona nie posiada nadal wymaganych 15-let pracy w warunkach szczególnych, będzie natomiast posiadała wymagany okres po uwzględnieniu urlopów wychowawczych.

W tej sytuacji powstała kwestia możliwości uwzględnienia wspomnianych urlopów do okresu pracy w warunkach szczególnych, bądź braku takiej możliwości.

Analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na uchwałę z dnia 27.11.2003 r. (III UZP 10/03) zgodnie z którą, do okresów pracy w szczególnych warunkach, o jakich mowa w § 4 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. nr 8, poz. 43 ze zm.), wlicza się okresy zasiłku chorobowego w części trwania tego stosunku pracy przypadające po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 17.10.1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 104, poz. 450 ze zm.). W uzasadnieniu uchwały powołano się na brzmienie § 4 ust. 1 rozporządzenia (przytoczonego wyżej), które w swojej treści zawiera dwa pojęcia „zatrudnienie” i „praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze”. Postawiono przy tym pytanie - czy pojęcia te są tożsame, czy też ustawodawca celowo wprowadził to rozróżnienie, wskazując, że przepis ten został wydany w oparciu o delegację ustawową zawartą w art. 55 ustawy z dnia 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, która w art. 11 zawierała definicję pojęcia okresów zatrudnienia dla potrzeb postępowania emerytalno - rentowego i były to okresy pozostawania w stosunku pracy, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński albo opiekuńczy. Dalej Sąd Najwyższy prowadzi rozważania na temat pojęcia „zatrudnienia” w obecnym stanie prawnym dochodząc do wniosku, że okoliczność uchylenia ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin i ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent nie może oznaczać, że pojęcie takie, jak pracownik, stosunek pracy, czy zatrudnienie będą interpretowane na użytek prawa ubezpieczeń społecznych inaczej niż interpretuje to akt prawny określający prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, tj. kodeks pracy.

W myśl art. 2 k.p. - pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę (...), a stosunek pracy to obowiązek pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscach - i czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawcy - do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem.

Analogiczne wywody można też w ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzić w kwestii urlopu wychowawczego.

Jak już wspomniano wyżej, § 4 rozporządzenia z 07.08.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w ust. 1 pkt. 3 wymaga - posiadania wymaganego okresu zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Ust. 3 tego rozporządzenia dodatkowo wyjaśnia, że do okresów zatrudnienia, o których mowa w ust. 1, zalicza się także okresy pracy górniczej (...) oraz okresy pracy na kolei (...). Zatem odnosząc się do wymogu posiadania 15 letniego okresu pracy w szczególnych warunkach posłużono się pojęciami „zatrudnienia”. Jak już wspomniano wyżej, przytoczone rozporządzenie powstało w okresie obowiązywania ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, która w § art. 11 wyjaśniała, jakie okresy są okresami zatrudnienia. W ust. 1 tego artykułu wskazano okresy traktowania jako okresy równorzędne z okresami zatrudnienia, przy czym pkt. 11 wskazuje jako tego typu okres - okresy urlopu wychowawczego, urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących, opiekujących się małymi dziećmi oraz innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych i trwania przerw w pracy spowodowanych opieką nad dzieckiem w wieku do lat 4-łącznie nie dłużej jednak niż 6 lat. Zatrudnienie, jak to już wskazywano wyżej, to okres, w którym dana osoba pozostaje w stosunku pracy, a w takim stosunku pozostawała ubezpieczona w okresie przebywania na urloпах wychowawczych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ubezpieczona spełnia więc wymóg posiadania 15 lat pracy w warunkach szczególnych, po uwzględnieniu okresów pobytu na urloпах wychowawczych, spełnia zatem wszystkie warunki nakreślone przez § 4 przytaczanego już rozporządzenia.

Odnosząc się przy tym do stanowiska reprezentowanego przez organ rentowy, a odwołującego się do brzmienia § 2 wspomnianego rozporządzenia, które stanowi, że okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczenia 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 obejmującym na danym stanowisku pracy, Sąd Okręgowy stwierdził, że określa on sposób, w jaki ma być świadczona praca - tj. dana osoba przez cały dzień pracy ma pracować w warunkach szczególnych, przy czym wymiar czasu pracy musi stanowić pełen etat. Nie będzie to zatem dotyczyło np. osoby pracującej na stanowisku spawacza - ślusarza, która zajmuje się w ciągu dnia pracą spawacza jedynie przez 2 godziny, a w pozostałym czasie wykonuje prace ślusarskie, chociaż pracuje na cały etat. Trzeba też zauważyć, że obowiązujące orzecznictwo pozwala na zaliczenie jako okresu pracy w warunkach szczególnych okresu pobierania zasiłku chorobowego lub wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, a zatem za okres, w którym ubezpieczony nie jest poddany działaniu szkodliwych czynników, przy czym bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy choroba powodująca okresową niezdolność jest konsekwencją szkodliwych czynników, czy też powstaje bez związku z tymi czynnikami. Cytowany przepis nie wyjaśnia natomiast pojęcia „zatrudnienia”, którym posłużono się w § 4 określającym przesłanki, warunkujące nabycie emerytury przez osobę pracującą w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, znaczenia tego pojęcia należy bowiem szukać w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, która z kolei posłużyła się pojęciem zaczerpniętym z kodeksu pracy, wskazującym jako okres zatrudnienia - okres pozostawania w stosunku pracy. Nieprzydatnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było orzeczenie Sądu Okręgowego i Apelacyjnego, na które powoływała się ubezpieczona w toku postępowania, bowiem w sprawie tej wnioskodawczyni spełniła warunek 15 lat pracy już po zaliczeniu okresu zasiłku chorobowego, natomiast przytoczone orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczyło możliwości doliczenia urlopu wychowawczego do tzw. ogólnego stażu pracy, a nie okresu pracy w warunkach szczególnych.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia i rozważania w ocenie Sądu Okręgowego ubezpieczona w dniu 21.12.2011 r. spełniła wszystkie warunki niezbędne do nabycia emerytury, dlatego też na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję, jak w sentencji.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany organ rentowy, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 184 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. Nr 153, poz. 1227) w związku z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w

sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. nr 8, poz. 43 ze zm.).

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpatrzenia. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie na rzecz ZUS kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając apelację pozwany podał, że w uzasadnieniu wyroku nie wskazano wykazu, działu i pozycji załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, który odpowiadałby pracy wykonywanej przez ubezpieczoną, ale jak wynika z zeznań skarżąca pracowała jako stomatolog a zatem wykonywała pracę wskazaną w wykazie A, dziale XII, poz. 2 - prace w zespołach operacyjnych dyscyplin zabiegowych oraz prace lekarzy stomatologów. Jak wynika z uzasadnienia Sąd uwzględnił do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach również okres przebywania ubezpieczonej na urlopie wychowawczym. Jak wynika z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w 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. Trudno zgodzić się z Sądem, że w ten sposób określony został jedynie sposób w jaki praca ma być świadczona. Właśnie okoliczność, że pracownik wykonuje pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze - stale i w pełnym wymiarze czasu pracy - umożliwia skorzystanie z emerytury w wieku obniżonym bowiem taka osoba narażona jest na niekorzystne dla zdrowia czynniki. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 08.06.2011 r., I UK 393/10, praca w szczególnych warunkach to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy), a zatem, w ocenie pozwanego, brak jest podstaw do wliczenia do okresu zatrudnienia skarżącej w szczególnych warunkach okresu przebywania na urlopie wychowawczym.

Ubezpieczona wniosła o oddalenie apelacji i podała, że przychyliła się do stanowiska zaprezentowanego przez Sąd pierwszej instancji, a dotyczącego zaliczenia okresu przebywania na urlopie wychowawczym do stażu pracy w szczególnych warunkach, gdyż zaprezentowana przez Sąd Okręgowy argumentacja jest prawidłowa. W zakresie rozważań nad charakterem urlopu wychowawczego w zestawieniu, z pojęciem zatrudnienia występującego w rozporządzeniu, zasadne jest przytoczenie fragmentu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.05.2011 r., I UZP 1/11: pracownik przebywający na urlopie wychowawczym podlegał zaopatrzeniu emerytalnemu nie tylko dlatego, że okres tego urlopu zaliczony był do stażu emerytalnego i stanowił o związku czasowym między wiekiem emerytalnym a prawem do emerytury oraz między inwalidztwem a prawem do renty (w okresie od 28 stycznia 1972 r. do 31 grudnia 1989 r), ale również ze względu na to, że w okresie tego urlopu zachowywał status pracownika. Z samej istoty urlopu wychowawczego wynika bowiem, że jest to uprawnienie pracownicze, a więc osoby zatrudnionej. Z ostrożności procesowej ubezpieczona zaakcentowała, że zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach powinny podlegać również okresy przebywania przez nią na zasiłku chorobowym, które po doliczeniu do udowodnionego stażu pracy statuują samoistną podstawę nabycia przez nią prawa do świadczenia (odmienny pogląd, w zakresie kalkulacji, można bowiem wyprowadzić z uzasadnienia Sądu Okręgowego). Konieczność zaliczenia okresów zasiłku chorobowego ubezpieczona wskazała już w odwołaniu. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, wynika, że po 15.11.1991 r. ich łączny okres to 11 miesięcy i 9 dni. Ich wymiar oraz dowody stanowiące ich potwierdzenie prezentuje następujące zestawienie: Zasiłki chorobowe po 15.11.1991 r.

	Okres	Czas trwania	Miejsce Pracy	Dowód	
LP	Od	Do	Miesiące	Dni	

1	18.12.1991	20.12.1991	-	3	Jednostka Wojskowa (...)	1.Świadectwo pracy 2. Zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu
2	8.04.1992	14.04.1992	-	7		
3	13.05.1992	26.05.1992	-	14		
4	4.01.1993	8.01.1993	-	5		
5	19.01.1993	29.01.1993	-	11		
6	8.04.1993	9.04.1993	-	2		
7	18.09.1993	24.09.1993	-	7		
8	27.09.1993	6.11.1993	1	10		
9	9.12.1993	11.12.1993	-	3		
10	10.02.1994	19.02.1994	-	10		
11	21.03.1994	26.03.1994	-	6		
12	16.08.1994	20.08.1994	-	5	Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Zarządu Służby	1.Zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z wykazem zasiłków i wynagrodzeń po 14 listopada 1991 r.
13	17.10.1994	21.10.1994	-	5		

14	2.02.1995	17.02.1995	-	16 5	Zdrowia MSWiA	
15	27.03.1995	31.03.1995	-			
16	1.04.1995	15.04.1995	-	15		
17	27.06.1995	4.07.1995	-	8		
18	25.07.1995	20.01.1996	5	27		
Suma	11	9				

Konieczność ich zaliczenia do stażu pracy w szczególnych warunkach potwierdza orzecznictwo (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.04.2010 r., II UK 313/09). W zakresie przywołanego przez organ rentowy judykatu SN z dnia 08.06.2011 r., I UK 393/10 należy zaznaczyć, że zapadł on na kanwie odmiennego stanu faktycznego, w którym rozważania ogniskowały się na problemie uznania określonego rodzaju prac za spełniające kryteria przewidziane w rozporządzeniu. Sąd w przytoczonym orzeczeniu nie wypowiedział się natomiast na temat urlopu wychowawczego, czy też okresów zasiłku chorobowego. Dlatego powołanie się na ww. orzeczenie należy uznać za nietrafne. Nie można również uznać za prawidłowy zabieg polegający na wykładni § 2 w oderwaniu od pozostałej części rozporządzenia.

Celem jaki przyświecał ustawodawcy kreującemu instytucję wcześniejszej emerytury wiązał się z szybszym obniżeniem wydolności organizmu, możliwości jego degeneracji pod wpływem zewnętrznych czynników. Takie okoliczności zaszły w przypadku ubezpieczonej. W apelacji organu rentowego, w części historycznej nieprawidłowo wskazano udowodniony okres zatrudnienia w szczególnych warunkach w Zespole Zakładów (...). Wskazano bowiem jako początek datę 01.09.1994 r., gdy z dokumentacji wynika data 01.08.1994 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, choć zarzuty apelacji okazały się częściowo uzasadnione.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) rozróżnia „okres zatrudnienia” od „okresu wykonywania pracy” i zawiera legalne definicje „okresu zatrudnienia” i „okresów pracy”. I tak, za okres zatrudnienia uważa się okres liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresu zatrudnienia (§ 3), natomiast okresami pracy są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy (§ 2).

W związku z tym, że uprawnienie do emerytury w wieku obniżonym jest odstępstwem od reguł ogólnych, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, „ze względu na charakter omawianego świadczenia (wcześniejsza emerytura) - przepisy wyżej wymienionego rozporządzenia należy wyklądać ściśle” (uzasadnienie uchwały z dnia 29.09.2005 r., II UZP 10/05, OSNP 2006, nr 1-2, poz. 21). W związku z tym, po pierwsze - przewidziane w rozporządzeniu rozróżnienie między okresem zatrudnienia a okresem wykonywania pracy jako mające głęboki sens normatywny i społeczny, nie powinno być znoszone w drodze wykładni (odmiennie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30.07.2003 r., II UK 323/02), po drugie - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego wnioskodawczyni lub wnioskodawca są obowiązani wykazać, że praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest

wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy (np. wyrok z dnia 15.12.1997 r., II UKN 417/97, OSNP 1998, nr 21, poz. 638), zgodnie z którym nie korzysta z uprawnienia do emerytury przy niższym wieku emerytalnym pracownik, który nie udowodnił, że wykonywał pracę w szczególnych warunkach i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku (§ 2 ust. 1 cyt. rozporządzenia). Przepis § 2 rozporządzenia wymaga aby praca w tym charakterze była wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5.05.2005 r., II UK 219/04 (OSNP 2005, nr 22, poz. 361) uznał, że „nie chodzi tu oczywiście o stałe i nieprzerwane wykonywanie określonych w umowie o pracę czynności, gdyż jest to niesprawdzalne. Dla spełnienia wymaganego warunku wystarczające jest powierzenie pracownikowi w umowie o pracę obowiązków wykonywania stałej pracy uznawanej za pracę w szczególnym charakterze i wykonywanie tej pracy przez pracownika.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształcił się pogląd, że wykonywaniem pracy w szczególnym charakterze są również przerwy w pracy spowodowane różnymi przyczynami, czy to leżącymi po stronie pracodawcy, czy wynikającymi z przepisów (urlop wypoczynkowy, niezdolność do pracy z powodu choroby), za które pracownikowi wypłacono wynagrodzenie. Wykonywanie pracy w rozumieniu omawianego przepisu należy rozumieć jako wykonywanie umowy o pracę, a w treści tego pojęcia mieszczą się także usprawiedliwione nieobecności w pracy”. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że do okresu pracy w szczególnym charakterze, wlicza się okresy niezdolności do pracy z powodu choroby i macierzyństwa oraz okresy urlopu udzielanego dla poratowania zdrowia sprzed 1 lipca 2004 r. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30.07.2003 r., II UK 323/02 uznał, że przerwy w pracy spowodowane czasową niezdolnością do jej świadczenia w związku z chorobą (porodem) i korzystaniem z wynagrodzenia lub świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tego tytułu, są okresami, w których pracownik zachowuje status osoby wykonującej pracę w szczególnym charakterze.

Należy jednak zaznaczyć, że z dniem 01.07.2004 r. nastąpiła zmiana art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS poprzez dodanie do tego artykułu ust. 1a pkt 1, zgodnie z którym przy ustalaniu okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po dniu 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 06.06.2006 r., I UK 338/05 (LEX nr 375608) stwierdził, że do okresu pracy w szczególnym charakterze nie wlicza się okresu urlopu wychowawczego.

Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przez pracę wykonywaną w szczególnym charakterze (w tej sprawie chodziło o nauczyciela) rozumie się pracę wykonywaną w tym charakterze (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24.04.1984 r., III UZP 8/86, OSNCP 1986/12, poz. 193; uchwała z dnia 23.01.1986 r., III UZP 56/85, OSNC 1986 nr 12, poz. 203).

Skoro przez pracę w szczególnych warunkach rozumie się wykonywanie pracy o określonym charakterze, a nie pozostawanie w stosunku pracy, nie ma podstaw do zaliczenia urlopu wychowawczego do okresu pracy w szczególnych warunkach, skoro pracownik w czasie tego urlopu jest zwolniony z obowiązku świadczenia takiej pracy w takich, szczególnych warunkach. Ponadto, w okresie urlopu wychowawczego pracownik jest zwolniony z obowiązku świadczenia pracy w celu umożliwienia pracownikowi sprawowania osobistej opieki nad małym dzieckiem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04.04.2002 r., I PKN 11/01, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 41).

Cel urlopu wychowawczego jest więc inny od celu urlopu macierzyńskiego, zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy z powodu choroby lub urlopu dla poratowania zdrowia.

Urlop wychowawczy nie jest okresem niezbędnym do regeneracji sił i zapewnienia możliwości dalszego wykonywania pracy, jak powyższe okresy.

Wreszcie, uprawnienie do wcześniejszej emerytury jest swoistym przywilejem przysługującym osobom, które przez określony czas wykonywały pracę w tzw. szczególnych warunkach lub charakterze. Ponadto, w okresie, w którym ubezpieczona korzystała z urlopu wychowawczego przyjęty był pogląd, że z istoty urlopu bezpłatnego wynika, że w

tym okresie następuje zawieszenie podstawowych praw i obowiązków stron wynikających ze stosunku pracy, jeżeli przepis wyraźnie nie stanowi inaczej. Okres ten bowiem nie jest - co do zasady - okresem prawnie równoważnym ze świadczeniem pracy. Toteż pracownica w okresie urlopu wychowawczego nie (...) zachowuje prawa do wynagrodzenia za pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.07.1987 r., I PR 30/87, OSNC 1988, nr 12, poz. 181).

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 obowiązującym na danym stanowisku pracy. Od razu więc widać, że chodzi tu o faktyczne wykonywanie pracy, nie dość, że stale to i w pełnym wymiarze, zatem nie o formalne pozostawanie w stosunku pracy. Skoro tak, to tym bardziej formalne trwanie zatrudnienia nie jest wystarczającym argumentem za ujmowaniem (doliczaniem) do okresu pracy w szczególnych warunkach okresu niewykonywania pracy w czasie korzystania z urlopu wychowawczego. Trzeba przy tym dostrzec, że przywilej emerytalny wynika ze szczególnych (szkodliwych i uciążliwych - art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) warunków pracy, zatem nie chodzi tylko o potwierdzenie, że rozwiązania wyjątkowe winny być interpretowane ściśle, co zresztą znamienne jest dla regulacji ubezpieczeń społecznych, lecz także o to, że wprowadzenie zakładanego przez ubezpieczoną rozwiązania stanowiłoby wyjątek od wyjątku, który nie miałby przy tym granic, gdyż okresy niewykonywania pracy mogłyby wystąpić wielokrotnie i „zastępować” wymagany okres pracy w szczególnych warunkach, co nie jest założeniem prawidłowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.11.2009 r., II UK 95/09).

Powyższe oznacza, że okres urlopu wychowawczego można uwzględnić wyłącznie w ogólnym stażu ubezpieczeniowym, ale okres ten nie stanowi okresu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Należało zatem do okresów pracy w szczególnych warunkach ustalonych zaskarżoną decyzją – z zastrzeżeniem, że pozwany organ rentowy uwzględnił m.in. okres takiego zatrudnienia od dnia 01.08.1994 r. (k. 103 akt pozwanego), a nie jak podała ubezpieczona w odpowiedzi na apelację od dnia 01.09.1994 r. - dodać także okresy pracy ubezpieczonej od dnia 01.03.1979 r. do 31.08.1981 r. oraz od dnia 01.03.1989 r. do 30.06.1994 r., które zasadnie zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy (praca ujęta w wykazie A, dziale XII, poz. 2 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r.).

Brak jednak było podstaw do uwzględnienia jako pracy w warunkach szczególnych okresów korzystania przez ubezpieczoną z urlopów wychowawczych (od 01.09.1981 r. do 14.03.1982 r. oraz od 29.10.1987 r. do dnia 31.12.1988 r.).

Zatem należało przyjąć, że ubezpieczona posiadała łącznie okres pracy w wymiarze 15 lat, 3 miesięcy i 4 dni.

Zgodnie z art. 32 ust. 1a pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS – przy ustalaniu okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po dniu 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, że wykazanie w dniu 1 stycznia 1999 r. określonego w art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS okresu wykonywania pracy w szczególnych warunkach wyłącza ponowne ustalenie tego okresu po osiągnięciu wieku emerytalnego, według zasad wynikających z art. 32 ust. 1a pkt 1 obowiązujących po dniu 1 lipca 2004 r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.04.2010 r., II UK 313/09, OSNAP 2011, nr 19-20, poz. 260). Inaczej mówiąc, skoro ubezpieczona na dzień wejścia w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS posiadała wymagany do uzyskania prawa do emerytury w wieku obniżonym ogólny staż ubezpieczeniowy (okres składkowy i nieskładkowy) w wymiarze co najmniej 20 lat oraz minimalny wymagany co najmniej 15 letni okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, a nie spełniała jedynie warunku wieku, to okres pracy w warunkach szczególnych musiał być rozumiany w sposób, jaki był ukształtowany przed wprowadzeniem ust. 1a pkt 1 do treści art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, gdyż wymaga tego zasada ochrony ekspektatywy prawa do emerytury.

Uwzględniając powyższe rozważania należało uznać, że okresy niezdolności ubezpieczonej do pracy i pobierania z tego tytułu zasiłku chorobowego w okresach zatrudnienia w szczególnych warunkach (od 01.03.1989 r. do 30.06.1994 r. i od 01.08.1994 r. do 20.01.1996 r.), tj. łącznie 11 miesięcy i 9 dni nie wpłynęło na omawiany staż pracy w warunkach szczególnych.

Tym samym ubezpieczona posiada 15 lat, 3 miesięcy i 4 dni okresów zatrudnienia w warunkach szczególnych.

Zgodnie z art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w związku z § 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983 r. jednym z warunków uzyskania prawa do emerytury w wieku obniżonym jest posiadanie okresu co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Warunek ten ubezpieczona spełniła. Bezsporne jest także, że zostały spełnione wszystkie pozostałe ustawowe warunki nabycia prawa do emerytury.

Pomimo błędnego uwzględnienia urlopów wychowawczych do okresu pracy w warunkach szczególnych wyrok Sądu Okręgowego jest orzeczeniem prawidłowym.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.