

Sygn. akt III AUa 13/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSA Michał Bober (spr.)
Protokolant:	Artur Lichota

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2013 r. w Gdańsku

sprawy H. F.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do świadczenia przedemerytalnego

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 października 2012 r., sygn. akt VII U 2013/12

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

### UZASADNIENIE

H. F. wniósł odwołanie od decyzji organu rentowego odmawiającej prawa do świadczenia przedemerytalnego.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zmienił decyzję ZUS i przyznał wnioskodawcy prawo do świadczenia przedemerytalnego opierając rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach:

H. F., urodzony (...), w okresie od 1 września 1971 r. do 30 listopada 2009r. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w S. A.S. na stanowisku kierowca autobusowy a następnie kierowca towarowy. Była to praca w szczególnym charakterze.

W trakcie zatrudnienia odbył służbę wojskową od dnia 27 kwietnia 1976r. do dnia 10 października 1978r. Po odbyciu służby wojskowej do pracy zgłosił się 10 maja 1978r.

Ostatnio H. F. był zatrudniony w Firmie Handlowo-Usługowej (...) od 1 kwietnia 2011r. do 30 września 2011r. Stosunek pracy ustał na podstawie art. 30§1 pkt 2 kodeksu pracy.

H. F. był zarejestrowany w Powiatowym Urzędzie Pracy w S. od dnia 8 października 2010r. od 31 marca 2011r., z prawem do zasiłku od 16 października 2010r. W okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych nie odmówił bez uzasadnionej potrzeby przyjęcia propozycji odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy o promocji zatrudnienia, albo zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych.

H. F. w dniu 14 maja 2012r. złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych wnioski o świadczenie przedemerytalne.

Decyzją z dnia 16 maja 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. odmówił H. F. prawa do świadczenia przedemerytalnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2004r. o świadczeniach przedemerytalnych - art. 2 ust. 1 pkt. 5 (Dz.U. z 2004r., nr 120, poz. 1252) z powodu stwierdzenia braku uprawnień. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy powołał art. 2 ust. 1 pkt. 5 i ust. 3 wskazanej ustawy oraz wskazał, iż z przedłożonej dokumentacji wynika, że H. F. udowodnił łącznie 39 lat, 11 miesięcy i 15 dni okresów składkowych i nieskładkowych zamiast wymaganych 40 lat.

Przyznając prawo do świadczenia przedemerytalnego Sąd oparł się na podstawie prawnej wynikającej z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004r. o świadczeniach przedemerytalnych (Dz. U. Nr 120, poz. 1252 ze zm.), stosownie do którego prawo do świadczenia przedemerytalnego przysługuje osobie, która do dnia rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy, w rozumieniu przepisów ustawy o promocji zatrudnienia, w którym była zatrudniona przez okres nie krótszy niż 6 miesięcy, posiada okres uprawniający do emerytury, wynoszący co najmniej 35 lat dla kobiet i 40 lat dla mężczyzn.

Wobec niekwestionowanego spełnienia pozostałych przesłanek ustawowych nabycia prawa do świadczenia Sąd wskazał, że spornym pozostawało, czy na dzień rozwiązania stosunku prac z przyczyn dotyczących zakładu pracy ubezpieczony legitymował się wymaganym 40-letnim okresem uprawniającym do emerytury.

Jak wynika z akt ZUS organ rentowy ustalając staż ubezpieczonego na potrzeby ustalenia prawa do świadczenia przedemerytalnego do stażu pracy nie uwzględnił okresu od 11.04.1978r. do 09.05.1978 r. , ponieważ H. F. po wojsku wrócił do pracy 10.05.1978r. i w tym okresie nie otrzymywał wynagrodzenia. Jak wskazał organ rentowy zgodnie z ustawą z dnia 17.12.1998r. o emeryturach z FUS do stażu pracy uwzględnia się okresy składkowe, nieskładkowe i uzupełniające wymienione w art. 6, 7 i 10. Okres przerwy po wojsku do powrotu do pracy nie jest wymieniony w żadnym z tych przepisów, zatem nie jest okresem składkowym, nieskładkowym ani uzupełniającym.

Powyższe stanowisko organu rentowego nie jest w ocenie Sądu Okręgowego prawidłowe albowiem pracownikowi, który we wskazanym terminie po zakończeniu służby wojskowej podjął pracę u pracodawcy, u którego był zatrudniony w chwili powołania do tej służby, okres służby podlegał wliczeniu do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem. Przez "wszelkie uprawnienia związane z zatrudnieniem" należy przy tym rozumieć nie tylko uprawnienia "ze stosunku pracy", ale i uprawnienia związane z tym stosunkiem, a więc także uprawnienia w sferze ubezpieczeń społecznych, będące pochodnymi pozostawania w stosunku pracy. Mając to na uwadze trzeba stwierdzić, że okres odbywania zasadniczej służby wojskowej należy traktować jako okres podlegania ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu pozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Celem wzmocnienia argumentacji Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie I UK 213/10.

Jak wskazał Sąd, okresy składkowe dzieli się na okresy składkowe sensu stricto (czyli okresy, za które została faktycznie opłacona składka, a więc okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przed dniem 15 listopada 1991 r., okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne od dnia 15 listopada 1991 r. do dnia 31 grudnia 1998 r. oraz okresy ubezpieczenia w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach i rentach, liczone od dnia 1 stycznia 1999 r.) oraz na tak zwane "fikcyjne okresy składkowe", za które faktycznie nie uiszczano składek. Takim "fikcyjnym

okresem składkowym" (co do zasady uwzględnianym zarówno przy ustalaniu prawa do emerytury, jak i przy obliczaniu jej wysokości) jest okres czynnej służby wojskowej (służby wojskowej żołnierzy zawodowych, zasadniczej służby wojskowej, nadterminowej zasadniczej służby wojskowej, przeszkolenia wojskowego, ćwiczeń wojskowych i okresowej służby wojskowej lub pełnienia służby wojskowej w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny - art. 59 ustawy o powszechnym obowiązku obrony). Pojęcia "okresów składkowych i nieskładkowych" wprowadziła do systemu prawa ubezpieczeń społecznych ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450 ze zm.), która co do zasady weszła w życie 15 listopada 1991 r. Stanowiła ona w art. 2 ust. 1, że przy ustalaniu prawa i wysokości świadczeń należało uwzględnić następujące okresy składkowe:

- 1) okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne według zasad obowiązujących w odrębnych przepisach,
- 2) okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne duchownych i okresy zaliczone do okresów tego ubezpieczenia oraz
- 3) okresy czynnej służby wojskowej w Wojsku Polskim lub okresy jej równorzędne albo zastępczych form tej służby.

Okres pełnienia służby wojskowej był zatem traktowany jako odrębny okres uwzględniany przy ustalaniu prawa do emerytury i jej wysokości.

Natomiast odwołując się do regulacji prawnych obowiązujących w okresie odbywania przez ubezpieczonego zasadniczej służby wojskowej, to jest brzmienia przepisów uprawniających do zaliczenia czasu odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia stwierdzić trzeba, że w niniejszej sprawie zastosowanie będą miały przepisy obowiązujące w okresie od 27 kwietnia 1976 r. do 10 kwietnia 1978 r. W tym czasie obowiązywał art. 108 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony (Dz. U. z 1967 r. Nr 44 poz. 440). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu - obowiązującym w okresie od 01.01.1975 r. do 06.08.1979r. - czas odbywania zasadniczej lub okresowej służby wojskowej wlicza 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. Z kolei w myśl art. 108 ust. 4 powołanej ustawy zastosowanie miało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz. U. Nr 44, poz. 318), obowiązujące do dnia 1 września 1979r. Zgodnie z § 5 powołanego rozporządzenia żołnierzowi, który podjął zatrudnienie wlicza się czas odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął zatrudnienie, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem w tym zakładzie oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia zakład pracy, który zatrudniał żołnierza w dniu powołania do służby wojskowej, jest obowiązany niezwłocznie zatrudnić go na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz zaszeregowania osobistego, jeżeli w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z tej służby żołnierz zgłosi powrót do zakładu pracy.

Z powołanych przepisów wynikała zasada, że pracownikowi, który (tak, jak ubezpieczony) we wskazanym terminie po zakończeniu służby wojskowej podjął pracę u pracodawcy, u którego był zatrudniony w chwili powołania do tej służby, okres służby podlegał wliczeniu do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem. Przez "wszelkie uprawnienia związane z zatrudnieniem" należy przy tym rozumieć nie tylko uprawnienia "ze stosunku pracy", ale i uprawnienia związane z tym stosunkiem, a więc także uprawnienia w sferze ubezpieczeń społecznych, będące pochodnymi pozostawania w stosunku pracy.

Tym samym – po zaliczeniu okresu od 11.04.1978r. do 09.05.1978 r. należało uznać, że ubezpieczony legitymuje się wymaganym 40-letnim okresem uprawniającym do emerytury.

Apelacje od wyroku wywiódł organ rentowy zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie

przepisu art.2 ust. 1 pkt 5 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych z dnia 30 kwietnia 2004r. (Dz. U. nr 120, poz. 1252 ze zm. ) w związku z art. 6 i 7 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach... poprzez przyznanie prawa do świadczenia przedemerytalnego, wobec braku 40- letniego stażu pracy.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania tudzież o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja – jako uzasadniona – skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania.

Sąd Apelacyjny zgadza się ze wszystkimi rozważaniami Sądu I instancji dotyczącymi oceny charakteru służby wojskowej oraz zasad na jakich odbywanie służby wojskowej zalicza się do stażu pracy. Tyle tylko, że rozważania te mają się nijak do problematyki prawnej jaką miał się zająć Sąd Okręgowy przy rozstrzygnięciu sprawy. Istoty sporu nie stanowiła konieczność dokonania oceny podstaw do zaliczenia do emerytalnego stażu pracy okresu służby wojskowej. Okres ten – właśnie wobec zgłoszenia się wnioskodawcy do pracy u dotychczasowego pracodawcy w terminie do 30 dni od zakończenia służby – został wnioskodawcy zaliczony przez organ rentowy. Powoływanie się w tym, kontekście na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie I UK 213/10 jest oczywistym nieporozumieniem świadczącym o niezrozumieniu istoty problematyki spornej. O ile można jeszcze zaakceptować potrzebę odwołania się do wskazanego orzeczenia przez wnioskodawcę o tyle trudno jest uchwycić cel w jakim na wskazane orzeczenie powołał się Sąd I instancji.

Obowiązkiem Sądu było dokonanie oceny charakteru przerwy w zatrudnieniu wnioskodawcy pomiędzy zakończeniem służby wojskowej a zgłoszeniem się do pracodawcy.

Ocena ta jest zaś ugruntowana tak w judykaturze sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Tak też przykładowo przywołać można wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 2005 r. w sprawie III AUa 1336/04, gdzie w uzasadnieniu Sąd stwierdził, że Art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 21.11.1967 roku o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 z późn. zm.) stanowiący, że pracownikowi, który w ciągu trzydziestu dni od dnia zwolnienia z czynnej służby wojskowej podjął pracę u pracodawcy, u którego był zatrudniony w dniu powołania do tej służby, czas odbywania służby wojskowej wlicza się do okresu zatrudnienia u tego pracodawcy w zakresie wszystkich uprawnień wynikających ze stosunku pracy, nie stanowi podstawy prawnej do zaliczenia okresu przerwy między ukończeniem służby wojskowej a ponownym podjęciem pracy jako okresu składkowego w myśl przepisów ubezpieczeniowych.

Pogląd ten z pewną modyfikacją zaakceptował także Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2010 r. w sprawie III AUa 621/10, iż Jeżeli fakt pozostawania w zatrudnieniu i zgłoszenia gotowości do podjęcia pracy po zakończeniu służby wojskowej został udowodniony, okres tego zatrudnienia od dnia zgłoszenia gotowości do podjęcia pracy po opuszczeniu jednostki wojskowej do dnia faktycznego podjęcia pracy u dotychczasowego pracodawcy jest okresem składkowym - nawet w przypadku, gdy pracodawca nie wypłacił pracownikowi wynagrodzenia za ten okres i nie zgłosił pracownika do ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) w zw. z art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 ze zm.). jest to pogląd dalej idący na korzyść ubezpieczonego wprowadza bowiem dla początku okresu składkowego jako swoistą cezurę moment „zgłoszenia gotowości do pracy po zakończeniu służby wojskowej”. Ocena prawidłowości tego stanowiska pozostaje jednak poza zainteresowaniem Sądu Apelacyjnego rozpoznającego niniejszą sprawę. W ramach kontradiktoryjnego procesu dowodowy obowiązek wykazania tej okoliczności spoczywał bowiem na wnioskodawcy (art.6 kc i art.232 k.p.c.) Wnioskodawca nie tylko, że nie naprowadził dowodów na fakt wcześniejszego zgłoszenia pracodawcy gotowości do pracy ale też na rozprawie apelacyjnej wprost przyznał, że do pracodawcy zgłosił się 28-dnia po zakończeniu zasadniczej służby wojskowej.

Materią tą zajmował się także Sąd Najwyższy, który przy rozpoznaniu sprawy II UK 125/11 (wyrok z dnia 10 lutego 2012 r.) stwierdził, że Przewidziany w art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm. - w brzmieniu pierwotnym) trzydziestodniowy okres, w którym pracownik miał zgłosić powrót do pracy u pracodawcy zatrudniającego go przed służbą wojskową, nie jest ani okresem służby wojskowej, ani okresem pracy i nie podlega zaliczeniu do okresu zatrudnienia.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę zgadza się z rozważaniami poczynionymi w uzasadnieniu wskazanego wyroku w całej rozciągłości i uznając ich powtarzanie za zbyteczne odsyła do ich treści - <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/II%20UK%20125-11-1.pdf>.

Okres służby wojskowej należy więc traktować jako okres podlegania ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu pozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS... pod warunkiem zgłoszenia powrotu do zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia w terminie 30 dni od zwolnienia ze służby (art.108 ust.1 i 3 w zw. z art.106 ust.1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w brzmieniu wynikającym z Dz.U. z 1967r. Nr 44, poz.220 na dzień zwolnienia wnioskodawcy ze służby wojskowej i §1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin. (Dz.U. Nr 44, poz.318) Takiego statusu nie ma jednak już okres pomiędzy zwolnieniem ze służby wojskowej a zgłoszeniem powrotu do zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia. Okres ten jest zbliżony swym charakterem do urlopu bezpłatnego (art.174 §1 k.p.) z uwagi na swoją funkcję gwarancyjną, zaś okres takiego urlopu co do zasady nie jest ani okresem składkowym ani nieskładkowym w rozumieniu obowiązujących przepisów.

Mając na względzie, że po odjęciu wskazanego spornego okresu od ogólnego stażu emerytalnego wnioskodawcy, skarżący nie legitymuje się 40-letnim okresem składkowym i nieskładkowym, decyzję pozwanego należało uznać za prawidłową, co z kolei skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania stosownie do art.386 §1 k.p.c. w zw. z art.477<sup>14</sup> §1 k.p.c.