

Sygn. akt III AUa 1232/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski (spr.)
Sędziowie:	SA Aleksandra Urban SA Grażyna Horbulewicz
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do emerytury

na skutek apelacji M. N.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt VII U 533/16

oddala apelację.

SSA Aleksandra Urban SSA Maciej Piankowski SSA Grażyna Horbulewicz

Sygn. akt III AUa 1232/16

UZASADNIENIE

Ubezpieczony M. N. odwołał się od decyzji pozwanego organu rentowego - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 29.01.2016 r., którą odmówiono mu prawa do emerytury z uwagi na nie udokumentowanie 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych (pозwany ustalił, że ubezpieczony posiada 23 lata i 8 miesięcy tych okresów).

Ubezpieczony wniósł o zmianę powyższej decyzji i przyznanie mu prawa do emerytury oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki maksymalnej. Zdaniem ubezpieczonego do ogólnego stażu pracy uwzględniony winien być okres: od 2 do 29 grudnia 1978 r., tj. okres od zwolnienia ze służby wojskowej do dnia podjęcia pracy z zachowaniem 30 dniowego ustawowego terminu na powrót do macierzystego zakładu pracy (powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 19.10.2013 r., II UZP 6/2013) oraz okres od 01.07.1988

r. do 29.08.1988 r., tj. okres korzystania z płatnego urlopu wypoczynkowego, do którego nabył prawo z tytułu pracy na budowie eksportowej.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania i wyjaśnił, że okres odbywania służby wojskowej (od 28.04.1978 r. do 01.12.1978 r.) został ubezpieczonemu zaliczony do stażu pracy. Brak jest natomiast podstaw do zaliczenia okresu od 02.12.1978 r. do 29.12.1978 r., czyli okresu od dnia zwolnienia ze służby do dnia podjęcia pracy. Brak jest również podstaw do uwzględnienia do ogólnego stażu okresu 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r., tj. okresu urlopu wypoczynkowego, na którym ubezpieczony przebywał po powrocie z pracy na budowie eksportowej. Okresy te nie zostały wymienione w art. 6 i 7 ustawy emerytalnej.

Wyrokiem z dnia 25.05.2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Ubezpieczony (ur. (...)) z zawodu technik mechanik samochodowy, w dniu 13.01.2016 r. złożył wniosek o emeryturę w obniżonym wieku emerytalnym z tytułu pracy w szczególnym warunkach.

Poprzednio ubezpieczony wnioskował o przyznanie mu prawa do emerytury w obniżonym wieku dnia 24.09.2015 r. Pozwany odmówił mu prawa do świadczenia, bowiem nie wykazał on 25 – letniego stażu ogólnego oraz nie osiągnął wymaganego wieku 60 lat.

Ubezpieczony nie jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego, wymagany wiek 60 lat ukończył w dniu (...).

Na dzień 01.01.1999 r. pozwany uznał za udowodniony łączny okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze 24 lat, 11 miesięcy i 23 dni oraz staż pracy w szczególnych warunkach w wymiarze 23 lat i 8 miesięcy.

Zaskarżoną decyzją z 29.01.2016 r. pozwany odmówił ubezpieczonemu prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym z tytułu pracy w szczególnym warunkach z uwagi na niespełnienie warunków nabycia tego prawa, tj. nie udokumentowanie 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych.

Ubezpieczony od 28.04.1978 r. do 01.12.1978 r. odbywał zasadniczą służbę wojskową. Do pracy powrócił w dniu 30.12.1978 r.

W okresie od 09.03.1987 r. do 30.06.1988 r. zatrudniony był na budowie eksportowej w Niemczech.

Z tytułu pracy na budowie eksportowej ubezpieczonemu przysługiwało 22 dni - od 01.07.1988 r. do 11.08.1988 r. - urlopu wypoczynkowego za 1987 r. i 13 dni za 1988 r. oraz 34 dni, tj. od 12.08.1988 r. do 20.09.1988 r., dni wolnych z tytułu różnicy czasu pracy.

Ubezpieczony korzystał z urlopu wypoczynkowego od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r., do którego nabył prawo z tytułu pracy na budowie eksportowej. Wówczas korzystał u macierzystego pracodawcy - obecnie (...) Budownictwo Sp. z o.o. - z bezpłatnego urlopu. Pracę w macierzystym zakładzie pracy ubezpieczony podjął od dnia 30.08.1988 r.

W wyniku rozpoznania odwołania ubezpieczonego od decyzji organu rentowego z 27.02.2007 r. w przedmiocie ustalenia wysokości kapitału początkowego, Sąd Okręgowy wyrokiem z 30.11.2007 r. (sygn. akt VII U 12701/07) oddalił odwołanie ubezpieczonego w zakresie nieuwzględnienia jako okresu składkowego okresu od 01.07.1988 r. do 11.08.1988 r.; a w pozostałej części umorzył postępowanie w sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy (w istocie niesporny stan faktyczny) ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy, aktach sprawy VII U 12701/07 oraz w aktach rentowych pozwanego, których prawdziwość i rzetelność nie była przez strony kwestionowana. Sąd Okręgowy również nie znalazł podstaw do podważenia jej wiarygodności z urzędu.

Sąd wskazał, że oddalił wniosek dowodowy ubezpieczonego o jego przesłuchanie w charakterze strony, gdyż okoliczności jakie miałyby on potwierdzić wynikały z dokumentów, a nadto nie były przez strony kwestionowane. Stąd też przeprowadzenie dowodu z zeznań ubezpieczonego było zbędne.

Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego wykazały, że ubezpieczony nie ma wymaganego 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ogólne zasady nabywania prawa do emerytury dla ubezpieczonych urodzonych po 1948 r. zostały uregulowane w art. 184 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 748) zgodnie z którym ubezpieczonym urodzonym po dniu 31.12.1948 r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, którzy spełniają łącznie następujące warunki na dzień 01.01.1999 r.: 1) legitymują się okresem zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 65 lat - dla mężczyzn, 2) mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 25 lat dla mężczyzn, 3) nie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego albo złożyli wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa.

Aktem wykonawczym, do którego odsyła ustawa, jest rozporządzenie Rady Ministrów z 07.02.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Stosownie do treści § 4 tego rozporządzenia pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki: 1) osiągnął wiek emerytalny wynoszący 60 lat dla mężczyzn, 2) ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

Bezspornym jest, iż ubezpieczony nie jest członkiem OFE, wymagany wiek 60 lat osiągnął dnia (...). Na dzień 01.01.1999 r. udowodnił ponad 15-letni okres pracy w szczególnych warunkach, jednakże nie udokumentował wymaganego 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego, a wyłącznie 24 lata, 11 miesięcy i 23 dni.

Wobec bezspornego stanu faktycznego, istotą rozstrzygnięcia było wyłącznie to, czy zachodzą podstawy prawne do uwzględnienia do ogólnego stażu ubezpieczeniowego wnioskowanych przez ubezpieczonego okresów:

- od zwolnienia ze służby wojskowej do dnia podjęcia pracy u dotychczasowego pracodawcy oraz
- korzystania z urlopu wypoczynkowego należnego z tytułu pracy na eksporcie, tj. przy jednoczesnym korzystaniu w tym czasie z bezpłatnego urlopu u macierzystego pracodawcy w kraju.

Sąd Okręgowy stwierdził, że istotna okazuje się treść przepisów ustawy emerytalnej, w szczególności art. 6 i 7 precyzujące, które z okresów są okresami składkowymi (art. 6), a które okresami nieskładkowymi (art. 7). Uznając za zbędne przywoływanie obszernej treści w/w regulacji, wskazał tylko wypada, iż nie zostały w tychże przepisach wymienione okresy odpowiadające okresom wnioskowanym przez ubezpieczonego.

Dokonując oceny pierwszego ze spornych okresów, Sąd Okręgowy wskazał, że z ugruntowanego stanowiska judykatury wynika, iż obowiązujący w czasie odbywania służby wojskowej przez ubezpieczonego (tj. od 28.04.1978 r. do 01.12.1978 r.) art. 108 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 ze zm.), zgodnie z którym (w treści obowiązującej od 01.10.1975 r.) czas odbywania zasadniczej służby wojskowej 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 – nie stanowi podstawy prawnej do zaliczenia okresu przerwy między ukończeniem służby wojskowej, a ponownym podjęciem pracy, jako okresu składkowego w myśl przepisów ubezpieczeniowych; 30-dniowy okres, w którym pracownik miał zgłosić powrót do pracy u pracodawcy

zatrudniającego go przed służbą wojskową, nie jest ani okresem pracy, ani okresem służby wojskowej i nie podlega zaliczeniu do okresu zatrudnienia (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2012 r., II UK 125/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20.10.2005 r., III AUa1336/04 odnoszący się do art. 120 cyt. ustawy).

Jakkolwiek okres faktycznego odbywania służby wojskowej podlega uwzględnieniu jako okres składkowy wymieniony w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy emerytalnej, to bez wątplenia takiego statusu nie ma okres między zwolnieniem ze służby wojskowej, a ogłoszeniem powrotu do zakładu pracy w celu kontynuowania zatrudnienia. Ten ostatni posiada tylko swego rodzaju funkcję gwarancyjną – pozwala pracownikowi, przy zachowaniu warunku powrotu do pracodawcy w ściśle określonym 30-dniowym terminie od zwolnienia ze służby wojskowej, na zachowanie dotychczasowych uprawnień pracowniczych, rodząc tym samym po stronie pracodawcy zobowiązanie do zatrudnienia pracownika na dotychczasowych warunkach pracy i płacy jakie obowiązywały wobec niego przed powołaniem do służby wojskowej.

Powołana zatem w odwołaniu od decyzji uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.10.2013 r., II UZP 6/2013, nie znajduje odniesienia do realiów tej sprawy, analizowanej pod kątem spełnienia przez ubezpieczonego warunku ogólnego stażu pracy, nie zaś stażu pracy w szczególnych warunkach i możliwości doliczenia okresu służby wojskowej wraz z okresem poprzedzającym podjęcie dalszego zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy.

Sąd Okręgowy zgodził się z dotychczasowym ugruntowanym stanowiskiem judykatury w całej rozciągłości (w szczególności wyrażonymi w przywołanych wyżej wyrokach) uznając, iż nie zachodzi potrzeba dokonywania dalszej oceny prawnej w omawianym zakresie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, analiza stanu sprawy w kontekście obowiązujących przepisów, nie dawała również podstaw do uwzględnienia skarżącemu do stażu ogólnego drugiego z wnioskowanych przez niego okresów, czyli okresu korzystania z urlopu wypoczynkowego z tytułu pracy na budowie eksportowej, przy jednoczesnym pozostawaniu na urlopie bezpłatnym u macierzystego pracodawcy w kraju.

Sąd Okręgowy przywołał obowiązujące w czasie realizacji kontraktów zagranicznych przez ubezpieczonego regulacje zawarte w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z 27.12.1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (Dz. U. z 1986 r., nr 19, poz. 101; dalej oznaczane jako rozporządzenie) - dwukrotnie opublikowane w jednolitym tekście: Dz. U. z 1986 r. Nr 9, poz. 101 i Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 – przywołane w niniejszej sprawie.

Stosownie do § 4 ust. 1, macierzysty zakład pracy udzielał pracownikowi urlopu bezpłatnego na okres skierowania do pracy za granicą. Okres urlopu bezpłatnego, o którym mowa w § 4 ust. 1, a także przypadający bezpośrednio po zakończeniu tego urlopu okres niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną wliczane były do okresu pracy, od którego zależały uprawnienia pracownicze, jeżeli pracownik podjął zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy w terminie 14 dni od dnia zakończenia pracy za granicą, a w razie niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną lub z innych ważnych przyczyn niezależnych od pracownika - bezzwłocznie po ustaniu tych przyczyn.

Bez wątplenia, wyliczenie powyższe ma charakter wyczerpujący i nie obejmuje swym zakresem okresu przedłużonego urlopu bezpłatnego w związku z wykorzystaniem przez pracownika urlopu wypoczynkowego, czy dni wolnych z tytułu różnicy czasu przy pracy na eksporcie.

W razie niezachowania w/w 14 dniowego terminu lub rozwiązania umowy o pracę przez jednostkę kierującą bez wypowiedzenia z winy pracownika, a także w razie porzucenia pracy, umowa o pracę w macierzystym zakładzie wygasła (§ 4 ust. 3-5 rozporządzenia). Umowa o pracę na budowie eksportowej zawierana z tzw. jednostką kierującą na czas określony, nawet wówczas gdy ulegała przedłużeniu za zgodą macierzystego zakładu pracy, rozwiązywała się z chwilą zakończenia pracy za granicą (por. § 2 ust. 4 rozporządzenia). Czas pracy w czasie zatrudnienia na budowie eksportowej - jak stanowił § 10 ust. 1- 4 rozporządzenia - ustalała jednostka kierująca odpowiednio do warunków istniejących w kraju realizacji budowy, w ramach 8-godzinnej normy dziennej i 46-godzinnej normy tygodniowej. Jeżeli czas pracy na budowie eksportowej był dłuższy od 42 godzin w tygodniu, pracownikowi przysługiwał czas wolny

od pracy w wymiarze stanowiącym różnicę między obowiązującym go wyższym tygodniowym wymiarem czasu pracy a czasem 42-godzinnym (§ 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Stosownie do § 10 ust. 4 rozporządzenia, urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu o czas odpowiedni do wymiaru nieudzielonego za granicą czasu wolnego od pracy.

Po powrocie z pracy na budowie eksportowej pracownicy związani byli jednym stosunkiem pracy - z macierzystym zakładem pracy, regulowanym przepisami Kodeksu pracy. Jeżeli wykorzystywali wówczas nieudzielone podczas pracy za granicą dni wolne w naturze i byli zwolnieni z obowiązku świadczenia pracy u macierzystego pracodawcy, uzyskiwali urlop bezpłatny w wymiarze odpowiadającym liczbie „odbieranych” dni wolnych na zasadach przewidzianych w art. 174 § 2 k.p., uwzględniających, że urlop bezpłatny nie jest wliczany do stażu mającego wpływ na uprawnienia pracownicze. Nie ma przepisu szczególnego, nakazującego lub tylko pozwalającego na odmiennie traktowanie urlopu udzielanego na podstawie § 10 ust. 4 rozporządzenia. Co więcej, w przepisach rozporządzenia nie przewidziano, że o okres urlopu bezpłatnego udzielonego przez macierzystego pracodawcę w wymiarze nieudzielonych dni wolnych z tytułu pracy za granicą przedłuża się okres urlopu bezpłatnego wliczanego do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Przeciwnie, okres, od którego zależą uprawnienia pracownicze, to tylko ten okres, o którym mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia, czyli okres urlopu bezpłatnego udzielonego na czas skierowania do pracy za granicą i przypadający bezpośrednio po nim okres niezdolności do pracy. Tylko te okresy objęte były regulacją stanowiącą *lex specialis* wobec art. 174 k.p. Ze względu na spójność terminologiczną, zasadę jednolitości prawa, zwłaszcza w ramach jednej gałęzi, oraz zakres upoważnienia Rady Ministrów w art. 298 k.p., urlop ten nie może być traktowany jako urlop bezpłatny szczególnego rodzaju. Trwanie stosunku pracy w czasie urlopu bezpłatnego udzielanego przez pracodawcę w związku ze szczególnymi potrzebami pracownika, będącego przerwą w realizacji pracowniczego obowiązku świadczenia pracy nie zostało potraktowane odmiennie niż w art. 174 § 2 k.p. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18.09.2014 r., III AUa 2811/13).

Wobec powyższego, jako że urlop udzielany po okresie pracy za granicą, w pewnym sensie funkcjonalnie powiązany był z pracą za granicą, nie miał znaczenia w zakresie stażu pracy u macierzystego pracodawcy wpływającego na uprawnienia pracownicze. Okres ten w zakresie ubezpieczenia społecznego nie był okresem składkowym ani nieskładkowym; dlatego też nie miał wpływu na uprawnienia wynikające z ubezpieczenia społecznego. Wykładnia rozszerzająca natomiast przywołanych przepisów wykonawczych jest wyłączona.

Uwzględnienie urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy po ustaniu zatrudnienia za granicą, udzielonego na podstawie dawnych przepisów, dokonywana w świetle przepisów obowiązujących w chwili zgłoszenia wniosku znajduje potwierdzenie w uchwale składu powiększonego Sądu Najwyższego z dnia 22.05.2013 r., III UZP 1/13 r., z której wynika, że okres urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy w wymiarze równym liczbie nieudzielonych w czasie zatrudnienia za granicą dni wolnych od pracy, przewidziany w § 9 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicę w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (jednolity tekst: Dz.U. z 1986 r., nr 19, poz. 101 ze zm., od dnia 10.07.1990 r. § 10 ust. 4 tego rozporządzenia, jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r., nr 44, poz. 259 ze zm.) nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.).

Z powyższych przyczyn – w ocenie Sądu Okręgowego - wnioskowane przez ubezpieczonego okresy nie mogły zostać uwzględnione do ogólnego stażu ubezpieczeniowego, co w konsekwencji stanowi o braku wymaganych 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych do przyznania emerytury w obniżonym wieku.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w związku z cytowanymi wyżej przepisami, oddalił odwołanie.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł ubezpieczony M. N., który zaskarżył w całości wyrok Sądu Okręgowego zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 257 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkujące

przekroczeniem granic swobodnej oceny materiału dowodowego i wyprowadzeniem na ich podstawie niewłaściwych wniosków, polegające na niezgodnym z literalną treścią dokumentów przyjęciu, że okres pozostawania na urlopie wypoczynkowym był okresem urlopu bezpłatnego i jako taki nie należy do okresów składkowych, od których zależy spełnienie warunków przyznania prawa do emerytury; wniosku ubezpieczonego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania M. N. w charakterze strony, skutkujące brakiem zgromadzenia materiału dowodowego, niezbędnego do prawidłowego rozpoznania sprawy.

Ponadto apelujący zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 (ewentualnie art. 6 ust. 2 pkt 1 d) ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm., dalej jako ustawa emerytalna) w związku z: § 9 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem w wersji, jaką nadał mu tekst jednolity określony w Dzienniku Ustaw z 1986 r. nr 19, poz. 101 ze zm., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że ubezpieczony nie nabył prawa do wcześniejszej emerytury przebywając w spornym okresie na urlopie bezpłatnym; § 3 ust. 3 cyt. rozporządzenia poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że spornego okres nie stanowił okres o którym mowa ww. normie prawnej, § 14 ust. 2, 6, 7, 10 oraz § 15 cyt. rozporządzenia - poprzez ich niezastosowanie, a tym samym błędne przyjęcie, że spornego okresu od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r., w którym ubezpieczony korzystał najpierw z urlopu wypoczynkowego, a następnie dni wolnych w zamian za różnice norm czasu pracy, nie wlicza się do 25-letniego łącznego stażu składkowego i nieskładkowego wymaganego do przyznania emerytury.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez uwzględnienie odwołania od decyzji z 29.01.2016 r. i przyznanie ubezpieczonemu prawa do wcześniejszej emerytury, a ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji; a ponadto o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje w stawce maksymalnej.

Apelujący wniósł ponadto o zbadanie zasadności postanowienia z dnia 25.05.2016 r., którym Sąd I instancji oddalił wniosek o przesłuchanie ubezpieczonego w charakterze strony i o jego zmianę, poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania M. N. na okoliczność przebywania w okresie od 01.07.1988 r. do 12.08.1988 r. na urlopie wypoczynkowym.

Uzasadniając apelację ubezpieczony – reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – podał, że Sąd I instancji błędnie wskazywał w uzasadnieniu podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia. Ubezpieczony wykonywał pracę na rzecz pracodawcy „eksportowego” od 09.03.1987 r. do 11.08.1988 r. Zastosowanie do jego sytuacji znajduje rozporządzenie Rady Ministrów z 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem w brzmieniu nadanym mu przez tekst jednolity określony w Dz. U. z 1986 r., nr 19, poz. 101 ze zm., a nie jak wskazał Sąd Okręgowy - tekst jednolity określony w Dz. U. z 1990 r., nr 44, poz. 259. Treść obu tekstów jednolitych różni się od siebie nie tylko treścią (w zakresie niezbędnym dla rozpoznania przedmiotowej sprawy zmiana treści nie miała znaczenia), lecz także numeracją jednostek redakcyjnych (§). Dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, zastosowanie powinny znaleźć ewentualnie przywołane w petitum apelacji przepisy, w tym w szczególności § 3 ust. 3 (a nie § 4 ust. 1), czy § 9 ust. 4 (a nie § 10 ust. 4).

Ponadto, w treści uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że okres od którego zależą uprawnienia pracownicze, to tylko ten okres, o którym mowa w § 4 ust. 1 w/w rozporządzenia Rady Ministrów (we właściwej wersji rozporządzenia był to § 3 ust. 1). Okres urlopu bezpłatnego, o którym mowa w tym przepisie, a także przypadający bezpośrednio po zakończeniu tego urlopu okres niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną, wliczane były do okresu zatrudnienia, od którego zależały uprawnienia pracownicze, jeżeli pracownik podjął zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy w terminie 14 dni od dnia zakończenia pracy za granicą, a w razie niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną lub innych ważnych przyczyn niezależnych od pracownika - bezzwłocznie po ustaniu tych przyczyn. W razie niezachowania w/w terminu lub rozwiązania umowy o pracę przez jednostkę kierującą bez wypowiedzenia z winy pracownika, a

także w razie porzucenia pracy, umowa o pracę w macierzystym zakładzie pracy wygasła (Sąd wskazał na § 4 ust. 3-5 rozporządzenia, podczas gdy powinien to być § 3 ust. 3-5 jego właściwej wersji). Umowa o pracę na budowie eksportowej zawierana z jednostką kierującą na czas określony, nawet wówczas gdy ulegała przedłużeniu za zgodą macierzystego zakładu pracy, rozwiązywała się z chwilą zakończenia pracy za granicą. Zdaniem Sądu Okręgowego po powrocie z pracy na budowie eksportowej pracownicy związani byli jednym stosunkiem pracy. Dalej Sąd wskazał, że jeżeli pracownicy tacy wykorzystywali wówczas nieudzielone podczas pracy za granicą dni wolne w naturze i byli zwolnieni z obowiązku świadczenia pracy u macierzystego pracodawcy, uzyskiwali urlop bezpłatny w wymiarze odpowiadającym liczbie „odbieranych” dni wolnych na zasadach przewidzianych w art. 174 § 2 k.p., uwzględniających, że urlop bezpłatny nie jest wliczany do stażu mającego wpływ na uprawnienia pracownicze.

Zdaniem apelującego, istotą sporu jest ocena, czy do okresu składkowego lub nieskładkowego należy wliczyć okres od 01.07.1988 r. do 11.08.1988 r., w czasie którego ubezpieczony korzystał urlopu wypoczynkowego, do którego nabył prawo w ilości 22 dni za 1987 r. oraz 13 dni za 1988 r., a także okres od 12.08.1988 r. do 20.09.1988 r. kiedy to wykorzystywał 34 dni wolne z tytułu różnic czasu pracy (tj. w zamian za przepracowane godziny nadliczbowe na budowie eksportowej, wynikające z przekroczenia 42-godzinowego tygodniowego wymiaru czasu pracy). Z stanu faktycznego sprawy wynika bowiem, że ubezpieczony po okresie zatrudnienia na budowie eksportowej trwającym na mocy umowy stron od 09.03.1987 r. do 30.06.1988 r., podróży do Polski odbytej w dniu 01.07.1988 r. rozpoczął wykorzystywanie urlopu wypoczynkowego, a następnie z dni wolnych udzielonych z tytułu różnic czasowych. Okoliczności co do rodzaju ww. okresów potwierdzone były złożonymi do akt emerytalnych dokumentów, w tym świadectwem pracy z 05.02.1993 r. i pismem(...)z 07.07.1988 r. (k. 32). Na tej tylko podstawie orzeczenie Sądu uznać należy za niezasadne. Z pozostałych w dyspozycji Sądu dokumentów wynika, że ubezpieczony od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r. wykorzystywał na terenie PRL urlop wypoczynkowy w jednostce kierującej. W ówczesnym stanie prawnym, gdyby nie istniał stosunek pracy łączący go z pracodawcą „eksportowym”, nie byłoby w ogóle mowy o możliwości skorzystania z urlopu wypoczynkowego. Urlop wypoczynkowy przysługuje bowiem jedynie pracownikom, a nie osobom, których umowy o pracę uległy rozwiązaniu, bądź wygaśnięciu. Rozporządzenie nie regulowało natomiast kwestii tego, w jakim państwie pracownik mógł korzystać z urlopu, w związku z czym uznać należy za w pełni dopuszczalne korzystanie z urlopu zarówno w państwie, do którego wyjeżdżał pracownik „eksportowy”, jak i w PRL czy jakimkolwiek innym kraju. Zgodnie z treścią § 9 ust. 4 oraz § 13 rozporządzenia, gdyby jednostka kierująca chciała rozwiązać z ubezpieczonym umowę o pracę w dniu 30.06.1988 r., to za niewykorzystany urlop mogłaby mu co najwyżej wypłacić ekwiwalent. Tak się jednak nie stało - od 01.07.1988 r. do 29 sierpnia ubezpieczony nadal zatrudniony był w przedsiębiorstwie (...) i przebywał na urlopie wypoczynkowym. Od 12.08.1988 r. ubezpieczony wykorzystywał dni wolne z tytułu różnicy czasu pracy. Udzielenie urlopu wypoczynkowego w wyżej wymienionym okresie przemawia za tym, że nadal był zatrudniony i podlegał ubezpieczeniom społecznym. Cały okres urlopu wypoczynkowego jako okres zatrudnienia w przedsiębiorstwie (...) należy wliczyć do okresu składkowego, od którego zależy nabycie uprawnień emerytalnych (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 30.04.2014 r., X U 102/14). Prezentowanego stanowiska nie neguje treść petitum nieprostowanego dotąd świadectwa pracy z 05.02.1993 r. Abstrahując bowiem od faktu, że na moment wydawania świadectwa istniał jeszcze art. 97 § 2⁽¹⁾ k.p., to z punktu widzenia powoda w świetle natenczas obowiązujących przepisów prawa (w tym z zakresu ubezpieczeń społecznych) treść świadectwa pracy wydawała się być prawidłowa. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 16.07.2009 r. (II PK 1/09) „nawet zamknięcie drogi do dochodzenia sprostowania świadectwa pracy ze względu na upływ terminów określonych w art. 97 § 2 k.p. nie uniemożliwia korekty zawartych w nim stwierdzeń, w tym stwierdzeń dotyczących okresów zatrudnienia i innych faktów istotnych np. dla ustalenia kapitału początkowego, bowiem dowód przeciwko stwierdzeniom zawartym w świadectwie pracy jako dokumencie, w ramach postępowania o konkretne roszczenie, może być przeprowadzony w każdym czasie, także po upływie terminów określonych w tym przepisie.” Kwestionowanie świadectwa pracy nie mogło mieć miejsca, lecz w świetle wyżej wymienionej uchwały Sądu Najwyższego, nie powinno to mieć znaczenia dla sprawy. Nawet po wejściu w życie przepisów o prostowaniu świadectwa pracy, możliwe jest podważanie jego treści pomimo upływu terminu określonego w art. 97 § 2⁽¹⁾ k.p. Gdy mimo literalnej treści dokumentów, Sąd posiadał wątpliwości co do charakteru ww. okresu powinien był dopuścić zgłoszony dowód z przesłuchania ubezpieczonego. Taką możliwość Sąd I instancji odrzucił,

oddalając wniosek dowodowy uzasadniając, że „okoliczności, jakie miałby on potwierdzić wynikały z dokumentów, a nadto nie były przez strony kwestionowane”. Mimo jednak ww. stwierdzenia, oparłszy rzekomo wyrok o całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że ww. okresy, a zwłaszcza okres od 01.07.1988 r. do 11.08.1988 r., nie był okresem urlopu wypoczynkowego, jak wskazano na świadectwie, a okresem urlopu bezpłatnego. Nawet uznanie spornych okresów za czas urlopu bezpłatnego, jaki udzielany był w związku z zatrudnieniem na tzw. budowach eksportowych nie stanowi podstawy uznania ww. okresu za okres równy urlopowi, o którym mowa w art. 174 k.p. Cytowane rozporządzenie Rady Ministrów z 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (dalej jako rozporządzenie) ukształtowało status prawny pracownika skierowanego do pracy za granicą i na ten czas korzystającego z urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy w sposób odmienny od uregulowań Kodeksu pracy. Wymienione rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 298 k.p. Ten zaś przepis w stanowił, że Rada Ministrów w porozumieniu z ogólnokrajową organizacją międzyzwiązkową może określić w drodze rozporządzenia w sposób szczególny niektóre prawa i obowiązki pracowników zatrudnionych w niektórych działach służby państwowej, w jednostkach wojskowych, w zakładach służby zdrowia, a także pracowników zatrudnionych za granicą przez polskie przedsiębiorstwa. Fakt wydania wskazanego rozporządzenia na podstawie art. 298 k.p. oznaczał wyłączenie w stosunku do pracowników skierowanych do pracy za granicą i objętych rozporządzeniem, przepisów Kodeksu pracy (bądź innych ustaw) w sprawach uregulowanych tym aktem, chyba że rozporządzenie odsyłało wyraźnie do ich stosowania w określonym zakresie. Przepisy wydane na podstawie delegacji ustawowej z art. 298 k.p. stanowiły (w przedmiocie nimi uregulowanym) unormowania całościowe. Przepisy omawianego rozporządzenia miały zastosowanie do wszystkich pracowników kierowanych do pracy za granicą przez jednostki wskazane w jego § 2 ust. 1 i określone wspólnym mianem „jednostek kierujących”. Jednostką kierująca mógł być też macierzysty zakład pracy, tj. eksporter, który będąc jednostką prowadzącą działalność gospodarczą zawarł z kontrahentem zagranicznym kontrakt na realizację budowy (usługi) eksportowej i kierował do pracy za granicą swoich pracowników w ramach odrębnej umowy zwartej zgodnie z przepisami rozporządzenia (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13.01.1994 r., I PZP 44/93, OSNCP 1994 nr 7-8, poz. 140 oraz wyrok z 22.05.1979 r., I PRN 59/79, OSNCP 1979 nr 12, poz. 245). Jeżeli jednostka kierująca chciała zawrzeć umowę o pracę za granicą z osobą, która była pracownikiem innego zakładu, to musiała od tego zakładu pracy uzyskać na to zgodę (§ 2 ust. 2). Tryb postępowania przedstawiał się następująco - zainteresowany pracownik występował do jednostki kierującej o zatrudnienie na budowie eksportowej lub przy wykonywaniu usługi eksportowej, a jednostka kierująca występowała z wnioskiem do macierzystego zakładu o wyrażenie zgody na skierowanie pracownika do pracy za granicą na warunkach przewidzianych w rozporządzeniu, przy czym pierwotnie macierzysty zakład pracy miał obowiązek wyrazić zgodę na powyższe, później zaś pozostawiono decyzję o wyrażeniu zgody jego uznaniu. Wystąpienie jednostki kierującej do macierzystego zakładu pracy o zgodę na skierowanie do pracy za granicą oraz o ewentualne przedłużenie kontraktu było przy tym obligatoryjne (wyrok Sądu Najwyższego z 11.11.1983 r., I PRN 181/83, OSP 1984 nr 9, poz. 83). Zgodnie z obowiązującym wówczas § 3 ust. 1 rozporządzenia – „macierzysty zakład pracy udzielał pracownikowi urlopu bezpłatnego na okres skierowania do pracy za granicą. Ust. 3 stanowił natomiast, że okres urlopu bezpłatnego, o którym mowa w ust. 1, a także przypadający bezpośrednio po zakończeniu tego urlopu okres niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną - wliczało się do okresu pracy, od którego zależały uprawnienia pracownicze, jeżeli pracownik podejmie zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy w terminie określonym w ust. 4 (tj. od dnia zakończenia pracy za granicą, a w razie niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną lub z innych ważnych przyczyn niezależnych od pracownika - bezzwłocznie po ustaniu tych przyczyn). Na tej też podstawie oba stosunki pracy (z macierzystym zakładem pracy oraz z jednostką kierującą) zostały zatem funkcjonalnie powiązane. Urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy udzielany był na wniosek jednostki kierującej i trwał tak długo jak skierowanie pracownika do pracy za granicą. Okres urlopu bezpłatnego, przedłużanego ex lege m.in. w oparciu o postanowienia § 9, czy § 13 rozporządzenia (w przeciwieństwie do urlopu bezpłatnego udzielanego na podstawie przepisów Kodeksu pracy) wraz z okresem niezdolności do pracy lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną po jego zakończeniu wliczany był do stażu pracy rzutuującego na uprawnienia pracownicze. Tryb zakończenia stosunku pracy na budowie eksportowej oraz niedochowanie ustawowego terminu powrotu do macierzystego zakładu pracy implikowały zaś sposób ustania stosunku pracy z macierzystym zakładem pracy. Również regulacja rozporządzenia dotycząca problematyki czasu

pracy i urlopów wypoczynkowych pracowników na kontrakcie rzutowała na funkcjonowanie stosunku pracy z macierzystym zakładem pracy. I tak, według obowiązującego do 10.07.1990 r. § 13 ust. 1-3, 6-7 cyt. rozporządzenia „pracownikowi skierowanemu do pracy za granicą przysługiwało prawo do 1/12 urlopu wypoczynkowego, zwanego dalej "urlopem", w wymiarze wynikającym z przepisów Kodeksu pracy, za każdy kalendarzowy miesiąc pracy za granicą, chyba że pracownik wykorzystał urlop za dany rok kalendarzowy z tytułu pracy w kraju. Pracownikowi skierowanemu do pracy za granicą na okres dłuższy niż 12 miesięcy należało udzielić urlopu po każdym roku pracy. Urlop, o którym mowa w ust. 2, mógł być w razie uzasadnionych potrzeb organizacyjno-produkcyjnych budowy (usługi) eksportowej przesunięty na rok następny. W razie niewykorzystania tego urlopu w całości lub w części przed zakończeniem pracy za granicą jednostka kierująca była zobowiązana wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny. Urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu o liczbę dni urlopu, za które pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny”. „Urlop wypoczynkowy przysługujący pracownikowi po powrocie z zagranicy z tytułu pracy w kraju ulega skróceniu o taką liczbę dni urlopu, do jakiej pracownik nabył prawo w tym samym roku kalendarzowym z tytułu pracy za granicą” (§ 13 ust. 10). Analogiczne postanowienia, zawarte w § 9 ust. 4 rozporządzenia odnosiły się do dni wolnych, rekompensujących przekroczenie 42-godzinny tygodniowy wymiaru czasu pracy, które przedłużały ex lege okres urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy. W myśl przywołanej normy prawnej, jeżeli czas pracy na budowie (przy wykonywaniu usługi) eksportowej był dłuższy niż 42 godziny na tydzień, pracownikowi przysługiwał czas wolny od pracy w wymiarze stanowiącym różnicę między obowiązującym go tygodniowym wymiarem czasu pracy a 42-godzinnym tygodniowym wymiarem czasu pracy. Zgodnie z ust. 3 jednostka kierująca udzielała pracownikowi czasu wolnego od pracy, o którym mowa w ust. 2, w okresie zatrudnienia za granicą. Pracownik zachowywał prawo do wynagrodzenia walutowego za czas niewykonywania pracy z powodu wykorzystywania w okresie zatrudnienia za granicą czasu wolnego od pracy. Natomiast ust. 4 § 9 stanowił, iż jeżeli z przyczyn organizacyjno-produkcyjnych nie było możliwe udzielenie czasu wolnego w okresie zatrudnienia za granicą, urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu odpowiednio do wymiaru nieudzielonego czasu wolnego od pracy. W tym wypadku pracownikowi przysługiwał w zamian za czas wolny od pracy od jednostki kierującej ekwiwalent pieniężny w złotych, obliczony jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy. Ekwiwalent pieniężny ustalało się na podstawie wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy bezpośrednio przed skierowaniem do pracy za granicą. Celem ww. przepisów było w pierwszym przypadku (tj. ad. urlop wypoczynkowy) zrównanie uprawnień z uprawnieniami pracowników wykonujących pracę w kraju, w drugim zaś (tj. ad. czas wolny za przekroczenie norm czasu pracy) przyznanie pracownikowi odpoczynku na regenerację sił po wytężonej pracy. Apelujący wraził pogląd, że z uwagi na to, że podjął pracę w macierzystym zakładzie pracy w terminie 14 dni od zakończenia udzielonego mu na czas pracy za granicą urlopu bezpłatnego (przedłużonego o okres urlopu wypoczynkowego i tzw. urlopu wyrównawczego) sporny okres od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r. podlegać powinien zaliczeniu do okresu zatrudnienia w macierzystym zakładzie pracy. Fakt ten został potwierdzony wystawionym przez pracodawcę macierzystego świadectwem pracy z dnia 31.12.2015 r., które nie było przez żadną ze stron kwestionowane. Tym samym, w związku z istotą sporu należy wskazać, że zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS - za okresy składkowe uważa się także przypadające przed dniem 15.11.1991 r. okresy zatrudnienia, za które została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne albo za które nie było obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne: a) na obszarze Państwa Polskiego - w wymiarze nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy, jeżeli w tych okresach pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński lub opiekuńczy albo rentę chorobową, b) obywateli polskich za granicą - w przedsiębiorstwach, do których zostali delegowani lub skierowani. Desygnat „wynagrodzenie” nie został zdefiniowany przez omawianą ustawę; definicji takiej nie zawierał, ani nie zawiera również Kodeks pracy. Nie można więc uznać, że art. 6 ust. 2 pkt a ustawy jest jednoznaczny w tej kwestii.

W aspekcie niektórych regulacji kodeksowych (między innymi art. 22 § 1, art. 78 czy 80 k.p.) można przyjąć, że wynagrodzenie to świadczenie, jakie pracodawca zobowiązany jest wypłacić pracownikowi w zamian za wykonaną przez niego pracę. Pojęcie wynagrodzenia bywa często rozumiane bardzo szeroko, zarówno jako wynagrodzenie zasadnicze, ale również jako premie, nagrody, wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, wynagrodzenie urlopowe, ale także różnego rodzaju świadczenia i należności ze stosunku pracy, takie jak odprawa emerytalno-rentowa, odprawa pieniężna, nagroda jubileuszowa, ekwiwalenty pieniężne, deputaty, odszkodowania itp. Nota bene ustawa nie mówi

o "wynagrodzeniu za pracę" a tylko o "wynagrodzeniu", co przemawiałoby za szerokim rozumieniem desygnatu tego terminu. Wszelkie wypłacone przez jednostkę kierującą za sporny okres świadczenia należało zatem zaliczyć do "wynagrodzenia", o którym mowa w art. 6 ust. 2 wskazanej ustawy. Ustawa o emeryturach i rentach z FUS, regulując okresy uwzględniane przy ustalaniu prawa do świadczeń, odnosi się także do sytuacji, gdy okres pracy przypadła między innymi na okres pod rządem ustawy z 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 40, poz. 267 ze zm.), która nie używała pojęcia „okresów składkowych i nieskładkowych”. Analizowany stan prawny dotyczy okresu zatrudnienia przypadającego przed 15.11.1991 r., a zatem przed zasadniczym etapem reformy systemu zabezpieczenia społecznego. Nie bez znaczenia jest to, że pod rządami przepisów obowiązujących przed tą reformą odprowadzone składki na ZUS obciążały pracodawcę, stanowiąc swego rodzaju podatek celowy od zatrudnienia. Ich wysokość i pobór nie wpływały na obniżenie bieżących dochodów pracownika, ani też nie tworzyły jego indywidualnego funduszu emerytalnego. Środki ze składek były wykorzystywane przez budżet państwa i ZUS na bieżące sfinansowanie emerytur i rent osób, które wcześniej nabyły prawo do tych świadczeń. Ubezpieczeni aktywni zawodowo objęci ubezpieczeniem mogli liczyć na sfinansowanie ich świadczeń w przyszłości ze składek pobieranych przez budżet w przyszłości z tytułu zatrudnienia kolejnych pokoleń ich następców. Cechą obowiązkowych ubezpieczeń społecznych była wówczas ich redystrybucyjność, zgodna z zasadą solidarności ubezpieczonych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.2005 r., P 13/04 i powołane tam wcześniejsze orzeczenia).

Ustawa z 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin w art. 11 ust. 1 stanowiła, że okresami zatrudnienia, wymaganymi do uzyskania świadczeń określonych w ustawie, są - z zastrzeżeniem art. 12 - okresy pozostawania w stosunku pracy, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński albo opiekuńczy. W okresie obowiązywania tej ustawy przyznanie świadczeń nie było uzależnione od zapłacenia składek na ubezpieczenie społeczne. Natomiast ustalenie podstawy wymiaru świadczeń emerytalnych następowało na zasadach określonych art. 16 ustawy. Należy wziąć pod uwagę art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, w myśl którego okresami składkowymi są okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości określonej w przepisach o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych, w przepisach wymienionych w art. 195 pkt 1-4 i 8, w przepisach o adwokaturze, w przepisach o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz w przepisach o pomocy społecznej. Przepis ten nawiązuje do uchylonej przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych - ustawy z 25.11.1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 1989 r. nr 25, poz. 137 ze zm.), stanowiącej w art. 4 ust. 1 oraz w art. 33 ust. 1, że ubezpieczeniu społecznemu podlegali wszyscy pracownicy, a składki na ubezpieczenie społeczne pracowników opłacały zakłady pracy z własnych środków za okres trwania ubezpieczenia społecznego każdego pracownika. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy obliguje również do uwzględnienia unormowań ustawy z dnia 29.12.1989 r. o zatrudnieniu (Dz. U. z 1989 r., nr 75, poz. 446 ze zm.), która weszła w życie 31.12.1989 r., a została uchylona 01.12.1991 r. Zatrudnianie obywateli polskich za granicą u pracodawców zagranicznych było, w myśl art. 26 tej ustawy, realizowane na podstawie: 1) umów międzynarodowych, 2) umów zawartych przez upoważnione jednostki kierujące z obywatelami polskimi kierowanymi przez te jednostki do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, 3) umów zawieranych przez obywateli polskich z pracodawcami zagranicznymi. Przepis art. 27 stanowił, że kierowanie obywateli polskich do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych odbywa się na podstawie upoważnień udzielanych jednostkom kierującym przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej i odbywało się na podstawie umów zawieranych przez te jednostki z obywatelami polskimi kierowanymi do pracy za granicę, które regulowały: 1) czas zatrudnienia za granicą, 2) obowiązki osoby skierowanej i jednostki kierującej, 3) zwrot kosztów związanych ze skierowaniem do pracy za granicą, a w szczególności: a) załatwiania formalności związanych z wyjazdem, b) ubezpieczenia skierowanych od nieszczęśliwych wypadków i chorób tropikalnych, c) związanych z załatwieniem innych spraw zleconych przez kierowanego do pracy za granicą. Zgodnie z art. 28 ust. 1 omawianej ustawy - okres zatrudnienia obywateli polskich za granicą na podstawie tych umów „jest traktowany jak okres zatrudnienia w Polsce w zakresie uprawnień pracowniczych oraz w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, o ubezpieczeniu społecznym i rodzinnym oraz o świadczeniach pieniężnych z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych”. Następny artykuł precyzował, że jednostka kierująca, realizująca zatrudnienie na podstawie umów, o których mowa w art. 26 pkt 2, jest obowiązana przekazywać: 1) na konto Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składkę na ubezpieczenie społeczne za każdą osobę skierowaną do pracy za granicą, wymierzoną od

przeciętnego wynagrodzenia w wysokości przewidzianej dla pracowników zatrudnionych w Polsce, 2) na Fundusz Pracy kwotę odpowiadającą 12% przeciętnego wynagrodzenia za każdy miesiąc trwania ubezpieczenia społecznego osoby skierowanej do pracy za granicą w trybie i na zasadach przewidzianych dla składek na ubezpieczenie społeczne. Na podstawie art. 32 pkt l i 2 ustawy z 29.12.1989 r. o zatrudnieniu zostało wydane rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 01.03.1990 r. w sprawie trybu dokonywania wpłat na Fundusz Pracy z tytułu zatrudnienia za granicą oraz trybu uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne (Dz.U. z 26.03.1990 r.), stanowiące w § 1 ust. 1, że jednostka kierująca obywateli polskich do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych przekazuje za każdą osobę skierowaną do pracy na konto Ministerstwa Pracy i Polityki Socjalnej kwoty na Fundusz Pracy, z zaznaczeniem w przekazie „wpłata z tytułu zatrudnienia za granicą”. Wpłaty należy dokonywać w okresach kwartalnych do dnia 10 pierwszego miesiąca kwartału następującego po kwartale, którego należność dotyczy, za każdy miesiąc trwania ubezpieczenia społecznego osoby skierowanej do pracy za granicą. Jednostka, o której mowa w ust. 1 zgłaszała do ubezpieczenia społecznego każdą osobę skierowaną do pracy za granicą oraz rozliczała i opłacała składki na ubezpieczenie społeczne „w trybie i terminach określonych dla zgłaszania, rozliczania i opłacania składek za własnych pracowników” (ust. 2 rozporządzenia). Tym samym, pracownik, który wracał z budowy eksportowej i wykorzystywał w Polsce opisane wcześniej dni wolne od pracy, powinien być traktowany, dla celów ubezpieczenia społecznego, do dnia zakończenia tych dni wolnych - w myśl wskazanego rozporządzenia - jak własny pracownik firmy kierującej do pracy za granicą. Wobec takiego stanu prawnego nie było potrzeby dodatkowego normowania zaliczenia do okresów emerytalnych w przepisach rozporządzenia „eksportowego” sytuacji osób powracających z kontraktu na budowie eksportowej, gdyż okres przedłużonego urlopu bezpłatnego był zaliczany do stażu pracy również w aspekcie uprawnień emerytalnych. Całkowicie pominięto paragraf 15 rozporządzenia, który stanowił, że w czasie urlopu bezpłatnego, przypadającego po zakończeniu pracy za granicą, pracownik zachowuje dla siebie i dla członków rodziny prawo do świadczeń społecznej służby zdrowia i do zasiłków rodzinnych oraz przysługuje mu prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Przepis ten zapewniał o zachowaniu pełnych praw w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Wynika z niego, że w spornym okresie, pracownik był traktowany, jakby pozostawał w pełnoprawnym zatrudnieniu; gdyby zachorował w tym okresie, nabyłby prawo do zasiłku chorobowego oraz innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zdaniem apelującego, intencją ustawodawcy było przyznanie pracownikowi korzystającemu z przedłużonego urlopu bezpłatnego, wszystkich uprawnień pracowniczych. Nie można więc zgodzić się z tezą, że okres przedłużonego urlopu bezpłatnego, co do zasady jest traktowany jak urlop bezpłatny w rozumieniu art. 174 k.p. w brzmieniu wówczas obowiązującym. Zaprezentowana przez Sąd I Instancji wykładnia godzi w zasadę równości obywateli wobec prawa. Zastosowana przez Sąd wykładnia prowadzi do abstrakcyjnej sytuacji, w której pracownik, który wykorzystał urlop wypoczynkowy lub dni wolne w zamian za przekroczenie norm czasu pracy w naturze przed datą końcową stosunku pracy na budowie eksportowej jest w uprzywilejowanej pozycji wobec pracownika, któremu z przyczyn organizacyjnych pracodawcy eksportowego takiego urlopu dni wolnych nie udzielono. Tym samym, osoba, która mimo nabycia praw nie mogła z nich skorzystać z przyczyn od siebie niezależnych, została pokrzywdzona zarówno na tle fizyczno-biologicznym, jak i uprawnień z ubezpieczenia społecznego. To z kolei stoi w sprzeczności z art. 5 k.c. Z uwagi zatem na powyższe, w ocenie apelującego, analiza tych nietypowych relacji między dwoma pracodawcami i ubezpieczonym oraz przedstawionych wyżej przepisów prowadzi do konstatacji, że sporny okres należy traktować jako okres zatrudnienia w macierzystym zakładzie pracy, za który zobligowany był do zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne pracodawca kierujący pracownika do pracy za granicą, co z kolei uprawnia do konkluzji, iż okres ten stanowi okres składkowy w rozumieniu art. 6 ust. 2 pkt 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Stanowisko takie potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 03.03.1999 r. (II UKN 505/98), z 18.05.2012 r. (sygn. akt III UK 99/11) i z 18.03.2015 r. (I UK 269/14). Również w wyroku z 01.09.2010 r., II UK 77/10 (OSNP 2012 nr 1-2, poz. 16) Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że okresy zatrudnienia u pracodawcy zagranicznego, co do których przepisy stanowiące podstawę prawną skierowania pracownika do pracy za granicą nie przewidywały obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne, powinny być kwalifikowane jako okresy, o których mowa w art. 6 ust. 2 zdanie pierwsze in fine i ust. 2 pkt 1 lit. c ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Wolą ubezpieczonego jest spełnienie wymaganego ustawą ogólnego stażu ubezpieczeniowego (25 lat okresów składkowych i nieskładkowych), do którego brakuje mu jedynie 7 dni. Tym samym ustalenie spornego okresu jako składkowy, lub nieskładkowy jest dla sprawy całkowicie ambiwalentne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Podkreślenia wymaga, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. Obowiązkiem tego sądu jest rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów odnoszących się do przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, Lex nr 863946 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Apelujący zarzucił naruszenie przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 257 k.p.c., a ponadto podniósł zarzut nieuwzględnienia wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania ubezpieczonego.

Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 25.05.2016 r. – w obecności profesjonalnego pełnomocnika ubezpieczonego – postanowił oddalić wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań stron z ograniczeniem do przesłuchania ubezpieczonego. Strona odwołująca się nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. (zapis przebiegu rozprawy na nośniku danych elektronicznych na k. 22).

Zgodnie z art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które strona nie zwróciła uwagi przed sądem pierwszej instancji, pozbawia ją prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.03.2014 r., II UK 365/13, LEX nr 1448330). Konieczność zgłoszenia zastrzeżeń do czynności sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 21.01.2014 r., I UK 311/13, LEX nr 1498596).

Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji, jak również w skardze kasacyjnej, uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.08.2013 r., I CSK 713/12, LEX nr 1391108).

Tym samym nie podlegało ocenie w postępowaniu apelacyjnym oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie ubezpieczonego.

Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że ubezpieczony miał złożyć zeznania na okoliczność: „posiadania przez pozwanego wiedzy o wykonywaniu przez powoda stażu Ubezpieczeniowego w wymiarze powyżej wymaganego okresu 25 lat okresów składkowych nieskładkowych (...)”. Tak sformułowana teza dowodowa jest całkowicie niezrozumiała.

Poza tym, to nie wiedza organu rentowego o okresie ubezpieczenia miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale rzeczywisty okres składkowy i nieskładkowy. W tym zaś zakresie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy był kompletny i nie wymagał uzupełnienia w postaci przesłuchania stron.

Według jednolitego stanowiska judykatury, możliwość zakwestionowania oceny dowodów w postępowaniu apelacyjnym jest ograniczona i sprowadza się do sytuacji, w których skarżący wykaże, że ocena ta była rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, nr 9, poz. 96; z dnia 07.10.2005 r., IV CK 122/05, Lex nr 187124; z dnia 27.07.2005 r., II CK 793/04, Lex nr 202087; z dnia 06.07.2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925; Sądów Apelacyjnych - w Poznaniu z dnia 10.09.2009 r., I ACa 550/09, Lex nr 756654; z dnia 25.01.2006 r., I ACa 772/05, Lex nr 186521; w Lublinie z dnia 25.04.2013 r., I ACa 67/13, Lex nr 1348125; z dnia 31.05.2011 r., I ACa 195/11, Lex nr 861318; w Krakowie z dnia 05.09.2012 r., I ACa 737/12, Lex nr 1223204 oraz w Gdańsku z dnia 09.02.2012 r., V Aca 114/12, Lex nr 1311946).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma racji apelujący zarzucając, że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów. Według utrwalonego orzecznictwa sądowego błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu z dowodów wniosków nie dających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen - bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi w związku z powyższym tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Tymczasem – wbrew zarzutom zawartym w apelacji - Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy i wysnuł z niego prawidłowe wnioski, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy i dokonując dogłębnej analizy zebranego materiału dowodowego, jaki zaoferowały mu strony.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów i może stanowić punkt zaczepienia w apelacji jedynie wtedy, gdy posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi skarżący wykaże, że doszło do rażącego naruszenia ustanowionych w tym przepisie zasad oceny wiarygodności i mocy dowodów, a nie wówczas gdy będzie dążył jedynie do przeforsowania ustalonego przez siebie stanu faktycznego a w konsekwencji i oceny prawnej.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było prawo do emerytury w wieku wcześniejszym przewidziane w art. 184 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (j.t. Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.) oraz przepisach 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 z zm.). Organ rentowy wydał decyzję odmowną z uwagi na niespełnienie warunku posiadania co najmniej 25 lat wymaganego okresu zatrudnienia czyli okresu zatrudnienia liczonego łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresów zatrudnienia (§ 3 rozporządzenia). Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił bowiem uwzględnienia okresu od 02.12.1978 r. do 29.12.1978 r., tj. okresu od dnia zwolnienia ze służby wojskowej do dnia podjęcia pracy. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w zakresie powyższego okresu i przyjmuje je za własne. W apelacji nie podniesiono wobec powyższych ustaleń i rozważań żadnych zarzutów, co powoduje, że zbędne jest prowadzenie dalszych rozważań w powyższym zakresie.

Ponadto organ rentowy odmówił ubezpieczonemu uwzględnienia do stażu pracy okresu od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r., tj. okresu za który wypłacono ubezpieczonemu ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy oraz rekompensatę z tytułu różnicy w wymiarze czasu pracy.

Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że w spornym okresie ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym udzielonym przez macierzysty zakład pracy, zaś w zakładzie kierującym na budowę eksportową nie był już zatrudniony. Okresu

zaś urlopu bezpłatnego nie można potraktować jako okresu składkowego i nieskładkowego, nie wpływa on na sferę ubezpieczeń społecznych w zakresie prawa do emerytury.

Należy zatem wyjaśnić, że okresy składkowe i nieskładkowe określone są w przepisach ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. nr 39 poz. 353 ze zm.; dalej zwana ustawą o emeryturach).

W przypadku pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem szczegółowe zasady określone zostały w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (Dz. U. nr 51, poz. 330 ze zm.) wydanego na podstawie art. 298 k.p. (obecnie uchylonego), które weszło w życie z dniem 01.01.1975 r., a uchylone zostało z dniem 02.06.1998 r. (dalej zwane rozporządzeniem). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie miało wpływu na trafność rozstrzygnięcia przywoływanie przez Sąd Okręgowy przepisów rozporządzenia w jego brzmieniu (ze zmianą numeracji przepisów) nadanym w drugim akcie jednolitym.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 4 rozporządzenia, okres zatrudnienia za granicą (dokładnie rzecz biorąc urlop bezpłatny udzielony w macierzystym zakładzie pracy), a także przypadający bezpośrednio po nim okres zwolnień od pracy podlega wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, jeżeli pracownik podejmie zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy w terminie 14 dni od zakończenia pracy za granicą lub bezzwłocznie po ustaniu przyczyn niemożności podjęcia pracy, takich jak choroba lub inne przyczyny niezależne od pracownika. Ponadto w myśl § 12 ust. 1 rozporządzenia, pracownikowi skierowanemu do pracy za granicą na okres co najmniej 12 miesięcy należy udzielić urlopu wypoczynkowego w czasie pobytu za granicą w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik nabywa prawo do urlopu. Na wniosek pracownika urlop ten powinien być udzielony bezpośrednio po zakończeniu pracy za granicą lub bezpośrednio po jego powrocie z zagranicy. W myśl ust. 5 tego przepisu, za czas urlopu wypoczynkowego pracownikowi przysługuje wynagrodzenia jakie by otrzymywał, gdyby w tym czasie pracował (wynagrodzenie złotowe i wynagrodzenie walutowe przysługujące w czasie zatrudniania za granicą). Rozporządzenie nie stanowi podstawy do ustalenia, że jest to okres nieskładkowy.

Wyżej wspomniane okresy (okres urlopu wypoczynkowego udzielonego zgodnie z przepisami rozporządzenia) nie zostały wymienione przez ustawodawcę jako składkowe w art. 6, czy też jako nieskładkowe w art. 7 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Nie są to także okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości określonej w przepisach ustawy z 25.11.1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 1989 r., nr 25, poz. 137 ze zm.) – art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż z mocy obowiązujących w czasie istnienia tych okresów przepisów wypłacone ekwiwalenty nie stanowiły podstawy wymiaru składki (odpowiednio § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z 13.12.1976 r. w sprawie dostosowania niektórych przepisów o ubezpieczeniu społecznym i o ubezpieczeniu rodzinnym do zasad określających składniki funduszu płac (Dz. U. nr 40, poz. 239) oraz § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 29.01.1990 r. 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 1993 r., nr 68, poz. 330).

Z prawidłowo ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego wynika, iż zatrudnienie za granicą miało charakter czasowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tylko okresy zatrudnienia na budowie eksportowej mogły być uznane jako składkowe. Okresów tych nie można wydłużyć o okresy niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo z tytułu pracy eksportowej, jak i z tytułu różnic w czasie pracy.

Z mocy § 10 ust. 4 i § 25 ust. 5 rozporządzenia, pracownikom przysługiwały z tych tytułów jedynie ekwiwalenty pieniężne, które jednak ze swej prawnej natury nie stanowiły o przedłużeniu terminowej umowy o pracę. Stanowiły

jedynie podstawę do wydłużenia urlopu bezpłatnego udzielanego przez macierzystego pracodawcę. Tego typu urlop nie został przez ustawodawcę wskazany jako okres nieskładkowy w art. 7 ustawy.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 03.02.2011 r., III AUa 5/11, zasadnie wskazując, że okresy, tak z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego ubezpieczony nabył prawo w czasie pracy za granicą, jak również z tytułu różnic w czasie pracy, nie powodowały - co w sprawie ma kardynalne znaczenie - przedłużenia zawartej na ściśle określonych czas, umowy o pracę na eksporcie. Skutkowały jedynie, odpowiednio do wymiaru nieudzielonego czasu wolnego od pracy oraz liczby dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, przedłużeniem urlopu bezpłatnego w macierzystym zakładzie pracy. Tego typu urlop nie został wymieniony w katalogu sytuacji, które ustawodawca zakwalifikował w ustawie z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, do okresu składkowego tak w art. 6 ust. 2 ani nawet do nieskładkowego w art. 7. Z tej przyczyny nie istnieje możliwość jego zaliczenia do okresu ubezpieczenia (jednego z okresów składkowych czy nieskładkowych).

Sąd Apelacyjny zauważa, że odmienne od powyższego stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 03.03.1999 r., II UKN 505/98, który stwierdził, że przedłużenie urlopu bezpłatnego udzielonego z tytułu różnicy w czasie pracy wykonywanej za granicą podlega zaliczeniu do okresu pracy stosownie do § 10 ust. 2 w związku z § 4 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że przedmiotowe kwestie były dotychczas niejednolicie oceniane i rozstrzygane, także przez Sąd Najwyższy. Apelujący przywołał m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 03.03.1999 r., II UKN 505/98 (OSNP 2000 Nr 9, poz. 365), w którym stwierdzono, że przedłużenie urlopu bezpłatnego udzielonego z tytułu różnicy w czasie pracy górniczej wykonywanej za granicą podlega zaliczeniu do okresu pracy górniczej.

Jednak odmiennie ocenił powyższą kwestię skład powiększony Sądu Najwyższego w uchwale z 22.05.2013 r., III UZP 1/13, stwierdzając, że okres urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy w wymiarze równym liczbie nieudzielonych w czasie zatrudnienia za granicą dni wolnych od pracy, przewidziany w § 9 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicę w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (tekst jedn.: Dz. U. z 1986 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm., od dnia 10.07.1990 r. § 10 ust. 4 tego rozporządzenia, tekst jedn.: Dz. U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 z późn. zm.), nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Także w później Sąd Najwyższy podzielił powyższy pogląd. W wyroku z dnia 09.10.2013 r., I UK 108/13 (LEX nr 1448693) wskazał dodatkowo, że argumentację podaną w uzasadnieniu uchwały można zasadnie odnieść również do czasu wolnego wynikającego z różnicy czasu pracy między normą tygodniową w kraju i na kontrakcie - 42 i 46 godzin (§ 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z 27.12.1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem. Sąd Najwyższy wskazał, że czas wolny mógł być wykorzystany tylko w czasie zatrudnienia przez jednostkę kierującą. Po ustaniu zatrudnienia za nadgodziny przysługiwało wynagrodzenie (§ 10), a za czas wolny ekwiwalent pieniężny (§ 9).

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w dwóch ostatnio przywołanych orzeczeniach.

Z ustaleń w sprawie wynika, że zakończenie pracy ubezpieczonego za granicą, czyli zatrudnienia przez jednostkę kierującą nastąpiło 30.06.1988 r. (zaświadczenie na k. 7). W takiej sytuacji z przepisów powszechnych (prócz wskazanego rozporządzenia z 27.12.1974 r., także uchwała Rady Ministrów z 03.09.1984 r. w sprawie zasad podejmowania pracy przez obywateli polskich za granicą u pracodawców zagranicznych, MP 1984 r. Nr 23, poz. 157 ze zm.) wynikało, że pracownik za ponadnormatywny czas pracy mógł otrzymać tylko wynagrodzenie za nadgodziny i ekwiwalent pieniężny za czas wolny. Po zakończeniu zatrudnienia na kontrakcie nie było natomiast „czasu wolnego za godziny nadliczbowe”. Po zakończeniu zatrudnienia przez jednostkę kierującą pracownik w określonym czasie powracał do macierzystego pracodawcy, u którego miał urlop bezpłatny na czas zatrudnienia za granicą. Tylko w

wyjątkowych sytuacjach, a więc niewykorzystania czasu wolnego i urlopu wypoczynkowego przed zakończeniem zatrudnienia przez jednostkę kierującą, urlop bezpłatny ulegał przedłużeniu odpowiednio do wymiaru nieudzielonego czasu wolnego od pracy (§ 9 ust. 4 rozporządzenia) i liczby nieudzielonego urlopu wypoczynkowego (§ 14 ust. 6 zdanie drugie i § 15 rozporządzenia). Był to jednak tylko urlop bezpłatny u macierzystego pracodawcy, gdyż po zakończeniu zatrudnienia przez jednostkę kierującą pracownik nie wykorzystywał czasu wolnego za dłuższy czas pracy za granicą i nie był na urlopie wypoczynkowym niewykorzystanym w czasie zatrudnienia przez jednostkę kierującą. Nie był to więc okres składkowy ani nieskładkowy i jak stwierdzono w uchwale z 22.05.2013 r., III UZP 1/13, był to okres obojętny dla ubezpieczenia społecznego. Nie był to okres wykonywania pracy, a tylko okres przedłużonego urlopu bezpłatnego.

Nie był to okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy, gdyż w zakresie ponadnormatywnego czasu pracy pracownik podlegał rozliczeniu po zakończeniu pracy za granicą przez zapłatę wynagrodzenia za nadgodziny lub ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny (46 a 42 godziny). Co najmniej wynika to z treści wskazanego zaświadczenia z 07.07.1988 r. (k. 7), a ponadto z treści świadectwa pracy z dnia 05.02.1993 r., w którym podano, że jakkolwiek ubezpieczony był zatrudniony w okresie od 09.03.1987 r. do 30.06.1988 r. tym niemniej zaznaczono też, że od dnia 01.07.1988 r. do dnia 08.1988 r. „wykorzystał urlop wypoczynkowy” do którego nabył prawo na budowie eksportowej. W świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach z dnia 24.09.2015 r. (k. 9 akt ZUS) jednoznacznie podano, że w okresach od 20.10.1983 r. do 19.12.1983 r., od 07.03.1987 r. do 30.06.1988 r. i od 01.07.1988 r. do 29.08.1988 r. ubezpieczony przebywał na urlopach bezpłatnych (art. 174 k.p.).

Innymi słowy to, co obciążało jednostkę kierującą nie obciążało macierzystego pracodawcy. Okres urlopu bezpłatnego po zakończeniu pracy za granicą nie jest okresem zatrudnienia pracownika przez jednostkę kierującą, nie jest też okresem zatrudnienia przez macierzystego pracodawcę.

Taka sama ocena odnosi się do okresu ujętego, jako „urlop dewizowy”. Konsekwentnie, skoro zakończenie zatrudnienia na kontrakcie nastąpiło 30.06.1988 r., to później, czyli od 01.07.1988 r. do dnia podjęcia pracy w macierzystym zakładzie, ubezpieczony nie mógł korzystać już z urlopu wypoczynkowego, bo ten można uzyskać tylko w okresie zatrudnienia przez jednostkę kierującą. Regulacja tej kwestii na gruncie rozporządzenia z 27.12.1974 r. jest jednoznaczna (tak wprost też Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej orzeczeniu z dnia 09.10.2013 r., I UK 108/13. Takie samo stanowisko wyraził również Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 04.12.2013 r., III AUa 359/13).

Nie stanowi urlopu wypoczynkowego okres, za który pracownik otrzymuje ekwiwalent pieniężny. Nie jest zatem tak, że urlop bezpłatny został przedłużony „o okres wykorzystywania urlopu wypoczynkowego”, gdyż już wyżej zauważano, iż zgodnie z § 14 ust. 6 zdanie drugie i ust. 7 rozporządzenia „W razie niewykorzystania tego urlopu w całości lub w części przed zakończeniem pracy za granicą jednostka kierująca była obowiązana wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny. Urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu o liczbę dni urlopu, za które pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny”. Czyli granicą czasową wykorzystania urlopu w naturze jest zakończenie pracy za granicą. Innymi słowy w czasie urlopu bezpłatnego w macierzystym zakładzie pracy pracownik nie ma już urlopu wypoczynkowego w naturze, jeżeli nie wykorzystał go przed zakończeniem pracy za granicą. Nie otrzymuje wynagrodzenia urlopowego, lecz ekwiwalent pieniężny.

Według rozporządzenia z 27.12.1974 r. i uchwały z 03.09.1984 r. urlop wypoczynkowy w naturze, z prawem do wynagrodzenia urlopowego, czyli traktowany jako okres składkowy, pracownik mógł wykorzystać tylko w czasie zatrudnienia. Po zakończeniu pracy za granicą i powrocie do kraju pracownik mógł otrzymać jedynie ekwiwalent pieniężny obliczony jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy. Nie był to więc czas urlopu wypoczynkowego, a tylko czas urlopu bezpłatnego, gdyż w takiej sytuacji urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu.

Reasumując, błędne są zarzuty apelacji odnoszące się do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego. Błędne jest przedstawianie przez apelującego stanu jakoby po zakończeniu stosunku pracy na kontrakcie zagranicznym korzystał z urlopu wypoczynkowego, gdyż na podstawie wskazanej regulacji ubezpieczony po zakończeniu pracy za granicą nie mógł wykorzystywać „urlopu wypoczynkowego” w naturze. W orzecznictwie

powiedziano już, że urlopu bezpłatnego, udzielonego w związku ze skierowaniem do pracy za granicą, nie traktuje się jako okresu składkowego lub nieskładkowego u macierzystego pracodawcy.

Rozważania dotyczące urlopu odnoszą się również do ewentualnego przekroczenia norm czasu pracy, gdyż rozliczenie w tym zakresie, według wskazanych regulacji nie polegało na kompensowaniu ponadnormatywnego czasu pracy na kontrakcie czasem wolnym po zakończeniu zatrudnienia przez jednostkę kierującą (tak też Sąd Najwyższy w cyt. wyroku z dnia 09.10.2013 r., I UK 108/13).

Przepisy § 12¹ i 13 (§ 16 i 17) rozporządzenia stanowiły, że w czasie urlopu bezpłatnego, przypadającego po zakończeniu pracy za granicą, pracownik zachowuje dla siebie i dla członków rodziny prawo do świadczeń społecznej służby zdrowia i do zasiłków rodzinnych oraz przysługuje mu prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Nadto przebywającym w kraju członkom rodziny pracownika skierowanego do pracy za granicą przysługiwały świadczenia lecznicze oraz świadczenia z ubezpieczenia rodzinnego i z ubezpieczenia społecznego według przepisów obowiązujących w kraju. W judykaturze podkreślano, że przepisy § 5 ust. 1-5 (§ 7 ust. 1-5) rozporządzenia regulowały sytuację pracownika zatrudnionego za granicą, który w czasie tego zatrudnienia był niezdolny do pracy wskutek choroby. Mówiąc inaczej, przewidziane w tym przepisie wynagrodzenie i zasiłek chorobowy, wraz ze szczególnymi zasadami ich obliczania i wypłacania, dotyczyły osoby pozostającej w stosunku pracy z jednostką kierującą (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 07.01.1988 r., III PZP 57/87, OSNCP 1989 nr 10, poz. 144 i wyrok z dnia 07.01.2000 r., I PKN 466/99, OSNAPiUS 2001 nr 11, poz. 370). Jednakże dalsze prowadzenie dywagacji na tle powyższych przepisów jest bezprzedmiotowe, gdyż ubezpieczony bezspornie w przedmiotowym okresie nie był niezdolny do pracy i nie korzystał ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty apelacji były nieuzasadnione, a Sąd Okręgowy rozpoznając i rozstrzygając w sprawie nie naruszył zasad postępowania, jak również norm prawa materialnego, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji. Ubezpieczony nie spełnił wszystkich wymogów uzyskania prawa do emerytury w wieku obniżonym (art. 184 ustawy emerytalnej – nie ma 25 letniego okresu ubezpieczenia) i dlatego – na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalono.

SSA Aleksandra Urban SSA Maciej Piankowski SSA Grażyna Horbulewicz