

Sygn. akt IV U 122/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2017 roku

Sąd Okręgowy w Tarnowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Natalia Lipińska

Protokolant: protokolant sądowy Marta Bartusiak

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2017 roku w Tarnowie na rozprawie

sprawy z odwołania M. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

z dnia 18 stycznia 2017 roku nr (...)

w sprawie M. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o prawo do emerytury

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznaje odwołującemu się M. K. (1) prawo do emerytury od dnia (...)

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz odwołującego się M. K. (1) kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt IV U 122/17

## UZASADNIENIE

***wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie***

***z dnia 17 lipca 2017 r.***

Decyzją z dnia 18 stycznia 2017 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T., na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 887 ze zm.) oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 r. Nr 8, poz. 43 ze zm.), po rozpatrzeniu wniosku z dnia

12 grudnia 2016 r., odmówił M. K. (1) przyznania prawa do emerytury.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że ubezpieczony nie spełnia wymogów określonych w art. 184 powołanej ustawy, od wystąpienia których uzależnione jest nabycie prawa do emerytury, ponieważ na dzień 1 stycznia 1999 r. nie udokumentował 25-letniego okresu ubezpieczenia, a jedynie 24 lata, 11 miesięcy i 22 dni okresów składkowych

i nieskładkowych.

Decyzja ta została zaskarżona odwołaniem przez M. K. (2), który domagał się jej zmiany i przyznania mu prawa do emerytury. W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zaskarżona decyzja jest dla niego krzywdząca, ponieważ do wykazania co najmniej 25-letniego okresu ubezpieczenia brakuje mu tylko 8 dni. Jak podał, do 1 stycznia 1999 r. był zatrudniony w jednym zakładzie i nie posiada przerw w pracy. Jednak z treści decyzji o ustaleniu kapitału początkowego wynika, że w czasie tego zatrudnienia posiada dni, które nie stanowią ani okresu składkowego ani nieskładkowego. Okresy, w których pozostawał na urloпах dewizowych, urloпах bezpłatnych, dojazdy do kraju i okresy czasu wolnego zostały mu z góry narzucone przez pracodawcę. Wskazał, że zakład pracy wysyłał go na urlopy i w tym czasie nie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne. On zaś jako pracownik nie był świadomy postępowania pracodawcy. Dlatego, należy mu zaliczyć brakujące dni do okresów nieskładkowych. W piśmie procesowym z dnia 2 maja 2017 r. profesjonalny pełnomocnik odwołującego podniósł, że w karcie przebiegu zatrudnienia, sporządzonej przez ZUS jako okres, którego nie uwzględniono przy ustalaniu okresów składkowych i nieskładkowych został wymieniony okres 8 dni, przypadających od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. W świadectwie pracy z dnia 5 czerwca 2013 r. okres ten nie został zaś wymieniony w punkcie 4 podpunkt 2. Jedyna informacja o rzekomym urlopie bezpłatnym została wskazana w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu. Okres ten nie został podany też w zaświadczeniu wymienionym jako załącznik do zaświadczenia Rp-7. Pełnomocnik podał, że również okres od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. został wymieniony wyłącznie w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu. Brak jest natomiast jakiegokolwiek innego dokumentu stwierdzającego fakt korzystania przez ubezpieczonego w tym czasie z urlopu bezpłatnego. Pełnomocnik wskazał, że w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu, przedłożonym przez pracodawcę do ZUS, nie został wymieniony okres urlopu bezpłatnego od 29 marca 1991 r. do 14 kwietnia 1991 r. Okres ten co prawda został wskazany w zaświadczeniu-załączniku do zaświadczenia Rp-7, ale nie jest ujęty w świadectwie pracy wystawionym przez (...) S.A. Jak podał pełnomocnik, z zaświadczenia z dnia 27 marca 1991 r., wydanego po zakończeniu przez odwołującego pracy na budowie eksportowej w C. K. wynika, że po powrocie z zagranicy przedłożył on w zakładzie pracy zaświadczenie o czasowej niezdolności pracownika do pracy. Stąd wniosek, że od 29 marca 1991 r. do 14 kwietnia 1991 r. odwołujący był czasowo niezdolny do pracy i okres ten należy mu uwzględnić jako składkowy w stażu emerytalnym. Pełnomocnik wskazał, że wbrew stanowisku ZUS, okresy od 19 września 1993 r. do 31 stycznia 1994 r., od 27 kwietnia 1998 r. do 27 kwietnia 1998 r., od 9 czerwca 1998 r. do 12 czerwca 1998 r. i od 17 lipca 1998 r. do 20 lipca 1998 r. zostały uznane przez (...) S.A. za okresy nieskładkowe, a zatem powinny zostać zaliczone do stażu pracy, a nie z niego wyłączone. Pełnomocnik podniósł ponadto, że w okresie niewykonywania przez odwołującego pracy, a zatem w czasie, kiedy rzeczywiście mógł on przebywać na urlopie dewizowym, czy urlopie bezpłatnym, faktycznie świadczył pracę na stanowisku zbrojarza- betoniarza w miejscowości G. na rzecz F. J., który w latach 80-tych i 90-tych prowadził własną działalność gospodarczą. Pełnomocnik wskazał przy tym na świadków, którzy potwierdziliby tę okoliczność, wnosząc o przeprowadzenie dowodu z zeznań A. B. i S. P.. Podniósł ponadto, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 września 2015 r. (III AUa 2172/14), brak umowy na piśmie nie niweczy skutków tego, że ubezpieczony wykonywał pracę pod nadzorem pracodawcy i w miejscu przez niego wskazanym. Jeżeli bowiem fakt pozostawania w zatrudnieniu przez wejściem w życie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS został udowodniony, okres tego zatrudnienia jest okresem składkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 2 tej ustawy nawet w przypadku, gdy pracodawca nie zgłosił pracownika do ubezpieczenia (k. 16-19). W piśmie procesowym z dnia 5 czerwca 2017 r. pełnomocnik odwołującego podał, że od 19 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r., tj. w okresie pobranego urlopu bezpłatnego, ubezpieczony był zatrudniony

w Przedsiębiorstwie (...) S., przedkładając kserokopię: pisma (...) (...) z dnia 25 maja 2017 r., umowy o pracy z dnia 19 listopada 1984 r. i karty wynagrodzenia. Wskazał też, że jak wynika z akt pracowniczych, odwołującemu przed okresem urlopu bezpłatnego od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. przysługiwał urlop wypoczynkowy od 22 sierpnia 1988 r. Z treści karty urlopowej wynika jednak, że odwołujący korzystał z urlopu wypoczynkowego do 9 września 1988 r., nie zaś jak błędnie uznano do 7 września 1988 r. (k. 28-33).

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu podniósł, że ze stażu emerytalnego odwołującego zostały wyłączone wyszczególnione w decyzji o ponownym ustaleniu kapitału początkowego okresy urlopów bezpłatnych, urlopów dewizowych, dni przeznaczonych na dojazd do kraju po eksporcie i czas wolny po eksporcie. Jak podał, okres urlopu bezpłatnego jest, zgodnie z art. 174 § 2 Kodeksu pracy, okresem, który stanowi przerwę w realizacji obowiązków i praw pracowniczych u pracodawcy, co oznacza, że pracodawca nie ma obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne pracownika. Okres ten nie jest więc ani okresem składkowym ani okresem nieskładkowym według przepisów ustawy emerytalno- rentowej. ZUS podkreślił też, powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

20 marca 2007 r. (III AUa 2537/05) i wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2013 r. (III AUa 1369/12), że okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo w czasie pracy na tzw. budowie eksportowej, za który po zakończeniu zatrudnienia za granicą wypłacono mu ekwiwalent pieniężny, nie stanowi ani okresu składkowego, ani nieskładkowego w rozumieniu art. 6 i art. 7 ustawy z dnia

17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zakład wskazał ponadto, że dni dojazdu na budowę i przyjazdu z budowy eksportowej oraz przerwa w zatrudnieniu za godziny nadliczbowe przepracowane na budowie eksportowej w ustawie emerytalno- rentowej nie są wymienione jako okresy składkowe i nieskładkowe. W piśmie procesowym z dnia 9 czerwca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wskazał też na pismo (...) z dnia 31 maja 2017 r., z którego wynika, że F. J. nie posiadał konta pracowniczego i nie zatrudniał pracowników. Jak zaznaczył, w aktach rentowych świadka S. P. brak jest świadectwa pracy za okres zatrudnienia

u F. J.. Poza tym, w Oddziale nie ma akt emerytalno- rentowych drugiego świadka A. B. (k. 36). W piśmie Samodzielnego Referatu Obsługi Prawnej z dnia 7 czerwca 2017 r., przedłożonym wraz z pismem z dnia 9 czerwca 2017 r. podano,

że nieuwzględnione odwołującemu w stażu emerytalnym okresy wymienione zostały w świadectwie pracy z dnia 17 grudnia 2011 r. bądź w załączniku do zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu bądź też w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 21 października 2002 r. Wskazano też, że w świadectwie pracy z dnia 12 marca 1991 r., sporządzonym przez B., obejmującym okres zatrudnienia na eksporcie od 16 maja 1989 r. do 20 marca 1991 r., zawarta jest informacja o urlopie dewizowym ubezpieczonego od 21 marca 1991 r. do 28 marca 1991 r. Brak jest natomiast informacji o tym, aby okres od 29 marca 1991 r. do 14 kwietnia 1991 r. był okresem niezdolności odwołującego do pracy (k. 37).

**Bezsporne w niniejszej sprawie było, że ubezpieczony M. K. (1), w dniu (...) osiągnął 60 lat życia.**

We wniosku z dnia 12 grudnia 2016 r. ubezpieczony wniósł o przyznanie mu prawa do emerytury.

Na dzień 1 stycznia 1999 r. ubezpieczony udokumentował przed ZUS 24 lata, 11 miesięcy i 22 dni okresów składkowych i nieskładkowych, w tym 22 lata, 3 miesiące i 4 dni okresów składkowych, 5 miesięcy i 18 dni okresów nieskładkowych oraz 2 lata i 3 miesiące okresów uzupełniających, a ponadto staż pracy w szczególnych warunkach

w wymiarze 15 lat, 10 miesięcy i 29 dni. W stażu emerytalnym ZUS nie uwzględnił ubezpieczonemu wyszczególnionych w decyzji o ponownym ustaleniu kapitału początkowego okresów urlopów bezpłatnych od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r., od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r., od 29 marca 1991 r. do 14 kwietnia 1991 r., od 17 stycznia 1992 r. do 19 stycznia 1992 r., od 30 lipca 1993 r. do 31 stycznia 1994 r., od 27 kwietnia 1998 r. do 27 kwietnia 1998 r., od 9 czerwca 1998 r. do 12 czerwca 1998 r. i od 17 lipca 1998 r. do 20 lipca 1998 r., urlopów dewizowych od 5 października 1984 r. do 24 października 1984 r., od 21 marca 1991 r. do 28 marca 1991 r. i od 1 września 1998 r. do 20 września 1998 r., dni przeznaczonych na dojazdy do kraju po eksporcie od 23 września 1984 r. do 24 września 1984 r. i czasu wolnego po eksporcie, gdyż w tych okresach nie były odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne.

Zaskarżoną decyzją z dnia 18 stycznia 2017 r. (...) Oddział w T. odmówił M. K. (1) przyznania prawa do emerytury, ponieważ wnioskodawca nie udokumentował na dzień 1 stycznia 1999 r. co najmniej 25- letniego ogólnego stażu pracy.

Odwołujący nie jest członkiem OFE.

(okoliczności bezsporne)

### ***Sąd ustalił ponadto następujący stan faktyczny sprawy:***

Od 20 marca 1975 r. do 31 grudnia 1998 r. odwołujący był zatrudniony w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K., a potem w (...) S.A. w charakterze wiertacza. W tym czasie, wyjeżdżał na budowy eksportowe. Od 24 września 1983 r.

do 22 września 1984 r. przebywał na budowie eksportowej w Z. w charakterze zbrojarza. Na budowie tej pracowali z nim A. M. i M. P.. Wszyscy trzej świadczyli pracę od godziny 6:00 lub 7:00 na tzw. przedłużonych zmianach po 10 godzin dziennie. A. M. i M. P. byli operatorami sprzętu ciężkiego. M. P. pracował na spycharce. Po zakończeniu eksportu, przebywał na urlopie bezpłatnym, ponieważ budował dom. A. M. korzystał z urlopów bezpłatnych na własną prośbę. W okresie od 23 września 1984 r. do 24 września 1984 r. odwołujący dojeżdżał do kraju po eksporcie, zaś od 25 września 1984 r. do 4 października 1984 r. korzystał z czasu wolnego po eksporcie z tytułu różnicy norm czasu pracy w kraju i za granicą. Od 23 listopada 1984 r.

do 30 listopada 1984 r., od 10 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r., od 29 marca 1991 r.

do 14 kwietnia 1991 r., od 17 stycznia 1992 r. do 19 stycznia 1992 r., od 30 lipca 1993 r.

do 31 stycznia 1994 r., od 27 kwietnia 1998 r. do 27 kwietnia 1998 r., od 9 czerwca 1998 r.

do 12 czerwca 1998 r. i od 17 lipca 1998 r. do 20 lipca 1998 r. ubezpieczony przebywał

na urlopach bezpłatnych, zaś od 5 października 1984 r. do 24 października 1984 r.,

od 21 marca 1991 r. do 28 marca 1991 r. i od 1 września 1998 r. do 20 września 1998 r.

na urlopach dewizowych.

dowód:

- świadectwa pracy, duplikaty z dnia 17.12.2001 r.- k. 11, 14 cz. III akt ZUS,
- zaświadczenie- załącznik do zaświadczenia Rp-7 (...) k. 21 cz. III akt ZUS,
- pismo (...) S.A. z dnia 24.03.2003 r.- k. 26 cz. III akt ZUS,
- świadectwo pracy z dnia 05.06.2013 r.- k. 18 cz. IV akt ZUS,
- wykaz okresów nieskładkowych z dnia 05.01.2017 r.- k. 27 cz. IV akt ZUS,
- karta urlopową z dnia 19.08.1988 r.- k. 66 akt osobowych, k. 35 as,
- zeznania świadka A. M.- 00:31:43-00:33:06, 00:35:54, 00:40:34,

- zeznania świadka M. P.- 00:47:08-00:49:55,

W dniu 19 listopada 1984 r. odwołujący zawarł umowę o pracę na czas ściśle określony od 19 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r. z Przedsiębiorstwem (...) S.. W oparciu o tę umowę, został zatrudniony w D. Produkcji w pełnym wymiarze godzin jako operator urządzeń rozformowujących. W karcie wynagrodzenia, obejmującej okres od 19 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r. wskazano na taki charakter zatrudnienia ubezpieczonego i podano, że jest on pracownikiem sezonowym. W piśmie z dnia 13 listopada 1984 r. ubezpieczony zwrócił się do swojego dotychczasowego pracodawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K. z prośbą o udzielenie mu na okres

od 19 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. urlopu okolicznościowego. Podał w piśmie, że chcąc uzyskać pustaki na budowę domu, musi przepracować u producenta kilka dni i na to potrzebny jest mu urlop. Pracodawca wyraził zgodę na urlop, czyniąc w piśmie z dnia 13 listopada 1984 r. adnotację, że pracownik chcąc uzyskać pustaki, musi przepracować u producenta kilka dni i na to potrzebny jest mu urlop. Od 19 listopada 1984 r. do 22 listopada 1984 r. odwołujący korzystał jeszcze w Przedsiębiorstwie (...) - 2” z urlopu wypoczynkowego. Od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. przebywał zaś na urlopie bezpłatnym. Dlatego, pracę w Przedsiębiorstwie (...) S. świadczył faktycznie w ramach udzielonego mu urlopu bezpłatnego w okresie od 23 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r. Jego dotychczasowy pracodawca wiedział, że odwołujący zamierza zawrzeć umowę o pracę z innym pracodawcą. Ubezpieczony zawarł umowę o pracę z Przedsiębiorstwem (...) po to, aby móc zakupić pustaki na budowę domu. Z tytułu tego zatrudnienia otrzymał wynagrodzenie za pracę.

dowód:

- umowa o pracę z dnia 19.11.1984 r.- k. 31-32 as,
- karta wynagrodzenia- k. 33 as,
- prośba odwołującego o urlop okolicznościowy z dnia 13.11.1984 r.- k. 44 akt osobowych,
- pisma Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K. z dnia 20.11.1984 r.- k. 45-46 akt osobowych,
- zeznania odwołującego M. K. (1)- 00:33:04-00:35:40,

W dniu 3 sierpnia 1988 r. odwołujący zwrócił się do Dyrekcji Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K. z prośbą o udzielenie urlopu bezpłatnego na okres dwóch miesięcy, motywując swoją prośbę otrzymaniem zaproszenia na wyjazd do rodziny za granicę. Podał, że z urlopu tego będzie korzystał od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r., natomiast na urlop wypoczynkowy za 1988 r. uda się w okresie od 22 sierpnia 1988 r. do 7 września 1988 r.

i w związku z tym rezygnuje z wyjazdu na eksport w 1988 r. do (...). Pracodawca wyraził zgodę na urlop. Poleciał jednak, aby uzgodnić jego termin, ponieważ okres od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. obejmuje trzy, a nie dwa miesiące. Od 22 sierpnia 1988 r. do 9 września 1988 r. odwołujący korzystał w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) „(...) w K. z urlopu wypoczynkowego, zaś od 12 września 1988 r. do 16 września 1988 r. z urlopu bezpłatnego.

dowód:

- podanie odwołującego z dnia 03.08.1988 r.- k. 64 akt osobowych,
- karta urlopową z dnia 19.08.1988 r.- k. 66 akt osobowych, k. 35 as,
- karta urlopową z dnia 19.09.1988 r.- k. 65 akt osobowych,

S. J. był murarzem i zajmował się budową domów. W latach 1988-1989 twierdził, że prowadzi działalność gospodarczą. S. J. prosił rolników, którzy prowadzili własne gospodarstwa, aby przychodzili do pracy przy budowie domów. Odwołujący nie zawierał ze S. J. umowy o pracę. Wszelkich ustaleń dotyczących wykonywania pracy przy budowie domów dokonywał ze S. J. ustnie. Odwołujący pracował dla S. J. w ramach urlopu płatnego lub bezpłatnego, udzielanego mu przez Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K.. Początkowo, odwołujący pracował u S. J. w okresie urlopu wypoczynkowego, a później miał urlop bezpłatny. Odwołujący korzystał z urlopu bezpłatnego u swojego dotychczasowego pracodawcy, ponieważ u S. J. mógł więcej zarobić. Decydując się na tę pracę, odwołujący nie był świadomy tego, że S. J. nie zawarł z nim umowy o pracę i nie zgłosił go do ubezpieczeń społecznych. Kiedy się dowiedział, że S. J. nie odprowadza za niego składek, zrezygnował z tej pracy. Odwołujący dopominał się, żeby S. J. go ubezpieczył, ale ten tego nie uczynił. U S. J. w latach 80- tych i 90- tych pracował dorywczo S. P., zaś w latach 1988-1989 prace dorywcze wykonywał również A. B.. Zarówno S. P., jak i A. B. prowadzili własne gospodarstwa rolne, podlegali ubezpieczeniom społecznym w KRUS- ie i nie zawierali ze S. J. umów o pracę. Jeżeli dysponowali wolnym czasem, podobnie jak odwołujący, podejmowali dorywczo prace u S. J.. Odwołujący razem z A. B. i S. P. pomagał przy noszeniu zaprawy, cegieł i pustaków na budowach realizowanych przez S. J.. Osoby pracujące dla S. J. przychodziły na budowę na godzinę 7:00 rano i przy sprzyjających warunkach atmosferycznych wykonywały prace budowlane przez cały dzień, nawet do godziny 18:00. A. B. pracował dla S. J. w sierpniu i we wrześniu 1988 r. Jeżeli miał prace w polu, nie szedł na budowę. S. J. mówił, kiedy potrzebuje ludzi do pracy na budowie. Jeżeli A. B. miał do wykonania prace polowe, mówił S. J., że nie przyjdzie na budowę. S. P. pracował z odwołującym w latach 1988-1989 po wakacjach i przed wakacjami, w okresach trwających po 2 tygodnie albo po tydzień.

dowód:

- zeznania świadka A. B.- 00:10:55-00:18:53,
- zeznania świadka S. P.- 00:20:14-00:24:25,
- zeznania odwołującego M. K. (1)- 00:27:27-00:31:31,

Stan faktyczny w sprawie Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, zeznania świadków i odwołującego.

Sąd pozytywnie ocenił dowody z dokumentów, których autentyczność oraz wiarygodność, jak również poprawność materialna i formalna nie budziły wątpliwości, zaś ich treść i forma nie były kwestionowane przez strony postępowania. Brak było zatem jakichkolwiek podstaw, także takich, jakie należałoby uwzględnić z urzędu, aby dokumentom tym odmówić właściwego im znaczenia dowodowego.

Sąd w całości dał wiarę zeznaniom świadków A. M., M. P., A. B. i S. P. oraz słuchanego w charakterze strony M. K. (1). Zeznania świadków i odwołującego zasługiwały na walor pełnej wiarygodności, gdyż wzajemnie ze sobą korespondowały, były wewnętrznie spójne, logiczne, a przy tym przekonujące w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r. pełnomocnik odwołującego cofnął wnioski dowodowe o przesłuchanie w charakterze świadków S. Ś. i S. M. na okoliczność wykonywania przez odwołującego w okresie od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. pracy w Przedsiębiorstwie (...) S., ponieważ w dacie składania wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków nie dysponował dokumentacją z archiwum, tj. umową o pracę z dnia 19 listopada 1984 r. Wobec cofnięcia przez pełnomocnika ubezpieczonego wniosku o przesłuchanie S. Ś. i S. M., Sąd nie przeprowadzał dowodu z zeznań wymienionych wyżej osób.

Pozostałe okoliczności sprawy Sąd uznał za bezsporne, gdyż nie były w żaden sposób kwestionowane przez strony, zaś dokumenty przedstawione na ich stwierdzenie nie budziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności.

### **Sąd rozważył, co następuje:**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2016 poz. 887 ze zm.), ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy osiągnęli: 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat- dla kobiet i 65 lat- dla mężczyzn oraz 2) okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27.

Emerytura, o której mowa w ust. 1, przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa (ust. 2).

Wymagany w art. 184 ust. 1 pkt 2 okres składkowy i nieskładkowy przewiduje art. 27 powołanej ustawy, w świetle którego wynosi on co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn.

Przepis art. 32 ustawy statuuje natomiast, iż ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., będącym pracownikami, o których mowa w ust. 2-3, zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przysługuje emerytura w wieku niższym niż określony w art. 27 ust. 1. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu- za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia.

Stosownie do treści art. 32 ust. 4 ustawy, wiek emerytalny, o którym mowa w ust. 1, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych. Mowa tu o rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 r. Nr 8, poz. 43 ze zm.).

Jak wynika z § 1 wskazanego rozporządzenia, stosuje się je do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia.

W myśl § 2 ust. 1, okresami uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu uważa się okresy, w których praca w szczególnych warunkach jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy. Okresy pracy, o których mowa w ust. 1, stwierdza zakład pracy na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, wystawionym według wzoru stanowiącego załącznik do przepisów wydanych na podstawie § 1 ust. 2 rozporządzenia, lub w świadectwie pracy (ust. 2).

Zgodnie zaś z § 4 ust. 1, prawo do emerytury nabywa pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A rozporządzenia, jeżeli osiągnął wiek emerytalny wynoszący: 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn oraz legitymuje się wymaganym okresem zatrudnienia, w tym co najmniej okresem 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

Bezsporne w niniejszej sprawie było, że odwołujący osiągnął wiek 60 lat, posiadał na dzień 1 stycznia 1999 r. wymagany 15- letni staż pracy w szczególnych warunkach i nie jest członkiem OFE.

Rozstrzygnąć natomiast należało, czy odwołujący legitymuje się co najmniej 25- letnim ogólnym stażem pracy. Przed organem rentowym ubezpieczony udowodnił taki staż w wymiarze 24 lat, 11 miesięcy i 22 dni okresów składkowych i nieskładkowych.

Do wykazania 25- letniego okresu ubezpieczenia zabrakło mu zatem 8 dni.

Kwestia sporna w tej sprawie, dotyczącej ustalenia prawa do emerytury w oparciu o przepisy art. 184 w związku z art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oraz przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy na dzień 1 stycznia 1999 r. odwołujący legitymuje się co najmniej 25- letnim okresem składkowym i nieskładkowym.

Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, co oznacza, że określona w ustawie z 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, instytucja „wcześniejszej emerytury” musi podlegać ścisłej wykładni (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 21 stycznia 2016 r., III AUa 918/15, LEX nr 1979302). Wszystkie przesłanki warunkujące przyznanie prawa do wcześniejszej emerytury ze względu na pracę w warunkach szczególnych muszą być więc spełnione łącznie, a niespełnienie którejkolwiek z nich wyłącza możliwość przyznania prawa do tego świadczenia. Z uwagi na to, że przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących (iuris cogentis), do przyznania emerytury w niższym wieku emerytalnym ustawa wymaga udowodnienia na dzień 1 stycznia 1999 r. nie tylko 15- letniego stażu pracy w szczególnych warunkach ale i co najmniej 25- letniego okresu składkowego i nieskładkowego.

W ogólnym stażu pracy ZUS nie uwzględnił odwołującemu okresów urlopu bezpłatnego, okresów urlopu dewizowego, dni przeznaczonych na dojazd do kraju po eksporcie i czasu wolnego po eksporcie. W większości słusznie okresów tych Zakład nie doliczył ubezpieczonemu do ogólnego stażu pracy, ponieważ w tym czasie nie były odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne.

Urlop bezpłatny w świetle treści art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS nie jest ani okresem składkowym, ani okresem nieskładkowym (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 stycznia 2015 r., III AUa 366/14, LEX nr 1785916). Okres urlopu bezpłatnego sam w sobie nie jest okresem zatrudnienia, bowiem pojęcie to zamyka się tylko do tych osób, które pracę świadczą lub doznają przerw w jej świadczeniu bez zawieszenia praw i obowiązków pracowniczych. Okresu tego nie można potraktować jako składkowego w rozumieniu art. 6 ustawy emerytalno- rentowej (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 4 grudnia 2013 r., III AUa 359/13, LEX nr 1416053). W wyroku z dnia 4 października 2005 r., III AUa 1383/04 (LEX nr 175551) Sąd Apelacyjny w Katowicach podniósł, że okres urlopu bezpłatnego jest, zgodnie z Kodeksem pracy- art. 174 § 2, okresem, który stanowi przerwę w realizacji obowiązków i praw pracowniczych u pracodawcy, czyli pracodawca nie ma obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne za pracownika, a co za tym idzie okres ten nie jest ani okresem składkowym, ani okresem nieskładkowym wedle przepisów ustawy emerytalno- rentowej.

W stażu pracy słusznie ZUS nie uwzględnił też odwołującemu okresów urlopów dewizowych. Okres korzystania z tzw. „urlopu dewizowego”, tj. wykorzystywanego w kraju okresu urlopu wypoczynkowego, do którego wnioskodawca nabył prawo z tytułu pracy

za granicą, nie stanowi okresu składkowego, jak i nieskładkowego, w myśl art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Tym samym, brak jest podstaw do uwzględnienia tego okresu w stażu pracy w warunkach szczególnych (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2013 r., III AUa 1369/12, LEX nr 1313291). Wcześniej,

w wyroku z dnia 20 marca 2007 r., III AUa 2537/05 (Biul.SAKa 2008/1/33) Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo w czasie pracy na tzw. budowie eksportowej, za który po zakończeniu zatrudnienia za granicą wypłacono mu ekwiwalent pieniężny nie stanowi ani okresu składkowego, ani nieskładkowego w rozumieniu art. 6 i art. 7 ustawy emerytalno- rentowej. W wyroku z dnia 7 września 2016 r., III AUa 2252/15 (LEX nr 2139408) Sąd Apelacyjny w Poznaniu podał, że użyte w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z FUS pojęcie „zatrudnienia” zwięźzono do kręgu tych tylko zatrudnień, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego. Okres urlopu bezpłatnego z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo w czasie pracy na tzw. budowie eksportowej, za który

po zakończeniu zatrudnienia za granicą wypłacono mu ekwiwalent pieniężny, nie stanowi ani okresu składkowego, ani nieskładkowego w rozumieniu art. 6 i 7 ustawy emerytalno- rentowej. W orzecznictwie wskazuje się również, że urlop udzielany po okresie pracy

za granicą, polegający na umożliwieniu „odebrania” dni wolnych, w pewnym sensie funkcjonalnie powiązany z pracą za granicą, nie ma znaczenia w zakresie stażu pracy wpływającego na uprawnienia pracownicze. W konsekwencji także nie ma wpływu

na uprawnienia wynikające z ubezpieczenia społecznego. Okres ten w zakresie ubezpieczenia społecznego nie jest okresem składkowym ani nieskładkowym; dla ubezpieczenia społecznego jest to okres obojętny. Podkreśla się też, że w takich sytuacjach między macierzystym pracodawcą a pracownikiem korzystającym z urlopu bezpłatnego trwa stosunek ubezpieczenia społecznego, istniejący od nawiązania stosunku pracy do jego ustania (art. 4 ust. 3 ustawy z 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych), jednak w ramach tego stosunku status pracownika korzystającego z urlopu bezpłatnego rozpatrywany jako okres, w którym nie był zobowiązany do wykonywania pracy i nie otrzymywał świadczeń ze stosunku pracy lub z nimi związanych ani też ich surogatów, analizowany w świetle art. 6 ust. 2 lit. a ustawy emerytalno- rentowej nie był i nie może być obecnie uznany za okres zatrudnienia (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 września 2014 r., III AUa 2811/13, LEX nr 1537406).

W przepisach art. 6 i art. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS nie zostały również wymienione okresy przeznaczone na dojazdy do kraju po eksporcie i czas wolny po eksporcie, w związku z czym również takie okresy nie podlegają uwzględnieniu w stażu pracy.

W aktach sprawy znajduje się natomiast umowa o pracę z dnia 19 listopada 1984 r., zawarta przez odwołującego z Przedsiębiorstwem (...) S.

na czas ściśle określony od 19 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r. W oparciu o tę umowę, odwołujący został zatrudniony w (...)w pełnym wymiarze czasu pracy w charakterze operatora urządzeń rozformowujących (k. 31). Okoliczność tę potwierdza zalegająca w aktach sprawy karta wynagrodzenia, w której wskazano na okres zatrudnienia ubezpieczonego w Przedsiębiorstwie (...) od 19 listopada 1984 r. do 29 listopada 1984 r. Zaznaczono ponadto, że była to praca sezonowa (k. 33). Z treści dokumentów znajdujących się w aktach osobowych wynika, że na okres od 23 listopada 1984 r.

do 30 listopada 1984 r. odwołujący uzyskał u swojego dotychczasowego pracodawcy, tj. w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) „E.- 2 Oddział w K., urlop bezpłatny. W aktach tych znajduje się podanie ubezpieczonego o udzielenie urlopu okolicznościowego z dnia 13 listopada 1984 r. na okres od 19 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. Odwołujący wskazał w nim, że posiada wykupione materiały budowlane na budowę domu mieszkalnego i chciałby je zawieźć na plac budowy. Na podaniu tym znajduje się adnotacja pracodawcy, że pracownik chcąc uzyskać pustaki, musi przepracować u producenta kilka dni i na to potrzebny jest mu urlop. Pracodawca wyraził zgodę na udzielenie urlopu. W aktach osobowych znajduje się również pismo pracodawcy z dnia 20 listopada 1984

r., z treści którego wynika, że od 19 listopada 1984 r. do 22 listopada 1984 r. odwołującemu przysługiwał urlop wypoczynkowy. Jest też pismo pracodawcy z tej samej daty, w którym podano, że w okresie od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r. przysługuje ubezpieczonemu urlop bezpłatny. Nie cały zatem okres wynikający z umowy o pracę z dnia 19 listopada 1984 r. może zostać obecnie doliczony ubezpieczonemu do stażu pracy. Część tego okresu, obejmująca przedział czasu od

19 listopada 1984 r. do 22 listopada 1984 r., została bowiem już uwzględniona przez ZUS. Zakład nie doliczył natomiast odwołującemu do okresów składkowych okresu od 23 listopada 1984 r. do 30 listopada 1984 r., niezasadnie traktując go jako okres urlopu bezpłatnego. Mając na uwadze, że okres zatrudnienia odwołującego od 23 listopada 1984 r. do 29 listopada

1984 r. (7 dni) w Przedsiębiorstwie (...) S. został wykazany umową o pracę z dnia 19 listopada 1984 r. i potwierdzony treścią karty wynagrodzenia,

a pośrednio również treścią wymienionych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach osobowych, skoro na podaniu z dnia 13 listopada 1984 r. pracodawca uczynił adnotację, na

co odwołujący potrzebuje urlop, okres ten jako składkowy należało doliczyć ubezpieczonemu do stażu pracy, co dało mu łącznie 24 lata, 11 miesięcy i 29 dni.

W zaświadczeniach o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (druku Rp-7) z dnia

21 października 2002 r. (k. 15-17 cz. III akt ZUS) pracodawca odwołującego (...) S.A. w K., wymieniając okresy urlopów bezpłatnych, wskazał na okres

od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. i taki okres urlopu bezpłatnego został przez ZUS uwzględniony. W świadectwie pracy z dnia 5 czerwca 2013 r. (k. 18 cz. IV akt ZUS) nie wymienia się już jednak tego okresu wśród okresów urlopu bezpłatnego. Również w wykazie okresów nieskładkowych z dnia 5 stycznia 2017 r. (k. 27 cz. IV akt ZUS), obejmującym okresy urlopu bezpłatnego, taki okres nie został ujęty. Z uwagi na niespójności w dokumentacji znajdującej się w aktach ZUS, Sąd ustalał stan faktyczny w tym zakresie

w oparciu o dokumentację pracowniczą, znajdującą się w aktach osobowych. W tym celu, analizował treść dokumentów dotyczących udzielania odwołującemu w roku 1988 r. urlopów. W aktach tych znajduje się podanie odwołującego do (...)” z dnia

16 stycznia 1992 r. o udzielenie dwóch miesięcy urlopu bezpłatnego. Prośbę swoją odwołujący motywował otrzymaniem zaproszenia na wyjazd za granicę w celu odwiedzenia rodziny. Jak podał, urlop wypoczynkowy za 1988 r. będzie wykorzystywał od 22 sierpnia 1988 r. do 7 września 1988 r. w wymiarze 15 dni, zaś urlop bezpłatny od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. Odwołujący wskazał ponadto, że w związku z wyjazdem prywatnym rezygnuje z wyjazdu na eksport do(...). Na podaniu tym pracodawca odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) „(...) w K. uczynił adnotację, że wyraża zgodę na urlop z tym,

że należy uzgodnić termin tego urlopu, bo okres od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. obejmuje 3 miesiące, a nie dwa, jak pisze w podaniu wnioskujący o urlop. Do podania dopięta jest karta urlopową, z treści której wynika, że odwołujący korzystał z urlopu bezpłatnego

od 12 września 1988 r. do 16 września 1988 r., tj. przez okres 5 dni. W aktach osobowych znajduje się ponadto karta urlopową, w której podano, że ubezpieczony przebywał na urlopie wypoczynkowym za 1988 r. w okresie od 22 września 1988 r. do 9 września 1988 r.,

a wymiar tego urlopu wynosił 17 dni. Zakład przyjął natomiast błędnie, że z urlopu wypoczynkowego za 1988 r. odwołujący korzystał do 7 września 1988 r., w związku z czym uwzględnił okres urlopu bezpłatnego od 8 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. W dniach

8 i 9 września 1988 r. ubezpieczony korzystał natomiast jeszcze w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) „(...)

w K. z urlopu wypoczynkowego za 1988 r. Okres ten jako składkowy podlegał więc uwzględnieniu w ogólnym stażu pracy odwołującego, co dało ponad 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych. Kolejna karta urlopową anulowana nie jest czytelna,

w związku z czym trudno ustalić, co było w dalszym okresie, tj. po dniu 19 września 1988 r. W karcie tej wpisano najpierw urlop bezpłatny od 19 września 1988 r. do 8 grudnia 1988 r. Potem, przekreślono natomiast dzień 8 grudnia 1988 r. i dopisano do 17 września 1988 r. Treść tej karty urlopowej została przekreślona i wskazano na niej, że jest anulowana.

W aktach osobowych znajduje się zatem tylko karta urlopowa, z treści której wynika, że za 1988 r. odwołujący korzystał z urlopu wypoczynkowego w okresie od 22 sierpnia 1988 r.

do 9 września 1988 r. Dokument ten pozwalał zatem na zweryfikowanie błędu ZUS.

Po okresie urlopu wypoczynkowego jest potwierdzony urlop bezpłatny od 12 września 1988 r. do 16 września 1988 r. Dzień 9 września 1988 r. przypadał na piątek. Po sobocie i niedzieli zatem od 12 września 1988 r. ubezpieczony korzystał z urlopu bezpłatnego.

Jeżeli chodzi o okresy pracy odwołującego u S. J., w sprawie nie miało decydującego znaczenia to, czy osoba ta odprowadzała, czy też nie składki na ubezpieczenia społeczne za pracowników. Sam bowiem fakt braku regulowania składek nie skutkuje jeszcze niemożnością uwzględnienia danego okresu zatrudnienia w stażu pracy, ale tylko w sytuacji, gdy nie ma wątpliwości, że praca przez osobę zatrudnioną była faktycznie realizowana, a okoliczność ta jest bezsporna, co wynika zresztą z przywołanego przez pełnomocnika orzeczenia. W tej sprawie chodzi o dość odległy okres czasu. Aby uznać dane okresy za składkowe, w oparciu o zeznania świadków należałoby ustalić, w które konkretnie dni odwołujący wykonywał pracę u S. J., co w tej sprawie nie było możliwe. Przesłuchani świadkowie podali bowiem tylko, że wykonywali prace budowlane

u S. J., ale nie pamiętali, kiedy konkretnie realizowali te czynności

i kiedy prace budowlane wykonywał odwołujący. Pomijając zatem fakt, że S. J. nie zgłosił w ZUS faktu prowadzenia działalności gospodarczej, nie zawierał umów o pracę z osobami wykonującymi prace budowlane i nie odprowadzał za nie składek

na ubezpieczenia społeczne, trudno w oparciu o zeznania świadków opierając się na pamięci ludzkiej ustalać w sposób pewny, w które dni przypadające na okres sprzed kilkudziesięciu lat praca była wykonywana przez odwołującego, a w które nie. Rozstrzygając, czy na dzień

1 stycznia 1999 r. odwołujący legitymuje się co najmniej 25- letnim okresem ubezpieczenia, Sąd oparł się więc na treści dokumentów, które w sposób pewny pozwoliły na przyjęcie,

że wykazał on brakujące mu do 25- letniego stażu pracy 8 dni podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W tym stanie faktycznym i prawnym Sąd uznał, że zaskarżona decyzja (...) Oddział w T. z dnia 18 stycznia 2017 r. nie była zasadna. Na dzień 1 stycznia 1999 r. odwołujący wykazał bowiem co najmniej 25- letni okres składkowy i nieskładkowy.

Mając to na uwadze, na podstawie powołanych przepisów prawa materialnego oraz art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c., Sąd zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał odwołującemu prawo do emerytury od dnia (...)tj. od osiągnięcia 60 roku życia

(punkt I wyroku). W tej mierze miał na uwadze przepis art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym prawo do świadczeń określonych

w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa.

O kosztach zastępstwa procesowego odwołującego Sąd rozstrzygnął na podstawie

art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania oraz

§ 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.), zasądając od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz M. K. (1) kwotę 180,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.