

Sygn. akt III AUa 494/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Zofia Rybicka - Szkibiel (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Romana Mrotek SSA Jolanta Hawryszko |
| Protokolant: | St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska |

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012 r. w Szczecinie

sprawy J. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o emeryturę

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt VI U 2146/11

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt III AUa 494/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26.10.2011r. pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił ubezpieczonemu J. K. prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym w związku z pracą w szczególnych warunkach, argumentując to tym, że nie został udokumentowany co najmniej 25 letni staż ubezpieczeniowy. Organ rentowy uwzględnił 24 lata, 10 miesięcy i 4 dni okresów składkowych i nieskładkowych, w tym 21 lat, 7 miesięcy i 17 dni pracy w szczególnych warunkach.

Ubezpieczony w odwołaniu od decyzji organu rentowego wniósł o doliczenie mu do stażu pracy wszystkich okresów przebywania na urlopie w związku z opieką nad niepełnosprawnym synem.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, wskazując, że

nie zaliczył ubezpieczonemu okresu od dnia 4 marca 1992 r. do 31 października 1995 r., tj. urlopu bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad chorym synem P..

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18.04.2012r. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego i przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury od dnia 1.07.2011r.

Sąd I Instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych. J. K., urodzony 24 czerwca 1951r., w dniu 7 czerwca 2011r. złożył w organie emerytalnym wniosek o emeryturę. Z dniem 30 czerwca 2011 r. rozwiązał stosunek pracy, nie jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego.

W okresie od 25 września 1969 r. do 30 września 2001 r. J. K. był zatrudniony w (...) SA w S.. W okresie zatrudnienia odbył służbę wojskową, tj. od 25 października 1971r. do 15 października 1973r.. Po odbyciu służby wojskowej podjął ponownie pracę w dniu 2 listopada 1973 r. W okresie zatrudnienia w (...) ubezpieczony korzystał z urlopów bezpłatnych do celów osobistych, tj. od 3 sierpnia do 21 sierpnia 1970 r., od 26 sierpnia do 29 sierpnia 1970 r., od 30 kwietnia 1989 r. do 2 listopada 1989 r. W okresie od 1 września 1988 r. do 29 kwietnia 1989 r. oraz od 3 listopada 1989 r. do 3 marca 1992 r. ubezpieczony korzystał z urlopu wychowawczego, celem sprawowania opieki nad synem chorym P.. Organ rentowy uwzględnił powyższe okresy w ogólnym stażu ubezpieczeniowym. Po wykorzystaniu pełnego 3 letniego wymiaru urlopu wychowawczego zakład pracy udzielił J. K. w okresie od dnia 4 marca 1992 r. do 31 października 1995 r. urlopu bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad chorym synem P., który wymagał stałej opieki.

Organ rentowy uznał za udowodniony przez ubezpieczonego okres składkowy i nieskładkowy wynoszący na dzień 1 stycznia 1999r. ogółem 24 lata 10 miesięcy i 4 dni, w tym 21 lat, 7 miesięcy i 17 dni pracy w warunkach szczególnych.

Ze stażu ubezpieczeniowego J. K. organ rentowy wyłączył okresy korzystania z urlopów bezpłatnych

- dla celów osobistych, tj. od 3 sierpnia 1970r. do 21 sierpnia 1970r., od 26 sierpnia do 29 sierpnia 1970r., od 30 kwietnia 1989 r. do 2 listopada 1989r.

- w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym synem od dnia 4 marca 1992 r. do 31 października 1995 r.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie i wskazał za podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 184 ust. 1, art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227, ze zmianami) - zwaną dalej ustawą emerytalną.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że sporną była kwestia dotycząca ogólnego okresu ubezpieczenia, gdyż organ rentowy uznał za udowodniony przez ubezpieczonego okres składkowy i nieskładkowy wynoszący na dzień 1 stycznia 1999 r. ogółem 24 lata 10 miesięcy i 4 dni. Tymczasem, J. K. w okresie od 1 września 1988 r. do 29 kwietnia 1989 r. oraz od 3 listopada 1989 r. do 3 marca 1992 r. korzystał z urlopu wychowawczego celem sprawowania opieki nad synem chorym P., a następnie, po tym, jak zakład pracy stwierdził, że został już wykorzystany 3 - letni wymiar urlopu wychowawczego, od dnia 4 marca 1992 r. do 31 października 1995 r. korzystał z urlopu bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym synem P. urodzonym 7 kwietnia 1977r. Organ rentowy nie kwestionował, że do stażu ubezpieczeniowego J. K. podlega zaliczeniu okres korzystania przez ubezpieczonego z 3 letniego urlopu wychowawczego celem sprawowania opieki nad chorym synem chorym.

W czasie korzystania przez J. K. z urlopów wychowawczych obowiązywało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 1981 r. w sprawie urlopów wychowawczych. Zgodnie z § 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia z 1981r. z urlopu wychowawczego na zasadach określonych w rozporządzeniu, poza matką, mógł skorzystać ojciec dziecka, jeżeli matka dziecka uprawniona do urlopu wychowawczego nie korzysta z tego urlopu i wyraziła zgodę na korzystanie z urlopu wychowawczego przez ojca; przepis stosuje się odpowiednio do małżonka pracownicy w wypadkach, o których mowa w pkt 1. Z kolei w § 2 ust. 1 tego rozporządzenia wskazano, że w razie stwierdzenia przez zakład społeczny służby zdrowia

przewlekłej choroby, kalectwa lub opóźnienia w rozwoju umysłowym dziecka, wymagających sprawowania nad nim osobistej opieki przez pracownicę, może ona - po wykorzystaniu urlopu wychowawczego w wymiarze określonym w § 1 ust. 1 - wystąpić o udzielenie jej dalszego urlopu wychowawczego w wymiarze do 3 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18 lat życia. Tym samym okres urlopu wychowawczego udzielonego ubezpieczonemu w czasie obowiązywania rozporządzenia Rady Ministrów

z dnia 17 lipca 1981 r. należało traktować jak okresy nieskładkowe. Sąd Okręgowy podkreślił, że organ rentowy odmówił zaliczenia do ogólnego stażu ubezpieczeniowego J. K. okresu korzystania z urlopu bezpłatnego w celu sprawowania opieki nad chorym synem P. od 4 marca 1992r. do 31 października 1995r., tj., uznając, że zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej do okresów nieskładkowych zalicza się wyłącznie urlopy bezpłatne dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi. Zdaniem Sądu takie stanowisko jest błędne, gdyż art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej nie wyłącza możliwości doliczenia do stażu ubezpieczeniowego okresów korzystania z urlopów bezpłatnych celem sprawowania opieki nad dzieckiem przez ojca dziecka. Z przepisu tego wynika bowiem, że przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz ich wysokości jako okresy nieskładkowe uwzględnia się: okres urlopu wychowawczego przebyte do dnia 31 grudnia 1998 r. oraz **trzy rodzaje** okresów niewykonywania pracy z powodu sprawowania opieki nad dzieckiem:

1. okres urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi,
2. okres **innych urlopów bezpłatnych z powodu opieki nad dzieckiem**,
3. okres niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem.

W ocenie Sądu Okręgowego w pierwszej instancji w okresie od dnia 4 marca 1992 r. do 31 października 1995 r. ubezpieczony korzystał właśnie z takiego „innego urlopu bezpłatnego” celem sprawowania opieki nad dzieckiem. Tym samym okres urlopu bezpłatnego udzielonego mu przez pracodawcę z powodu sprawowania opieki nad chorym synem należy traktować jako okres nieskładkowy. Po dodaniu tego okresu do bezspornego stażu pracy ubezpieczony uzyskał ogółem co najmniej 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych.

Z tych też przyczyn, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury od dnia 1.07.2011r.

Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji zaskarżył w całości Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego apelujący zarzucił naruszenie art. 184 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej poprzez przyjęcie, że ubezpieczony posiada co najmniej 25 letni staż ubezpieczeniowy i tym samym spełnił wszystkie warunki do przyznania mu emerytury, choć brak było podstaw do uznania w stażu ubezpieczeniowym okresu od 4.03.1992r. do 31.10.1995r., jako nieskładkowego, kiedy to ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem. Apelujący powołując się na treść art. 7 ust. 5 ustawy emerytalnej zaakcentował, że wskazany przepis ustala także w jakich okolicznościach okresy opieki nad dzieckiem mogą być zaliczane do okresu składkowego, tj. wówczas gdy jest to opieka sprawowana nad dzieckiem do lat 4 - granicach do 3 lat lub wówczas gdy jest to dziecko specjalnej troski dodatkowo w granicach do 3 lat. Tymczasem J. K. wykorzystywał urlop wychowawczy w okresie od 1988r. do 1992r., tj. na dziecko określone w ppkt.b art.7 pkt 5, gdyż w dacie udzielenia mu urlopu wychowawczego dziecko miało już 11 lat i wykorzystał pełne 3 lata urlopu wychowawczego. Zaliczeniu do okresu nieskładkowego mógł zatem podlegać tylko okres urlopu wychowawczego udzielonego w latach 1988-1992, w wymiarze 3 lat, na podstawie art.7 pkt.5b ustawy emerytalnej a nie okres urlopu bezpłatnego udzielonego mu w latach 1992 -1995. Okres urlopu wychowawczego w latach 1988-1992 został już zaliczony przez organ rentowy i łącznie z nim ubezpieczony ma 24 lata, 10 miesięcy i 4 dni okresów składkowych

i nieskładkowych.

Ubezpieczony wniósł o oddalenie apelacji w całości. Podniósł, że **art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej nie przewiduje, aby okres urlopu wychowawczego i urlopu bezpłatnego można było kumulować. Pracownik ma prawo korzystać zarówno z urlopów wychowawczych jak i bezpłatnych w celu sprawowania opieki nad dzieckiem. Okres wskazany w art. 7 pkt 5 lit. b jest przedłużeniem urlopu wskazanego w art. 7 pkt 5 lit. a. Przesłanką uznania przedłużonego urlopu bezpłatnego udzielonego z powodu konieczności sprawowania opieki nad chorym dzieckiem (art. 7 pkt 5 lit. b) jest samo spełnienie przez takie dziecko warunków do zasiłku pielęgnacyjnego, a nie rzeczywiste ustalenie prawa do tego świadczenia i jego pobieranie. Syn J. K. był dzieckiem niepełnosprawnym, spełniającym warunki do zasiłku pielęgnacyjnego i taki zasiłek pobierał. J. K. w celu sprawowania opieki nad synem musiał korzystać z urlopu wychowawczego, a następnie z dodatkowego urlopu bezpłatnego, którego ustawa emerytalna nie wyklucza z okresu nieskładkowego, wręcz ustawodawca wskazał, iż wyróżnia 2 rodzaje okresów nieskładkowych z powodu sprawowania opieki nad dzieckiem. Pierwszy okres nieskładkowy w wymiarze do 3 lat z uwagi na sprawowanie opieki nad dzieckiem do czwartego roku życia, oraz drugi okres nieskładkowy w wymiarze dodatkowych 3 lat, w przypadku gdy dziecku ze względu na stan fizyczny, psychiczny lub psychofizyczny przysługuje zasiłek pielęgnacyjny. Sprawowanie opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym jest zatem przedłużeniem urlopu, maksymalnie do 6 lat, zaliczanego jako okres nieskładkowy.**

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny podzielił w całości zarzut pozwanego organu rentowego. O ile bowiem ocena materiału dowodowego była trafna, o tyle sąd pierwszej instancji przeprowadził błędną wykładnię art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej.

Należy podnieść, że ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd prawny, iż przewidziany w art. 7 pkt 5 ppkt a. ustawy emerytalnej trzyletni okres urlopu wychowawczego dla dziecka może trwać do osiągnięcia przez to dziecko 4 roku życia. Przepis art. 7 pkt 5 lit. a ustawy emerytalnej stanowi, że okresami nieskładkowymi są okresy przypadające przed dniem nabycia prawa do emerytury urlopu wychowawczego, urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okresy niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem w wieku do 4 lat. W niniejszej sprawie urlop ten mógł trwać do dnia 7.04.1981 roku, gdyż dziecko ubezpieczonego w tym dniu skończyło 4 lata.

Odnosnie wykładni językowej art. 7 pkt 5 lit. b ustawy emerytalnej również i ona nie pozostawia żadnych wątpliwości, tj. że przesłanką uznawania dodatkowego urlopu wychowawczego za okres nieskładkowy jest stan fizyczny, psychiczny lub psychofizyczny dziecka i wówczas urlop wychowawczy liczony jest dodatkowo, w wymiarze 3 lat.

W niniejszej sprawie przy aprobowanym stanie faktycznym, niespornym było, że ubezpieczony, w trakcie zatrudnienia, skorzystał z urlopu wychowawczego, w związku

ze sprawowaniem opieki nad chorym synem (§ 2 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17.07.1981r. w sprawie urlopów wychowawczych, Dz. U. Nr 19, poz. 97, ze zm.). Ubezpieczony od 1.09.1988r. przebywał na udzielonym mu przez pracodawcę dodatkowym urlopie wychowawczym, w czasie, gdy jego syn miał 11 lat, ze względu na własnie stan zdrowia tego dziecka, co odpowiada przypadkowi ujętemu w przepisie art. 7 pkt 5 ppkt b. ustawy emerytalnej. Ubezpieczony mógł zatem maksymalnie przebywać na urlopie do 6 lat, z tym zastrzeżeniem, że trzy lata mogły przypadać do osiągnięcia przez dziecko 4 lat.

Z punktu widzenia przywołanych przepisów ustawy emerytalnej nie ma możliwości uzyskania dla ojca dodatkowych urlopów, ponad wyżej wskazane, które można zaliczyć do okresów nieskładkowych, nawet jeśli stan zdrowia

dziecka nie uległ poprawie i nadal wymaga osobistej opieki. Ubezpieczony nie mógł zatem korzystać z urlopu wychowawczego, jako ojciec opiekujący się małym dzieckiem. Udzielony mu urlop bezpłatny nie mógł być innym urlopem udzielonym w celu sprawowania opieki na dzieckiem, a czas kiedy przebywał w domu w żadnej mierze nie daje się również zakwalifikować jako okres niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem w wieku do 4 lat. W katalogu okresów nieskładkowych nie wymienia się urlopu bezpłatnego (art. 174 k.p.) udzielanego w czasie trwania stosunku pracy. W tym okresie zawieszeniu ulega ochrona ubezpieczeniowa, choć w dalszym ciągu trwa obowiązek ubezpieczenia, gdyż ustaje on dopiero w chwili ustania stosunku pracy (art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). W konsekwencji okresy urlopu bezpłatnego nie są wliczane do okresów ubezpieczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., II UKN 334/98, OSNAPiUS 1999, nr 21, poz. 694 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2005 r., III AUa 1383/04, Lex nr 175551). Wyjątkowo traktuje się zaś okresy urlopu bezpłatnego udzielane matkom pracującym w celu opieki nad dzieckiem przed rokiem 1981, tj. przed wprowadzenia urlopów wychowawczych (art. 7 pkt 5 ustawy emerytalnej) oraz okresy urlopu bezpłatnego małżonków pracowników skierowanych do pracy w przedstawicielstwach dyplomatycznych itp. (art. 7 pkt 8 tej ustawy).

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że ubezpieczony nadal nie miał wykazanych 25 lat składkowych i nieskładkowych, a zatem nie spełnił warunków koniecznego do uzyskania prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym. Bez spełnienia zaś tej przesłanki ubezpieczony nie mógł uzyskać prawa do emerytury.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, o czym orzekł jak w sentencji.

SSA Romana Mrotek SSA Zofia Rybicka – Szkibiel SSA Jolanta Hawryszko