



Sygn. akt III UK 99/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Halina Kiryło (sprawozdawca)

SSN Jerzy Kwaśniewski

w sprawie z odwołania R. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

o emeryturę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 maja 2012 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 maja 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Decyzją z 18 października 2010 r. odmówił ubezpieczonemu R. B. prawa do emerytury w obniżonym wieku, uznając za udowodnione 27 lat, 4 miesiące i 19 dni okresów składkowych i nieskładkowych wnioskodawcy, w tym jedynie 14 lat, 9 miesięcy i 24 dni (zamiast wymaganych 15 lat) pracy w warunkach szczególnych.

Na skutek odwołania ubezpieczonego Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 27 stycznia 2011 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał wnioskodawcy R. B. prawo do emerytury od 15 września 2010 r. i stwierdził brak odpowiedzialności organu rentowego za niewydanie decyzji w terminie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczony zatrudniony był w „Naftobudowie” S.A. od 24 marca 1978 r. do 31 grudnia 1993 r. Za ten okres otrzymał świadectwo pracy w szczególnych warunkach ze wskazaniem, iż zatrudniony był na stanowisku ślusarza i monter konstrukcji, wymienionym w wykazie A stanowiącym załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.). W tym czasie wnioskodawca dwukrotnie był delegowany do pracy za granicą. Po raz pierwszy zatrudniony był na budowie eksportowej w Iraku od 22 sierpnia 1980 r. do 31 marca 1982 r. Po powrocie do kraju przebywał na zwolnieniu lekarskim od 25 maja do 7 lipca 1982 r., po czym podjął pracę w macierzystym zakładzie z dniem 8 lipca 1982 r. Z rozliczenia okresu pracy na budowie eksportowej wynika, że ubezpieczony miał 54 dni niewykorzystanego urlopu i 26 dni urlopu wykorzystanego, nie licząc okresu pozostawania na zwolnieniu lekarskim. Po raz drugi wnioskodawca zatrudniony był na budowie eksportowej w Republice Federalnej Niemiec od 10 maja 1989 r. do 13 grudnia 1990 r., a następnie od 4 stycznia 1990 r. do 25 lutego 1991 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim, po czym podjął zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy z dniem 12 kwietnia 1991 r. Z rozliczenia okresu pracy na budowie eksportowej wynika, że ubezpieczony miał 53 dni niewykorzystanego urlopu i 41 dni urlopu wykorzystanego, nie licząc okresu pozostawania na zwolnieniu lekarskim.

Sąd Okręgowy przyjął, że sporny, stanowiący łącznie 174 dni okres po powrocie ubezpieczonego z budów eksportowych, w czasie którego wykorzystywał on urlop wypoczynkowy oraz dni wolne z tytułu pracy ponadwymiarowej i prowadzenia badań lekarskich oraz przebywał na zasiłku chorobowym, jest okresem składkowym oraz okresem zatrudnienia wnioskodawcy w warunkach szczególnych, a zatem podlega wliczeniu do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia emerytalne.

W wyniku rozpoznania apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18 maja 2011 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że oddalił odwołanie.

Sąd drugiej instancji zaznaczył, że uprawnienie do dochodzonej przez R. B. emerytury w obniżonym wieku z tytułu pracy w szczególnych warunkach mogło być oceniane wyłącznie w oparciu o przepis art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), z uwagi na datę urodzenia ubezpieczonego - 14 września 1950 r. Oznacza to, iż do dnia 1 stycznia 1999 r. wnioskodawca musiał spełnić między innymi warunek łącznego okresu składkowego i nieskładkowego wynoszącego co najmniej 25 lat, a ponadto wykazać 15 letni okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Sąd Apelacyjny przypomniał następnie definicję ustawową „pracy w szczególnych warunkach” zawartą w art. 32 ust. 2 ustawy emerytalno - rentowej i zaznaczył, że w myśl § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) pracę taką pracownik musi wykonywać stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.

Sąd drugiej instancji nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, który doliczył wnioskodawcy do pracy w warunkach szczególnych praktycznie wszystkie dni po powrocie do kraju z budowy eksportowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wspomniane okresy nie zostały wymienione przez ustawodawcę jako składkowe w art. 6, czy też jako nieskładkowe w art. 7 emerytalno – rentowej. I tak nie są okresy ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy), gdyż tymi z mocy art. 4 pkt 5 ustawy mogą być jedynie okresy występujące od dnia 1 stycznia 1999 roku. Nie są

to także okresy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości określonej w przepisach ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 ze zm.) - art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż z mocy obowiązujących w czasie przepisów wypłacone ekwiwalenty nie stanowiły podstawy wymiaru składki (odpowiednio § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 13 grudnia 1976 roku w sprawie dostosowania niektórych przepisów o ubezpieczeniu społecznym i o ubezpieczeniu rodzinnym do zasad określających składniki funduszu płac - Dz.U. z 1976 r. Nr 40, poz. 239 oraz § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 roku 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). Przedstawiona dokumentacja załączona do akt rentowych nie wskazuje nadto, aby wypłata ekwiwalentów dokonana była w polskiej walucie, co dodatkowo uzasadnia słuszność wyrażonego wyżej poglądu.

Jak zauważył Sąd drugiej instancji, jedyną podstawą prawną umożliwiającą zaliczenie okresu zatrudnienia obywateli polskich za granicą jako okresu składkowego jest przepis art. 6 ust. 2 pkt 1b ustawy emerytalno - rentowej. Dotyczy on także pracowników wykonujących zatrudnienie na budowach eksportowych. Jest on jednak ograniczony do okresu świadczenia pracy poza granicami kraju w ramach okresowych umów o pracę. Z dokumentacji znajdującej się w aktach organu rentowego wynika, iż zatrudnienia wnioskodawcy za granicą miały charakter terminowy. Tym samym tylko okresy zatrudnienia na budowie eksportowej mogły być uznane jako składkowe. Okresów tych nie można wydłużyć o dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do których pracownik nabył prawo z tytułu pracy eksportowej, jak i dni wolne z tytułu różnic w czasie pracy. Z mocy § 10 ust. 4 i § 25 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 roku w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 ze zm.) pracownikom przysługiwały z tej racji jedynie ekwiwalenty pieniężne, które jednak ze swej

prawnej natury nie stanowiły o przedłużeniu terminowej umowy o pracę. Były jedynie podstawą do wydłużenia urlopu bezpłatnego udzielanego przez macierzystego pracodawcę. Tego typu urlop nie został przez ustawodawcę wskazany jako okres składkowy lub nieskładkowy, co uniemożliwia zaliczenie wnioskodawcy spornych okresów do stażu ubezpieczeniowego.

Odnosnie natomiast okresów, w których wnioskodawca przebywał na zasiłku chorobowym, Sąd drugiej instancji stanął na stanowisku, iż nie można ich zaliczyć do pracy w warunkach szczególnych z uwagi na to, że w okresach tych wnioskodawca przebywał na urlopie bezpłatnym w macierzystym zakładzie pracy, a w związku z powyższym nie mógł przebywać na zasiłku chorobowym. Jak wynika z „Rozliczeń okresów pracy na budowie eksportowej” koszty z tytułu ewentualnych zwolnień lekarskich ponosiło Biuro Eksportu, jednakże zatrudnienie ubezpieczonego w jednostce wysyłającej do pracy za granicą zakończyło się z dniem 31 marca 1982 r. i odpowiednio z dniem 31 grudnia 1990 r. W konsekwencji tego, nie można powiązać okresów pobierania przez wnioskodawcę zasiłku chorobowego z zatrudnieniem w Naftobudowie, gdzie korzystał on z urlopu bezpłatnego, ani z zatrudnieniem w jednostce kierującej, gdzie umowy terminowe skończyły się wcześniej. Konkludując Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro pracę w warunkach szczególnych należy wiązać z zatrudnieniem na określonych stanowiskach w pełnym wymiarze czasu pracy, to okres przebywania na zwolnieniu lekarskim po powrocie z budowy eksportowej, w czasie korzystania z urlopu bezpłatnego w macierzystym zakładzie pracy, nie jest okresem składkowym, a co za tym idzie nie można go doliczyć do okresów pracy w warunkach szczególnych. Również okres pobierania zasiłku chorobowego (niepowiązany z żadnym faktycznym zatrudnieniem) nie może być zaliczony do pracy w warunkach szczególnych.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną ubezpieczonego. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. 1/ art. 184 ustawy emerytalno – rentowej, poprzez: a) przyjęcie, że R. B. nie posiada 15-letniego okresu zatrudnienia w warunkach szczególnych; b) nieuwzględnienie okresów, w których R. B. wykorzystywał dni wolne z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego należnego za okres pracy „eksportowej”, dni wolne z tytułu różnic

w normach czasu pracy oraz dni wolne przeznaczone na badania lekarskie, a także c) przyjęcie, że okres zatrudnienia w szczególnych warunkach, o którym mowa w tym przepisie, nie obejmuje okresów niezdolności do pracy, za które przysługiwało prawo do pobierania zasiłków chorobowych a przypadających przed 15 listopada 1991 r.; 2/ art. 32 ust. 1a pkt 1 ustawy emerytalno - rentowej w związku z § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze w związku z § 4 ust. 3 i § 10 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że nie podlegają zaliczeniu do okresu pracy w warunkach szczególnych, okresy przebywania na zasiłkach chorobowych przypadające przed dniem 15 listopada 1991 r.; 3/ § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze w związku z § 4 ust. 3 i § 10 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż okres wykorzystywania dni wolnych z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego należnego za okres pracy „eksportowej”, dni wolne z tytułu różnic w normach czasu pracy oraz dni wolne przeznaczone na badania lekarskie nie podlegają wliczeniu do okresu pracy w warunkach szczególnych; 4/ § 3 ust. 3 (w brzmieniu obowiązującym do 1983 r.) i § 4 ust. 3 w związku z § 10 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, przez uznanie że: a) urlop bezpłatny udzielony skarżącemu na czas skierowania do pracy za granicą przedłużał się również o okres niezdolności do pracy z powodu choroby, która pojawiała się w trakcie wykorzystywania dni wolnych po powrocie z „budowy eksportowej”; b) okres niezdolności do pracy przypadający po powrocie z „budowy eksportowej”, a mający miejsce w czasie

wykorzystywania dni wolnych, nie można uznać za pozostawanie w stosunku pracy, mimo literalnego brzmienia § 4 ust.3.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji organu rentowego lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, a ponadto o zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, albowiem ma uzasadnioną podstawę w postaci naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku.

Analizę prawidłowości orzeczenia drugoinstancyjnego rozpocząć wypada od przypomnienia, że R. B. (urodzony 14 września 1950 r.) wywodzi swoje roszczenia do emerytury z obniżonego wieku z unormowań art. 32 w związku z art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm., dalej jako ustawa emerytalno – rentowa). Przepis art. 32 ust. 1 ustawy stanowi, że 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 pkt 1, przy czym według art. 32 ust. 2 dla celów ustalenia tych uprawnień, 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 w podmiotach, w których obowiązują wykazy stanowisk ustalone na podstawie przepisów dotychczasowych. Art. 32 ust. 4 odsyła zaś do dotychczasowych przepisów przy ustalaniu wieku emerytalnego, rodzaju prac lub stanowisk oraz warunków, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury. Przepisami

dotychczasowymi są przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. Nr 8, poz. 43 ze zm.). Do wnioskodawcy ma zastosowanie przepis § 4 ust. 1, który w stosunku do pracownika – mężczyzny wykonywującego prace w szczególnych w warunkach wymienione w wykazie A, statuuje następujące przesłanki nabycia prawa do emerytury: wiek emerytalny wynoszący 60 lat oraz okres zatrudnienia wynoszący 25 lat i co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Zgodnie z terminologią używaną w ustawie emerytalno – rentowej przez okres zatrudnienia rozumie się okresy składkowe i nieskładkowe wymienione w art. 6 i 7 oraz art. 10 ust. 1, natomiast okresy pracy w szczególnych warunkach, to okresy wskazane w wykazach A i B załącznika do powyższego rozporządzenia oraz inne okresy pracy lub służby wymienione w § 4 ust. 3 i w § 5-10 tego aktu. Zważywszy na fakt, iż ubezpieczony urodzony jest po dniu 31 grudnia 1948 r., w myśl art. 184 ust. 1 ustawy emerytalno – rentowej, nabycie przez niego uprawnień do emerytury przewidzianej w art. 32 tego aktu uzależnione jest od osiągnięcia wymaganego okresu pracy w szczególnych warunkach oraz ogólnego stażu składkowego i nieskładkowego do dnia wejścia w życie ustawy, tj. do 1 stycznia 1999 r.

W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości spełnienie przez R. B. do chwili złożenia wniosku emerytalnego kryterium wieku 60 lat, zaś do daty wejścia w życie ustawy – przesłanki ogólnego co najmniej 25 letniego stażu składkowego i nieskładkowego. Sporne okazało się natomiast osiągnięcie przez ubezpieczonego do dnia 1 stycznia 1999 r. minimalnego 15 letniego okresu pracy w szczególnych warunkach. Istota problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie o możliwość zaliczenia do uwzględnionego przez organ rentowy stażu pracy w szczególnych warunkach (tj. wynoszącego 14 lat, 9 miesięcy i 24 dni okresu zatrudnienia w macierzystym zakładzie pracy Naftobudowie S.A. na wymienionym w wykazie A, dziale XIV poz. 12 stanowisku ślusarza, monterza konstrukcji w bezpośrednim sąsiedztwie stanowisk spawalniczych) okresów po powrocie z budów eksportowych od 1 kwietnia do 7 lipca 1982 r. oraz od 14 grudnia 1990 r. do 11 kwietnia 1991 r., kiedy to ubezpieczony pobierał ekwiwalent pieniężny z tytułu niewykorzystanego

urlopu wypoczynkowego oraz ekwiwalent za dni wolne przysługujące z racji pracy ponadwymiarowej i prowadzenia badań lekarskich, a nadto zasiłek chorobowy.

Warto więc zauważyć, że okresy te przypadają na czas obowiązywania ustawy z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 3, poz.6 ze zm., dalej jako p.z.e.p.), a następnie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 40, poz. 267 ze zm., dalej jako z.e.p.). Zgodnie z art. 8 ust. 1 pierwszej z wymienionych ustaw za okresy zatrudnienia uważano okresy pozostawania w stosunku pracy (w rozumieniu art. 5 ust. 1 tego aktu) na obszarze Państwa Polskiego, jeżeli osoby zatrudnione pobierały w tym czasie wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego na wypadek choroby i macierzyństwa, natomiast art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 drugiej z ustaw stanowił, że okresami zatrudnienia, wymaganymi do uzyskania świadczeń określonych w tym akcie, są okresy pozostawania w stosunku pracy, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński albo opiekuńczy, zaś za okresy równorzędne z okresami zatrudnienia uważa się m. in. okresy pobierania zasiłku chorobowego, macierzyńskiego lub opiekuńczego po ustaniu zatrudnienia wykonywanego w wymiarze czasu pracy nie niższym niż połowa obowiązującego w danym zawodzie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 127/11 (niepublikowanym), nawiązując do unormowań ostatniej w powołanych ustaw oraz przytaczając swoje wcześniejsze orzecznictwo (wyrok z dnia 7 października 1998 r., II UK 335/98, OSNAPiUS 1999 nr 21, poz. 694) stwierdził, że w rozumieniu tychże przepisów okres urlopu bezpłatnego nie był okresem zatrudnienia, bo właściwa interpretacja pojęcia „zatrudnienie” zawęży krąg logiczny do zakresu tych tylko osób, które pracę świadczą lub doznają przerw w jej świadczeniu bez zawieszenia praw i obowiązków. Takim wszakże terminem posługiwał się art. 5 z.e.p., definiując zatrudnienie jako wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy. Okres urlopu bezpłatnego nie jest okresem świadczenia pracy w przytoczonym, wąskim rozumieniu tego pojęcia, gdyż mimo tego, że w czasie urlopu bezpłatnego umowa o pracę trwa nadal, obowiązki stron – wykonywanie pracy i wypłata wynagrodzenia – ulegają zawieszeniu. Pojęcie pozostawania w stosunku pracy w

czasie korzystania z urlopu bezpłatnego nie jest zatem równoznaczne z pojęcie pozostawania w zatrudnieniu. Skoro w myśl art. 11 ust. 1 ustawy okresy zatrudnienia to okresy pozostawania w stosunku pracy, za które pracownik otrzymywał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego – chorobowy, macierzyński lub opiekuńczy, to definicji tej nie odpowiadał okres przebywania na urlopie bezpłatnym, gdyż z istoty tego urlopu wynika brak prawa do wynagrodzenia i zasiłków. Okres ten nie odpowiada także definicji okresów składkowych i nieskładkowych, jakimi posługiwała się ustawa z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 450 ze zm.) i jakimi posługuje się obecnie obowiązująca ustawa emerytalno – rentowa. Pogląd ten odnośnie do zatrudnienia w szczególnych warunkach wspiera treść § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, stanowiącego, że okresy pracy w szczególnych warunkach to okresy wykonywania pracy stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującego na danym stanowisku, z czego wynika zawężenie zakresu okresów szczególnych tylko do tych okresów zatrudnienia, w których praca była wykonywana, a nie do sytuacji samego formalnego pozostawania w zatrudnieniu. Skoro zaś przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nigdy nie traktowały okresu urlopu bezpłatnego jako okresu ubezpieczenia (zatrudnienia, równorzędnego z zatrudnieniem, składkowego bądź nieskładkowego), to zaliczenie takiego okresu do uprawnień ze sfery ubezpieczeń społecznych możliwe byłoby tylko w takim przypadku, gdyby przepis szczególny wyraźnie to przewidywał. Takimi przepisami nie były przepisy rozporządzenia z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, bowiem zgodnie ze swoją treścią dawały one podstawę do zaliczenia okresu urlopu bezpłatnego udzielonego przez macierzysty zakład pracy na czas skierowania do pracy za granicą tylko do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Nie wynikało natomiast z nich, aby okres urlopu bezpłatnego miał jakiegokolwiek znaczenie dla uprawnień ze sfery ubezpieczeń społecznych związanych z pracą w warunkach szczególnych. Dotyczy

to całego urlopu bezpłatnego udzielonego przez macierzystego pracodawcę, a więc również tego okresu, o który został on przedłużony w związku z nieudzieleniem pracownikowi w okresie pracy za granicą czasu wolnego z tytułu pracy ponadnormatywnej i niewykorzystaniem przez niego urlopu wypoczynkowego. Przysługujące pracownikowi od jednostki kierującej ekwiwalenty pieniężne za te okresy, były świadczeniami pieniężnymi wypłacanymi już po zakończeniu zatrudnienia za granicą, a zatem nieprowadzącymi do wydłużenia tego okresu pracy, lecz jedynie do przedłużenia urlopu bezpłatnego udzielonego przez macierzystego pracodawcę.

Powyższy pogląd nie budzi wątpliwości, jeśli rozważa się status pracownika w trakcie urlopu bezpłatnego z punktu widzenia przepisów Kodeksu pracy. W myśl bowiem art. 174 § 1 – 3 k.p. urlopu bezpłatnego udziela się na pisemny wniosek pracownika. Wniosek ten nie wymaga uzasadnienia, ale powinien określać czas trwania urlopu. Nie jest on przy tym wiążący dla pracodawcy, który o jego uwzględnieniu lub odrzuceniu decyduje samodzielnie, biorąc pod uwagę potrzeby prawidłowej organizacji pracy oraz – ewentualnie - doniosłość argumentów pracownika ubiegającego się o urlop. Odmowa udzielenia urlopu nie podlega zaś kontroli sądowej. W przypadku urlopu udzielonego na okres dłuższy niż trzy miesiące strony mogą zastrzec możliwość odwołania pracownika z urlopu z ważnych przyczyn. Po powrocie z urlopu pracodawca zobowiązany jest wprawdzie zatrudnić pracownika na tych samych warunkach jak przed rozpoczęciem urlopu, jednak okresu przebywania na urlopie nie wlicza się do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. To, czy pracownik będąc na urlopie bezpłatnym podejmie pracę u innego pracodawcy, jak również przebieg i zakończenie tegoż dodatkowego zatrudnienia, nie rzutują na funkcjonowanie stosunku pracy z macierzystym pracodawcą. Oba równoległe trwające stosunki pracy mają niezależny od siebie byt. Okres pozostawiania pracownika na urlopie bezpłatnym jest okresem zawieszenia funkcjonowania stosunku pracy, skoro w tym czasie pracownik nie jest zobowiązany do wykonywania pracy i nie otrzymuje żadnych świadczeń z tego stosunku lub z nim związanych, tak wynagrodzenia za pracę i jego surogatu w postaci zasiłku chorobowego za okres niezdolności do pracy z powodu choroby. Oczywiście jest też, że okres, za jaki wypłacono ekwiwalent

pieniężny za niewykorzystany - podczas nawiązanego w tym czasie dodatkowego stosunku pracy - urlop wypoczynkowy lub dni wolne z tytułu pracy ponadwymiarowej, nie przedłuża istnienia tegoż stosunku. Oba te okresy analizowane w świetle unormowań Kodeksu pracy nie są zatem okresami zatrudnienia, o jakich mowa w powołanych wyżej przepisach prawa ubezpieczeń społecznych.

Rzecz w tym, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 ze zm., 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 § 1 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. Przypomnienie to jest celowe dlatego, że 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 kierującą 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 dnia 13 stycznia 1994 r., I PZP 44/93, OSNC 1994 nr 7 – 8, poz. 140 oraz wyrok z dnia 22 maja 1979 r., I PRN 59/79, OSNC 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 dnia 11 listopada 1983 r., I PRN 181/83, OSP 1984 nr 9, poz. 83). W myśl pierwotnie § 2 ust. 3, a następnie § 2 ust. 4 i 5 rozporządzenia jednostka kierująca pracownika do pracy za granicą zawierała z nim umowę o pracę na czas określony (początkowo nie limitowano czasu trwania umowy, później jednak maksymalny okres, na jaki można było zawrzeć umowę, określono na 4 lata, z możliwością jego przedłużenia w uzasadnionych przypadkach i za zgodą macierzystego zakładu pracy, nie dłużej jednak niż o 2 lata), która powinna określać kraj wykonywania pracy, rodzaj pracy, termin rozpoczęcia i okres pracy za granicą oraz przysługujące z tego tytułu wynagrodzenie. § 3 a następnie § 4 rozporządzenia stanowił, że macierzysty zakład pracy udziela pracownikowi urlopu bezpłatnego na okres skierowania do pracy za granicą (a więc czas urlopu odpowiadał w zasadzie okresowi skierowania oznaczonego w umowie o pracę z jednostką kierującą). Pracownik przed skierowaniem do pracy za granicą powinien był wykorzystać urlop wypoczynkowy przysługujący mu z tytułu pracy w macierzystym zakładzie. Tenże okres urlopu bezpłatnego, a także przypadający bezpośrednio po zakończeniu tego urlopu okres niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą

zakaźną podlegał zaś wliczeniu do okresu pracy, od którego zależały uprawnienia pracownicze, jeżeli pracownik podjął zatrudnienie w macierzystym zakładzie pracy w terminie 14 dni od 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. Dochowanie przez pracownika owego terminu zobowiązywało macierzysty zakład pracy do zatrudnienia pracownika, który zakończył pracę za granicą, na takim samym stanowisku lub stanowisku równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz osobistego zaszerogowania posiadanego przed skierowaniem do pracy za granicą. Obowiązek ten ustawał w razie niezachowania wspomnianego terminu lub rozwiązania umowy o pracę przez jednostkę kierującą bez wypowiedzenia z winy pracownika, a także w razie porzucenia pracy przez pracownika; w tym przypadku umowa o pracę w macierzystym zakładzie pracy wygasła, a wygaśnięcie to pociągało za sobą skutki, jakie ówczesne przepisy prawa wiązały z porzuceniem pracy. Wygaśnięcie stosunku pracy z macierzystym pracodawcą następowało zatem nie tylko w razie porzucenia przez pracownika pracy za granicą, ale także w razie rozwiązania umowy o pracę za granicą przez jednostkę kierującą bez wypowiedzenia z winy pracownika oraz w razie niezachowania przez pracownika terminu do podjęcia pracy w macierzystym zakładzie po zakończeniu pracy na budowie eksportowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1989 r., I PRN 9/89, OSP 1990 nr 4, poz. 205). 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 (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 rzutującego 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. Zgodnie bowiem z § 7¹ (§ 10) rozporządzenia, z zastrzeżeniem sytuacji, gdy jednostka kierująca skorzystała z przewidzianej w § 8 (odpowiednio § 11) możliwości podwyższenia dobowej normy czasu pracy i wprowadzenia pięciodniowego tygodnia pracy na budowach (usługach) eksportowych lub z możliwości wprowadzenia równoważnego systemu czasu pracy, czas pracy na budowie (przy wykonywaniu usługi) eksportowej nie mógł przekraczać 8 godzin na dobę i 46 godzin na tydzień. 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. Jednostka kierująca udzielała pracownikowi czasu wolnego od pracy w okresie zatrudnienia za granicą, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia walutowego. 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 od jednostki kierującej, w zamian za czas wolny od pracy, ekwiwalent pieniężny w walucie, obliczony jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy na podstawie wynagrodzenia pobieranego w czasie zatrudnienia za granicą. Z kolei w świetle § 12 (§ 15) rozporządzenia wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika skierowanego do pracy za granicą określono na 1/12 urlopu wypoczynkowego wynikającego z przepisów Kodeksu pracy, za każdy kalendarzowy miesiąc pracy za granicą. Wprowadzono przy tym instytucję urlopu proporcjonalnego stanowiąc, że wspomniany urlop ułamkowy nie przysługuje w razie wykorzystania przez pracownika urlopu za dany rok kalendarzowy z tytułu pracy w kraju. I odwrotnie - urlop wypoczynkowy przysługujący pracownikowi po powrocie z zagranicy z tytułu pracy w kraju ulegał skróceniu o taką liczbę dni urlopu, do jakiej pracownik nabył prawo w tym samym roku kalendarzowym z tytułu pracy za granicą. Możliwość wykorzystania przez pracownika w naturze urlopu wypoczynkowego z tytułu pracy za granicą uzależniona była od długości kontraktu.

Pracownikowi skierowanemu do pracy za granicą na okres dłuższy niż 12 miesięcy należało bowiem udzielić urlopu po każdym roku pracy, aczkolwiek na wniosek pracownika jednostka kierująca powinna była wypłacić w zamian za urlop ekwiwalent pieniężny po zakończeniu pracy za granicą. Nadto w razie uzasadnionych potrzeb organizacyjno-produkcyjnych budowy (usługi) eksportowej urlop ten mógł być przesunięty na rok następny. W razie niewykorzystania tego urlopu w całości lub w części przed zakończeniem pracy za granicą, jednostka kierująca była obowiązana wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny. Natomiast pracownikowi skierowanemu do pracy za granicą na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy jednostka kierująca nie udzielała urlopu wypoczynkowego w naturze, lecz wypłacała w zamian za urlop ekwiwalent pieniężny po zakończeniu pracy za granicą. Urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu o liczbę dni urlopu, za które pracownikowi przysługiwał ekwiwalent pieniężny. I odwrotnie – w razie niewykorzystania przez pracownika przysługującego mu urlopu wypoczynkowego przed skierowaniem do pracy za granicą, macierzysty zakład pracy był obowiązany wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny. Tak więc uprawnienia urlopowe pracownika z tytułu zatrudnienia w macierzystym zakładzie pracy oraz na budowie eksportowej były ze sobą powiązane. Wymiar urlopu był proporcjonalny do czasu przepracowanego w danym roku kalendarzowym u każdego z pracodawców. Przed rozpoczęciem pracy za granicą pracownik powinien był wykorzystać przysługujący mu w macierzystym zakładzie pracy urlop wypoczynkowy w naturze lub w ekwiwalencie pieniężnym. Z kolei urlop wypoczynkowy z tytułu pracy na budowie eksportowej mógł być udzielony w naturze (gdy umowa o pracę za granicą trwała dłużej niż 12 miesięcy) w trakcie trwania kontraktu lub zastąpiony ekwiwalentem pieniężnym po powrocie z zagranicy i zawsze był zrównoważony ekwiwalentem pieniężnym (jeśli kontrakt trwał nie dłużej niż 12 miesięcy). Jednakże czas, za jaki wypłacono ekwiwalent po powrocie z zagranicy, pozostawał dla pracownika czasem wolnym od pracy, skoro w macierzystym zakładzie pracy następowało z mocy prawa przedłużenie urlopu bezpłatnego. Wolą prawodawcy było więc to, by ograniczyć, a w przypadku krótkich kontraktów – wykluczyć wykorzystywanie przez pracowników urlopów wypoczynkowych w trakcie pobytu za granicą, przy jednoczesnym zapewnieniu

możliwości wypoczynku bezpośrednio po powrocie do kraju. Mamy zatem do czynienia z paradoksalną sytuacją, gdy po zakończeniu kontraktu zagranicznego pracownik nie pozostając już w zatrudnieniu w ramach stosunku pracy na budowie eksportowej i nadal przebywając na urlopie bezpłatnym w macierzystym zakładzie pracy (a więc formalnie nie będąc w żadnym „czynnym” zatrudnieniu), pobierał w tym czasie świadczenia pieniężne ze stosunku pracy. Świadczenia te nazywane zaś były ekwiwalentem za niewykorzystany urlop wypoczynkowy czy dni wolne w zamian za pracę ponadwymiarową, chociaż w rzeczywistości pracownik wykorzystywał urlop (dni wolne) w naturze, skoro w tym czasie zwolniony był z obowiązku wykonywania pracy na rzecz macierzystego pracodawcy. Mimo że formalnie umowa o pracę na budowie eksportowej uległa rozwiązaniu, skutki jej zawarcia trwały nadal i rzutowały na funkcjonowanie stosunku pracy z macierzystym pracodawcą. Pracownik wykorzystywał bowiem w naturze urlop wypoczynkowy i dni wolne za pracę ponadwymiarową (do których nabył prawo z tytułu umowy o pracę na budowie eksportowej i których obowiązek wynagrodzenia obciążał jednostkę kierującą) w trakcie trwania stosunku pracy z macierzystym pracodawcą, który co prawda urlopu tego (dni wolnych) formalnie nie udzielał i nie wypłacał z tej racji żadnych świadczeń, ale który nie mógł w tym czasie żądać od pracownika wykonywania pracy, a okres ustawowo przedłużonego urlopu bezpłatnego wliczany był do stażu rzutującego na uprawnienia pracownicze osoby zatrudnionej. Sens tej regulacji sprowadzał się do tego, aby w interesie jednostki kierującej maksymalnie zdyscyplinować pracownika do rzetelnego wykonywania pracy w ramach kontraktu na budowie eksportowej (stąd wpływ sposobu zakończenia stosunku pracy z jednostką kierującą także na dalszy byt stosunku pracy z macierzystym zakładem pracy) i wykorzystać okres pobytu pracownika za granicą na efektywne świadczenie przez niego pracy (stąd ograniczenie lub wyłączenie udzielania w tym czasie urlopu wypoczynkowego i dni wolnych w zamian za pracę w nadgodzinach), ale jednocześnie maksymalnie zabezpieczyć interes pracownika przez umożliwienie mu skorzystania w naturze z uprawnień urlopowych i równoważnego czasu wolnego bezpośrednio po powrocie z zagranicy, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (zwanego ekwiwalentem), oraz ochronę stosunku pracy z macierzystym pracodawcą przez ustawowe przedłużenie urlopu

bezpłatnego i zagwarantowanie powrotu do zakładu dopiero po całkowitym rozliczeniu pracy na budowie eksportowej. Próba wyjaśnienia rzeczywistości prawnej ukształtowanej przepisami powołanego rozporządzenia i kwalifikowania powyższych okresów (jako rzutuujących na staż pracy uprawniający do emerytury) z punktu widzenia kodeksowej regulacji dotyczącej urlopów bezpłatnych musi budzić zastrzeżenia, zwłaszcza jeśli zarówno w ramach stosunku pracy z macierzystym pracodawcą, jak i stosunku pracy z jednostką kierującą, pracownik świadczył pracę w szczególnych warunkach. Trzeba bowiem jeszcze raz podkreślić, że w przeciwieństwie do "zwykłego" urlopu bezpłatnego, w trakcie którego pracownik nie wykonując pracy nie nabywa prawa i nie pobiera żadnych świadczeń pracowniczych, w tym przypadku - mimo formalnego zawieszenia stosunku pracy z macierzystym pracodawcą i nieistnienia już stosunku pracy z jednostką kierującą - świadczenia takie przysługiwały. Taka sytuacja zasadniczo odpowiadała zaś zawartej w powołanych wyżej przepisach p.z.e.p. i z.e.p. definicji okresów zatrudnienia jako okresów pozostawania w stosunku pracy i pobierania wymienionych w tych przepisach świadczeń (wynagrodzenia i zasiłków).

Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 listopada 2003 r., III UZP 10/03 (OSNP 2004 nr 5, poz. 87), w słowniku zawartym w art. 5 pkt 1 i 2 z.e.p. zdefiniowano pracownika jako osobę pozostającą w stosunku pracy w myśl Kodeksu pracy, a zatrudnienie jako wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy. W tym też kontekście należy odczytywać postanowienia § 2, 4 i 19 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Pierwszy z tych przepisów w ust. 1 stanowi, iż okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy, a przy ustalaniu tych okresów pracy, uwzględnia się także okresy takiej pracy wykonywanej przed dniem wejścia w życie rozporządzenia (§ 19 ust. 1), drugi zaś, w ust. 1 pkt 3 przewiduje, że pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, nabywa prawo do emerytury, jeżeli ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. W ocenie

Sądu Najwyższego, sformułowania zawarte zwłaszcza w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia świadczą o tym, że pojęcie "wykonywał prace" oraz "ma wymagany okres zatrudnienia" nie są tożsame. Pogląd ten umacniała regulacja art. 11 z.e.p. stanowiąca, że okresami zatrudnienia, wymaganymi do uzyskania świadczeń, są okresy pozostawania w stosunku pracy. Fakt, że okresy pobierania między innymi zasiłku chorobowego były traktowane w ustawie jako okresy równorzędne z okresami zatrudnienia, zaś te same okresy w ustawie rewaloryzacyjnej zostały potraktowane jako okresy nieskładkowe, w związku z zastąpieniem pojęć okresy zatrudnienia, równorzędne i zaliczalne, pojęciami okresy składkowe (art. 2 tej ostatniej ustawy), okresy nieskładkowe (art. 4) oraz traktowane jak składkowe (art. 5), ma ten skutek, że od dnia wejścia w życie ustawy rewaloryzacyjnej okresy nieskładkowe, w tym okres pobierania zasiłku chorobowego, są uwzględniane przy ustalaniu okresów pracy koniecznych dla przyznania prawa do świadczenia w rozmiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej uwzględnionych okresów składkowych (art. 4 ust. 2). Tę samą regulację w tej części zawiera obecnie obowiązująca ustawa emerytalno - rentowa (art. 5 ust. 2), traktująca jako okresy nieskładkowe między innymi okres pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wypłaconego na podstawie przepisów Kodeksu pracy oraz zasiłków z ubezpieczenia społecznego: chorobowego lub opiekuńczego (art. 7 pkt 1a i b). Okoliczność, że ustawy z.e.p. oraz rewaloryzacyjna zostały uchylone, nie może oznaczać, iż w obecnym stanie prawnym pojęcia te - niezdefiniowane w ustawie emerytalno - rentowej - mogą być interpretowane w oderwaniu od przepisów Kodeksu pracy, do którego zresztą wprost nawiązywał art. 5 z.e.p. W ocenie Sądu Najwyższego, pojęcia pracownik, stosunek pracy czy zatrudnienie nie mogą być interpretowane na użytek prawa ubezpieczeń społecznych inaczej niż interpretuje je akt prawny określający prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, tj. Kodeks pracy. Pogląd ten wzmacnia treść art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.). Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 stanowi, że obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są: pracownikami (...), zaś za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy (art. 8 ust. 1). Sformułowania te

oznaczają odpowiednio pracownika i stosunek pracy według wskazań Kodeksu pracy. Należy też dodać, że z samego tytułu omawianego rozporządzenia - (...) "pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze" - wynika, iż jego regulacja dotyczy takich właśnie pracowników, a więc pozostających w zatrudnieniu w ramach stosunku pracy. Ma to i ten skutek, że do takiego okresu pracy wlicza się także okres corocznego, płatnego urlopu wypoczynkowego, będącego niezbywalnym prawem pracownika, mimo, że w takim okresie - co oczywiste - praca rozumiana jako faktyczne wykonywanie określonych czynności nie ma miejsca.

Podobnie w uzasadnieniu wyroku Sadu Najwyższego z dnia 5 maja 2005 r., II UK 219/04 (OSNP 2005 nr 22, poz. 361) stwierdzono, przepis § 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaga, aby praca w tym charakterze była wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie chodzi tu oczywiście o stałe i nieprzerwane wykonywanie określonych w umowie o pracę czynności, gdyż jest to niesprawdzalne. Dla spełnienia wymaganego warunku wystarczające jest powierzenie pracownikowi w umowie o pracę obowiązków wykonywania stałej pracy uznawanej za pracę w szczególnym charakterze i wykonywanie tej pracy przez pracownika. Wykonywaniem pracy w szczególnym charakterze są również przerwy w pracy spowodowane różnymi przyczynami, czy to leżącymi po stronie pracodawcy, czy wynikającymi z przepisów (urlop wypoczynkowy, niezdolność do pracy z powodu choroby), za które pracownikowi wypłacono wynagrodzenie. Wykonywanie pracy w rozumieniu omawianego przepisu należy rozumieć jako wykonywanie umowy o pracę, a w treści tego pojęcia mieszczą się także usprawiedliwione nieobecności w pracy. Ustawa o rewaloryzacji emerytur i rent wprowadziła jedynie zmiany w definicji pojęcia okresu zatrudnienia, natomiast definicja pojęcia okresu pracy w szczególnym charakterze obowiązywała nadal po wejściu w życie tej ustawy. Okres pracy w rozumieniu tej definicji obejmował zarówno okresy składkowe jak i okresy nieskładkowe, jeżeli te ostatnie mieściły się w okresie wykonywania pracy zgodnie z umową o pracę.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy decydujące znaczenie ma kwestia zaliczenia do wymaganego stażu pracy w szczególnych warunkach okresu pobierania przez skarżącego zasiłku chorobowego po zakończeniu zatrudniania za granicą.

Co się tyczy okresów niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną, to zgodnie z § 5 (§ 7) rozporządzenia pracownikowi zatrudnionemu za granicą na czas nieobecności w pracy spowodowanej tymi przyczynami przysługiwało wynagrodzenie w wysokości i na zasadach ustalonych dla zasiłku chorobowego przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143 ze zm). Wynagrodzenie to wypłacano przez okres nie dłuższy niż 30 dni kalendarzowych, zaś jeśli niezdolność do pracy trwała dłużej niż 30 dni, a stan zdrowia pracownika nie pozwalał na przewiezienie go do kraju, wynagrodzenie to wypłacano przez dalszy okres choroby do chwili powrotu z zagranicy. Przedmiotowe wynagrodzenie zmniejszano o kwotę zasiłku walutowego otrzymywanego przez pracownika z tytułu ubezpieczenia w kraju, w którym była realizowana budowa (usługa) eksportowa. Natomiast w okresie dalszej niezdolności do pracy po powrocie do kraju pracownikowi przysługiwał zasiłek chorobowy w złotych. Do okresu pobierania zasiłku chorobowego wliczano okres pobierania wspomnianego wynagrodzenia. Przy ustalaniu wysokości zasiłku uwzględniano wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy bezpośrednio przed skierowaniem do pracy za granicą. § 12¹ i 13 (§ 16 i 17) rozporządzenia stanowił przy tym, 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 przy tym, 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 7 stycznia 1988 r., III PZP 57/87, OSNC 1989 nr 10, poz. 144 i wyrok z dnia 7 stycznia 2000 r., I PKN 466/99, OSNP 2001 nr 11, poz. 370). Natomiast gdy niezdolność do pracy powstała w czasie istnienia stosunku pracy za granicą i przedłużała się poza datę rozwiązania umowy o pracę, wówczas pracownikowi przysługiwały świadczenia z tychże artykułów tylko za czas choroby przypadającej na trwanie stosunku pracy na budowie eksportowej, a za dalszy okres (podobnie jak w przypadku niezdolności do pracy powstałej po zakończeniu kontraktu a przed powrotem do macierzystego zakładu pracy) – zasiłek chorobowy, o jakim mowa w § 12¹ (§ 16) rozporządzenia. W myśl art. 3 ust. 4 (§ 4 ust. 3) rozporządzenia okres tejże przypadającej po zakończeniu kontraktu niezdolności do pracy z powodu choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną podlegał - w razie dochowania przez pracownika 14 dniowego terminu powrotu do macierzystego zakładu pracy - zaliczeniu do stażu pracy rzutującego na uprawnienia pracownicze. W okresie tym pracownik nabywał np. prawo do urlopu wypoczynkowego w macierzystym zakładzie pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1991 r., I PRN 1/19, OSNC 1992 nr 11, poz. 207).

Jak wskazano wyżej – w świetle obowiązujących w spornym okresie art. 8 ust. 1 p.z.e.p. jak i art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 z.e.p., przypadające na pozostawanie w stosunku pracy okresy pobierania przez pracownika wynagrodzenia i zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa uznawane były za okresy zatrudnienia. Skoro zatem skarżący po powrocie z budowy eksportowej (na której wykonywał pracę w szczególnych warunkach), pozostawał w stosunku pracy z macierzystym pracodawcą na stanowisku wymienionym w wykazie prac w szczególnych warunkach i pobierał z mocy powyższych unormowań rozporządzenia zasiłek chorobowy, to okres ten jest okresem zatrudnienia w rozumieniu przepisów obydwu wymienionych ustaw i zarazem jest okresem pracy w szczególnych warunkach uprawniającym do wcześniejszej emerytury. Charakteru takiego nie odebrała mu zresztą późniejsza zmiana stanu prawnego dokonana

ustawą z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 450 ze zm., dalej jako ustawa rewaloryzacyjna) i ustawą emerytalno – rentową.

Definicja pracy w szczególnych warunkach i szczególnym charakterze została zmieniona dopiero ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 121, poz. 1264), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2004 r. Został nią dodany do ustawy emerytalno - rentowej przepis art. 32 ust. 1a w brzmieniu: "przy ustalaniu okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze nie uwzględnia się 1) okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po dniu 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, 2) okresów, w których na mocy szczególnych przepisów pracownik został zwolniony ze świadczenia pracy, z wyjątkiem okresu urlopu wypoczynkowego". Przepis ten nie ma jednak zastosowania do stanów powstałych przed jego wejściem w życie.

Warto na tym miejscu zacytować pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2010 r., II UK 313/09 (OSNP 2011 nr 19 – 20, poz. 260), w myśl którego osiągnięcie do dnia 1 stycznia 1999 r. okresu pracy w szczególnych warunkach, o którym mowa w art. 184 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalno - rentowej wyłącza ponowne ustalenie tego okresu po osiągnięciu wieku emerytalnego według zasad wynikających z art. 32 ust. 1a pkt 1 tej ustawy, obowiązujących od dnia 1 stycznia 2004 r. Sąd Najwyższy zauważył, że sytuacja osób wymienionych w art. 184 ustawy, opisywana w doktrynie jako ekspektatywa prawa podmiotowego, polega na spełnieniu się tylko części stanu faktycznego koniecznego do nabycia prawa, które poprzedza i zabezpiecza przyszłe prawo podmiotowe. Uwzględnienie ochrony praw w trakcie nabywania jest zaś aprobowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, ochrona ekspektatywy może wynikać z jej istoty, lecz może także zyskiwać wzmocnienie w prawie. Funkcję takiego wzmocnienia spełnił art. 184 ustawy emerytalno – rentowej wobec pozostających w toku stosunków nabywania prawa do emerytury z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach przed dniem 1 stycznia 1999 r. W

przepisie tym ustawodawca utrwalił sytuację osób, które w dniu wejścia w życie ustawy wypełniły warunki stażu szczególnego i ogólnego i zadeklarował ich przyszłe prawo do emerytury w wieku wcześniejszym. Przez wydanie tego przepisu nastąpił stan związania, tj. zobowiązania się przez Państwo do powstrzymywania się od jakiegokolwiek ingerencji w istniejące prawo tymczasowe. Wobec tego przewidziana w ustawie ekspektatywa nie mogła wygasnąć wskutek nowej regulacji ustalania stażu pracy w szczególnych warunkach.

Reasumując, wobec naruszenia wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.