

Sygn. akt: III AUa 2138/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Naze

Sędziowie: SSA Mirosław Godlewski

SSO del. Joanna Kasicka (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Kamila Tomasik

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r. w Łodzi

sprawy **R. N.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.**

o wysokość emerytury,

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt: VI U 695/12,

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjmuje wynagrodzenie: za rok 1983 – 113.198,39 zł, za rok 1984 – 205.001 zł, za rok 1985 – 162.828 zł;**

**2. w pozostałej części oddala apelację.**

**Sygn. akt III AUa 2138/13**

## UZASADNIENIE

R. N. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P. z dnia 10 kwietnia 2012 r. przyznającej prawo do emerytury. Odwołujący zakwestionował wysokość świadczenia, wnosząc o jego zmianę w zakresie ustalenia podstawy wymiaru świadczenia za okresy zatrudnienia od 12 września 1967 r. do 15 kwietnia 1985 r. R. N. zakwestionował stanowisko ZUS o przyjęciu do wyliczenia emerytury za wskazany okres minimalnych wynagrodzeń. W niniejszej sprawie bezsporne jest bowiem, że odwołujący pracował w tym czasie w (...) Montaż Północ, w P., N., dlatego poczynione przez organ rentowy ustalenia o minimalnym wynagrodzeniu z powodu nieprzedłożenia zaświadczeń potwierdzających wysokość zarobków nie może się ostać i należy sięgnąć po środki dowodowe z zeznań świadków.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P. wniósł o oddalenie odwołania, ponieważ wnioskodawca nie złożył dokumentacji dotyczącej wynagrodzeń z lat 1967-1985, zatem brak jest podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji. Organ rentowy wskazał, że zgodnie z art.2a (powinno być art.15 ust.2a) ustawy emerytalnej, jeżeli nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę obowiązującego w tym okresie minimalnego wynagrodzenia

pracowników, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu I wymiaru czasu pracy. Natomiast zgodnie z §21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej dnia 11 10 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno- rentowe ( Dz.U. nr 237 poz. 1412) środkiem dowodowym potwierdzających wysokość dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do podstawy wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek legitymacja ubezpieczeniowa oraz inny dokument, na podstawie którego można ustalić wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia. Odwołujący nie złożył takich dokumentów, toteż za podstawę wymiaru przyjęto w okresie spornym najniższe wynagrodzenia.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2013 roku w sprawie VI U 695/12 Sąd Okręgowy w Płocku zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił wysokość emerytury R. N. na podstawie przeciętnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat podlegania ubezpieczeniu na podstawie następujących wynagrodzeń: za 1969 rok w kwocie 10.033 zł; za 1970 rok w kwocie 13.114 zł ; za 1971 rok w kwocie 19.735 zł ; za 1972 rok w kwocie 22.211 zł; za 1973 rok w kwocie 26.754 zł; za 1974 rok w kwocie 23.008 zł; za 1975 rok w kwocie 31.563 zł; za 1976 rok w kwocie 33.790 zł; za 1977 rok w kwocie 37.177 zł ; za 1978 rok w kwocie 36.239 zł; za 1979 rok w kwocie 63.819 zł ; za 1980 rok w kwocie 87.948 zł; za 1981 rok w kwocie 72.977 zł; za 1982 rok w kwocie 99.847 zł; za 1983 rok w kwocie 145.399,39 zł; za 1984 rok w kwocie 245.535,71 zł; za 1985 rok w kwocie 176.828 zł ; za 1986 rok w kwocie 194.400 zł; za 1987 rok w kwocie 231.000 zł ; za 1988 rok w kwocie 324.000 zł .

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

R. N., ur. (...), złożył wniosek o emeryturę. Organ rentowy zaskarżoną decyzją z 10 kwietnia 2012 r. ustalił emeryturę wnioskodawcy na podstawie wymiaru składek z 20 lat podlegania ubezpieczeniu tj. z lat 1969-1993. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 47,54%, zaś wysokość emerytury 1174 zł brutto.

Za okresy zatrudnienia odwołującego:

- od 12.09.1967 r. do 14.01.1968 r.( Z.K.w P.);
- od 8.04 1968 r. do 9.10.1968 r.( Z.K.w P.);
- od 10.12.1968 r. do 27.06.1969 r.( Z.K.w P.);
- od 4.07.1969 r. do 27.02.1970 r.( Z.K.w P.);
- od 23.03.1970 r. do 10.08.1970 r. ( (...));
- od 20.08.1970 r. do 15.05.1971 r. ( K.);
- od 14.07.1971 r. do 31.12.1979 r.t ( (...));
- od 16.02.1983 r. do 31.10.1983 r. ( (...));
- od 12.01.1984 r. do 31.12.1984 r. ( (...));
- od 2.01.1985 r. do 15.04.1985 r. ( (...))

organ rentowy przyjął wynagrodzenie minimalne z powodu nieprzedłożenia zaświadczeń potwierdzających wysokość osiągniętych przychodów.

Od 20.08.1970 r. do 15.05.1971 r. ubezpieczony był zatrudniony w (...), zaś zarobki zostały udokumentowane w legitymacji ubezpieczeniowej. Wnioskodawca w okresie od 14 lipca 1971 r. do 30 kwietnia 1981 r. pracował w Przedsiębiorstwie (...) w K. na stanowisku spawacza elektrycznego. Odwołujący był wynagradzany według stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. W czasie zatrudnienia w (...) R. N. pracował na budowie eksportowej w NRD od 22 stycznia 1974 r. do 30 czerwca 1974 r. i w Czechosłowacji od 2.07.1979 r. do 30.06.1980 r. Następnie

został zatrudniony od 19.10.1982 r. w (...) na stanowisku kontrolera jakości oraz kontrolera- instruktora robót spawalniczych. W okresie zatrudnienia został oddelegowany do pracy w C. K., zaś w N. korzystał z urlopu bezpłatnego. Z dniem 16 kwietnia 1985r. R. N. został ponownie przyjęty do pracy w (...) po zakończeniu urlopu bezpłatnego.

Od 16.02.1983 r. do 23.11.1983 r. oraz od 12.01.1984 r. do 31.12.1984 r. i od 2. 01. 1985 r. do 15.04.1985 r. odwołujący pracował w C. K. na budowach zagranicznych. Z tym, że od w okresie od 2 listopada 1983 r. do 23 listopada 1983 r. korzystał z 19 dni urlopu wypoczynkowego.

Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach ZUS, aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...) w K., z Przedsiębiorstwa (...) w K., Zakładu Karnego w P., (...), legitymacji ubezpieczeniowej; zeznania świadka W. K., zeznania wnioskodawcy oraz opinii biegłej z zakresu rachunkowości księgowości E. D. .

Sąd Okręgowy wskazał, iż spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w okresach, gdy wnioskodawca nie przedstawił dowodów na faktycznie osiągnięte wynagrodzenia. Podkreślił, że biegła z zakresu księgowości odtworzyła hipotetyczne wynagrodzenia odwołującego za sporne okresy zatrudnienia, za wyjątkiem pracy w Zakładzie Karnym w P., od 12.09.1967 r. do 14.01.1968 r., od 8.04.1968 r. do 9.10.1968 r., od 10.12. 1968 r. do 27.06.1969 r. , od 4.07.1969 r. do 27.02.1970 r., bowiem w aktach osobowych brak jest dokumentów określających wysokość pobieranych wynagrodzeń. Są dane wskazujące na procentowe wynagrodzenie, ale nie wiadomo, od jakiej podstawy zostały naliczone. Zatem za okresy pracy w Z.K. zasadne było przyjęcie wynagrodzenia minimalnego na podstawie art. 15 ust.2a ustawy emerytalnej. W związku z przedstawieniem przez wnioskodawcę nowego dowodu wpisów w legitymacji ubezpieczeniowej odnośnie zatrudnienia w (...), Sąd Okręgowy uwzględnił wynagrodzenia w legitymacji ubezpieczeniowej za rok 1970 w kwocie 7.521 zł oraz za rok 1971w kwocie 9.304 zł. Odnośnie zatrudnienia w (...) Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z opinią biegłej wynagrodzenia odwołującego zostały ustalone na podstawie stawki wynagrodzenia zasadniczego nominalnego czasu pracy. Ponieważ odwołujący pracował także za granicą, za okres pracy na kontrakcie w NRD od 22.01.1974 r. do 30.06.1974 r. biegła w opinii nr I obliczyła wynagrodzenie w dwóch wersjach: I-wynagrodzenie minimalne plus wynagrodzenie wypłacane w złotych ( bez dodatku za rozłąkę w 1974 r.) oraz w wersji II-wynagrodzenie przyznane lub ustalone w dewizach plus wynagrodzenie wypłacane w tym okresie w złotych. Również za okres pracy odwołującego za granicą w Czechosłowacji od 18.01.1977 r. do 11.03.1977 r. oraz od 19.06.1979 r. do 3.10. 1979 r. i od 25.10.1979 r. do 31.12.1979 r. biegła wyliczyła wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia pracowników plus wynagrodzenie w złotych, które płacił zakład, ale już w 1977 r. i 1979 r. dodała do wysokości hipotetycznego wynagrodzenia dodatek za rozłąkę .

Organ rentowy zgłosił zastrzeżenia do pierwszej opinii biegłej, zarzucając, że dodatek za rozłąkę przyjęty do przychodów ubezpieczonego za lata pracy za granicą tj. w latach 1974-1985 nie stanowił składnika przychodu podlegającego wliczeniu do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Ponadto za okres pracy za granicą powinny być ustalone na podstawie wynagrodzeń pracownika zatrudnionego w kraju, bowiem zgodnie z §10 pkt.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent: jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Ponadto w piśmie procesowym z dnia 9.01.2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucił, że biegła niezasadnie przyjęła do przychodu zasiłek chorobowy w okresie od 29 listopada 1983 r. do 3 grudnia 1983 r. oraz od 5 grudnia 1983 r. do 9 grudnia 1983 r., ponieważ był on zasiłkiem wypłaconym po ustaniu zatrudnienia. Praca na budowie eksportowej ustała z dniem 31 10 1983 r. i kwoty tego zasiłku nie wlicza się do podstawy wymiaru emerytury.

Sąd Okręgowy wskazał, iż podziela strzeżenia ZUS odnośnie dodatków za rozłąkę, gdyż interpretacja organu rentowego znajduje oparcie w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 13 grudnia 1976 r. w sprawie dostosowania niektórych przepisów o ubezpieczeniu społecznym i ubezpieczeniu rodzinnym do zasad określających składniki funduszu płac ( Dz.U. Nr 40 poz.239 ze zm.) oraz uchwały nr 157 Rady Ministrów z dnia 7 12 1976 r. w sprawie wynagrodzeń wypłacanych poza planowym funduszem płac( M.P. nr 43 poz.211)., uchwały nr 158 Rady Ministrów z

dnia 7.12.1976 r. w sprawie składników funduszu płac ( M.P. nr43 poz. 212). Dodatek za rozłąkę nie podlega wliczeniu do podstawy wymiaru składek, bowiem w latach 1974- 1985 nie był oskładkowany.

Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii biegłej (w wersji I) w zakresie ustalenia wynagrodzeń za okres pracy za granicą i wskazał, że zgodnie z §10 pkt.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent: jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Sąd Okręgowy wskazał, że nie naruszył przepisów cyt. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., bowiem ustalenie wynagrodzeń odwołującego odbyło się na podstawie art. 15 ust.2a ustawy emerytalnej a więc sprowadza się do minimalnego wynagrodzenia oraz wynagrodzenia wypłaconego w złotych w okresie pracy za granicą. Odpowiada to zasadom ustalania wynagrodzenia zastępczego, więc takiego, jakie osiągnąłby w kraju. W przypadku wnioskodawcy wynagrodzenie to zostało ustalone hipotetycznie, gdyż na pewno wnioskodawca w rzeczywistości zarobił więcej niż minimalne wynagrodzenie plus dodatki płacone w złotówkach.

Sąd Okręgowy wskazał, iż sporny był również okres pracy w C. K. odnośnie doliczenia zasiłku chorobowego w okresie od 29 listopada 1983 r. do 3 grudnia 1983 r. oraz od 5 grudnia 1983 r. do 9 grudnia 1983 r. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił zarzutów ZUS, że zasiłki chorobowe wypłacone po ustaniu zatrudnienia nie powinny być doliczone do wynagrodzeń. Odwołujący był zatrudniony od 19.10.1982 r. do 17.07.1985 r. w (...), co potwierdza świadectwo pracy. Jak wynika z pisma nr (...)/338/85 z dnia 27.04.1985 r. znajdującego się w aktach rentowych i zaświadczenia od 16 lutego 1983 r. wnioskodawca został oddelegowany do pracy za granicą. Z dniem 15.04.1985 r. powrócił do pracy w N., więc w czasie przebywania na zasiłku chorobowym nadal był zatrudniony w jednostce macierzystej, z której został oddelegowany. Przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. mają zastosowanie również do pracowników skierowanych do pracy za granicą przez ich macierzysty zakład pracy. W takim przypadku jednostka kierująca zawiera z pracownikiem umowę za granicą na czas określony, udzielając jednocześnie (jako macierzysty zakład pracy) pracownikowi urlopu bezpłatnego na okres zatrudnienia za granicą.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy poczynił następujące rozważania prawne:

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołanie co do zasady zasługuje na uwzględnienie. Emerytura wnioskodawcy podlega ustaleniu na podstawie art. 15 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS ( t.j. Dz.U. z 2009 r., Nr 153 poz. 1227 ).W świetle art. 15 ust. 1 ustawy podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalone w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176. Natomiast na wniosek strony zgodnie z art.15 ust.6 podstawę wymiaru emerytury lub renty może stanowić ustalone w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu. Sąd Okręgowy wskazał, iż najkorzystniejszy okazał się wariant ustalenia emerytury z 20 lat podlegania ubezpieczeniu. Zgodnie z dokumentami zaoficerowanymi przez wnioskodawcę Sąd zaliczył do wysokości emerytury zarobki w K. wpisane w legitymacji ubezpieczeniowej za lata 1970-1971, ponadto za okresy pracy w ZK zasadne było uwzględnienie płacy minimalnej na podstawie art.15 ust.2a ustawy emerytalnej.

Sąd Okręgowy wskazał, iż aprobuje pogląd, że pomimo braku jakiejkolwiek dokumentacji płacowej, w przypadku bezspornego faktu zatrudnienia (podlegającego obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu), można uwzględnić wynagrodzenie w minimalnej wysokości obowiązującej w danym okresie. Pogląd ten, sygnalizowany w orzecznictwie (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 7 maja 2003 r., III UZP 2/03, OSNPUSiSP 2003, nr 14, poz. 338) zyskał w końcu akceptację ustawodawcy. Wobec powszechności problemów z udowodnianiem wysokości wynagrodzeń dla potrzeb emerytalno-rentowych, w orzecznictwie sądów powszechnych nastąpiła liberalizacja uchylająca formalizm dowodowy, na którą powołuje się Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Wyrazem tej tendencji może być wyrok SN z

dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 115/06 (OSNPUSiSP 2007, nr 17-18, poz. 257), w którym dopuszczono możliwość hipotetycznego ustalenia wysokości płac otrzymywanych we wcześniejszym okresie na podstawie niepełnych danych (angaży z części badanego okresu). Sąd Najwyższy nie wykluczył też ustalania wysokości wynagrodzenia przy pomocy zeznań świadków (zob. wyrok z dnia 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNPUSiSP2007, nr 15-16, poz. 235). Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe nie oznacza jednak, że wykazanie konkretnych zarobków w celu obliczenia wysokości świadczeń z ubezpieczenia społecznego może być dokonywane w sposób przybliżony, jedynie na zasadzie uprawdopodobnienia. Spór skoncentrował się na ustaleniu wysokości zarobków wnioskodawcy z okresu pracy za granicą od 22.01.1974 r. do 30.06.1974 r. oraz od 18.01.1977 r. do 11.03.1977 r. oraz od 19.06.1979 r. do 3.10.1979 r. i od 25.10.1979 r. do 31.12.1979 r., gdyż biegła sądowa doliczyła za ten okres nie tylko wynagrodzenie minimalne ale także wynagrodzenie płacone przez pracodawcę w Polsce. Wynagrodzenie płacone pracownikowi w kraju stanowiło podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, toteż powinno być doliczone do wynagrodzeń za ten okres na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zasiłek chorobowy w okresie od 29 listopada 1983 r. do 3 grudnia 1983 r. oraz od 5 grudnia 1983 r. do 9 grudnia 1983 r. był wypłacony w okresie zatrudnienia w N. pomimo, że na czas pracy za granicą udzielono mu urlopu bezpłatnego. Jak wynika z akt osobowych z C. K. wnioskodawca cały czas pozostawał w zatrudnieniu tym zakładzie. Już od 24 listopada 1983 r. do końca 1984 r., miał umowę na kontrakt w B.. Odwołujący zeznał, że zgłosił swoją gotowość do pracy, ale wyjazd się przedłużał. Następnie przebywał na zwolnieniu.

Wobec powyższego, na podstawie art.477<sup>14</sup> §2 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł organ rentowy zaskarżając wyrok w części dotyczącej ustalenia wysokości wynagrodzenia w latach 1972 - 1979 i 1983

- 1985 zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie do ustalenia wysokości wynagrodzeń stanowiących podstawę wymiaru składek w latach 1983-1985 przepisu § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1.04.1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. z 1989 r., Nr 11 poz. 63 ze zm.) zgodnie z którym, jeżeli do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjmuje się wynagrodzenie z okresu, w którym pracownik pracował za granicą a okres ten przypadł przed 1.01.1991 r., do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie przysługujące w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę oraz przepisu art. 15 ust. 2a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 153 poz. 127 ze zm.) zgodnie z którym, jeżeli nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy przyjmuje się za podstawę wymiaru składek minimalne wynagrodzenie co zawiżyło podstawę wymiaru składek w latach 1983-1985.

2. nie uwzględnienie w czasie pracy stanowiącym podstawę do ustalenia podstawy wymiaru składek dodatkowych dni wolnych od pracy co zawiżyło podstawę wymiaru składek w latach 1972 -1979.

3. uwzględnienie w wynagrodzeniu za 1983 r. kwoty 2576 z tytułu zasiłku chorobowego należnego za okres choroby po ustaniu stosunku pracy, co zawiżyło podstawę wymiaru składek za 1983 r.

4. braki w opinii biegłej zmienionej opiniami uzupełniającymi nie pozwalające na jednoznaczne ustalenie, że wynagrodzenie za lata 1972 - 1979 i 1983 - 1985 zostały obliczone w prawidłowej wysokości.

Wskazując na powyższe podstawy apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części i przyjęcie do podstawy wymiaru składek w latach 1972 -1979 i 1983 - 1985 wynagrodzeń w następującej wysokości: 1972 r. - 22097 zł, 1973 r. - 26358 zł, 1974 r. - 22603 zł, 1975 r. - 30591 zł, 1976 r.- 32758 zł, 1977 r. - 31680 zł, 1978 r. - 35061 zł, 1979 r. -

27444 zł, 1983 r. - 113198,39 zł, 1984 r. - 205001 zł, 1985 r. - 162828 zł ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Płocku.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że Sąd przyjął za podstawę wynagrodzenia ustalone przez biegłą z zakresu księgowości w opinii uzupełniającej z dnia 7 maja 2013 r. Organ rentowy nie zgadza się z wyrokiem Sądu w części dotyczącej ustalenia wynagrodzenia za lata 1972 - 1979 oraz 1983 - 1985. Podkreślił, że Sąd przyjął jako podstawę do ustalania wysokości wynagrodzeń w poszczególnych latach zaproponowany przez biegłą wariant I wycień, w którym uwzględniono za okres pracy za granicą minimalne wynagrodzenie plus wynagrodzenie wypłacone odwołującemu w złotych w okresie zatrudnienia za granicą. Przyjęcie tego wariantu jest niewłaściwe, albowiem zgodnie z § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1.04.1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. z 1989 r., Nr 11 poz. 63 ze zm.) jeżeli w okresie z którego wynagrodzenia przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia, jeżeli zatrudnienie za granicą przypada przed dniem 1.01.1991 r. - kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Jeżeli wynagrodzenia nie można ustalić w sposób powyższy to zgodnie z art. 15 ust. 2a ustawy emerytalnej, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę minimalnego wynagrodzenia pracowników proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy. W niniejszej sprawie z braku dowodów w latach 1982 - 1985 winno być przyjęte wynagrodzenie minimalne, czyli zastosowany winien być wariant I z opinii uzupełniającej z dnia 7 maja 2013 r. zamieszczony na stronie 7 opinii. Wynagrodzenia te winny być pomniejszone w latach 1972 - 1979 o wynagrodzenia naliczone za dodatkowe dni wolne od pracy. Biegła w opinii przyjęła, że odwołujący pracował w każdym tygodniu po 46 godzin pomimo, że w latach 1972 - 1979 były ustanowione dodatkowe dni wolne od pracy.

Biegła w wynagrodzeniu rocznym z roku 1983 r. uwzględniła kwotę zasiłku chorobowego za okres 29.11.1983 r. - 3.12.1983 r. i 5-9.12.1983 r. przyjmując, że w tym okresie odwołujący był zatrudniony i uprawniony do zasiłku chorobowego. Ustalenie biegłej nie odpowiada stanowi faktycznemu. Odwołujący w okresie od 19.10.1982 r. do 17.07.1985 r. był zatrudniony w (...) Naftobudowa, ale od 16.02.1983 r. do 15.04.1985 r. przebywał na urlopie bezpłatnym udzielonym przez pracodawcę. W okresie urlopu bezpłatnego zasiłek chorobowy nie przysługuje, co wynika z ówczesnie obowiązującego art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 17.12.1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W okresie urlopu bezpłatnego odwołujący zatrudnił się w (...) na budowach eksportowych i były to umowy na czas określony. Pierwsza umowa trwała od 16.02.1983 r. do 31.10.1983 r. a odwołujący, któremu nie udzielono należnego urlopu otrzymał w październiku 1983 r. ekwiwalent za urlop. Następną umowę zawartą została od dnia 12.01.1984 r. i trwała do 31.12.1984 r. Okres od dnia 1.11.1983 r. do 11.01.1984 r. nie był okresem zatrudnienia, ponieważ w zakładzie macierzystym odwołujący był na urlopie bezpłatnym a z (...) nie łączyła go umowa o pracę. Okres choroby przypadł na przerwę w zatrudnieniu, co oznacza, że odwołujący stał się niezdolny do pracy po ustaniu zatrudnienia. Zasiłku chorobowego wypłacanego po ustaniu stosunku pracy nie wlicza się do podstawy wymiaru emerytury w związku z czym wynagrodzenie roczne za 1983 r. winno być pomniejszone o kwotę zasiłku. Nie można też uznać, że w listopadzie 1983 r. odwołujący korzystał z urlopu wypoczynkowego skoro w październiku otrzymał ekwiwalent za urlop a w listopadzie nie był pracownikiem (...). Organ rentowy w toku postępowania sądowego zgłaszał zastrzeżenia do opinii biegłej i opinii uzupełniających, wskazywał przepisy, które przy ustalaniu wysokości wynagrodzeń rocznych winny być uwzględnione lub które podlegają uwzględnieniu jednakże tylko część zastrzeżeń organu rentowego została uwzględniona.

Organ rentowy podniósł także, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie został nieprawidłowo a dotyczy to w szczególności opinii biegłej oraz dokumentów źródłowych stanowiących podstawę do ustalenia wysokości wynagrodzeń. Odwołujący składając do organu rentowego wnioski o emeryturę nie złożył dowodów na podstawie których organ rentowy mógłby ustalić wysokość emerytury. Wg. rzeczywistej podstawy wymiaru składek, co było przyczyną przyjęcia do ustalenia emerytury wynagrodzeń minimalnych. Dowody pozwalające na ustalenie emerytury w innej wysokości niż dotychczasowa zgromadzone zostały dopiero w postępowaniu sądowym, były udostępnione biegłej, ale nie zostały złożone w ZUS i nie zostały dołączone do opinii biegłej, by można było sprawdzić czy wycięcia

wysokości wynagrodzenia są prawidłowe. Wydane opinie biegłej nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie prawidłowej wysokości wynagrodzenia dlatego wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w celu uzupełnienia postępowania dowodowego jest uzasadniony.

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

Apelacja organu rentowego zmierzająca do wzruszenia zaskarżonego wyroku zasłużyła na uwzględnienie.

Trafne są częściowo argumenty apelującego „W rozpoznanej bowiem sprawie brak było podstaw do ustaleń takich, jakie poczynił Sąd I instancji. W postępowaniu przed sądem ubezpieczeń toczącym się wskutek odwołania od decyzji ZUS nie obowiązuje legalna teoria dowodów. Wysokość świadczenia może być udowodniana przez ubezpieczonego w zasadzie przy pomocy każdego środka dowodowego. Nie oznacza to jednak jednakowej zdatności środków dowodowych przedkładanych przez stronę. W szczególności na okoliczność wysokości świadczenia ze szczególną ostrożnością należy odnosić się do dowodów o charakterze pośrednim, np. zeznań świadków, stron, dokumentów, które nie wprost, a jedynie w pośredni sposób przybliżają kwoty stanowiące podstawę do obliczenia świadczenia. Dla celów obliczenia wysokości świadczenia konieczne są pewne dane. Normy prawa ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny.

Zasadny był w szczególności sformułowany w apelacji zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem prawa materialnego przez niezastosowanie do ustalenia wysokości wynagrodzeń stanowiących podstawę wymiaru składek w latach 1983-1985 przepisu § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1.04.1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. z 1989 r., Nr 11 poz. 63 ze zm.). Sąd Okręgowy w tym zakresie bazował na opinii biegłej przyjmując w zakresie ustalenia wynagrodzeń za okres pracy za granicą wynagrodzenie minimalne plus wynagrodzenie (dodatki) wypłacone w złotych. Podkreślić należy, iż w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy sam wskazuje, że wyliczenie wynagrodzenia za ten sporny okres nastąpiło hipotetycznie. Rację ma skarżący, iż opinię w tej części należało pominąć z uwagi na to, że nie uwzględniała ona § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. 1989.11.63 j.t.), zgodnie z którym jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia: 1) kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju, albo 2) jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. - kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. W świetle powyższego wątpliwości nie może budzić teza, iż w przypadku odwołującego się- jako pracownika skierowanego do pracy za granicą w okresie przed dniem 1 stycznia 1991r. - podstawę wymiaru świadczenia stanowić może za okres 1983-1985 tylko i wyłącznie wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent.

Zasadny jest również zarzut dotyczący uwzględnienia wynagrodzeniu rocznym z roku 1983 r. kwoty zasiłku chorobowego w kwocie 2576 zł za okres 29.11.1983 r. - 3.12.1983 r. i 5-9.12.1983 r. Odwołujący w okresie od 19.10.1982 r. do 17.07.1985 r. był zatrudniony w (...) Naftobudowa, ale od 16.02.1983 r. do 15.04.1985 r. przebywał na urlopie bezpłatnym udzielonym przez pracodawcę. Apelujący podnosi, że w okresie urlopu bezpłatnego zasiłek chorobowy nie przysługuje, co wynika z ówczesnie obowiązującego art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 17.12.1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W okresie urlopu bezpłatnego odwołujący zawierał z (...) umowy o pracę na budowach eksportowych i były to umowy na czas określony. Pierwsza umowa trwała od 16.02.1983 r. do 31.10.1983 r. a odwołujący, któremu nie udzielono należnego urlopu otrzymał w październiku 1983 r. ekwiwalent za urlop. Następna umowa zawarta została od dnia 12.01.1984 r. i trwała do 31.12.1984 r. Okres od dnia 1.11.1983 r. do 11.01.1984 r. nie był okresem zatrudnienia, ponieważ w zakładzie macierzystym odwołujący był na urlopie bezpłatnym a z (...) nie łączyła go umowa o pracę. Trafnie zauważa apelujący, iż okres choroby przypadł na przerwę w zatrudnieniu, co oznacza, że odwołujący stał się niezdolny do pracy po ustaniu zatrudnienia. Zasiłku

chorobowego wypłacanego po ustaniu stosunku pracy nie wlicza się do podstawy wymiaru emerytury w związku z czym wynagrodzenie roczne za 1983 r. winno być pomniejszone o kwotę zasiłku. Nie można też przyjąć, że w listopadzie 1983 r. odwołujący korzystał z urlopu wypoczynkowego skoro w październiku otrzymał ekwiwalent za urlop a w listopadzie nie był pracownikiem (...). Podnieść należy, iż zgodnie z treścią § 12<sup>1</sup> 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. (Dz. U. Nr 51 poz. 330 z 1974r.) 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. Powyższe nie oznacza jednak, iż świadczenia te będące niejako zabezpieczeniem społecznym wypłaconym po ustaniu zatrudnienia – w przypadku odwołującego zatrudnienie ustało z dniem 31.10.1983r. – mogą stanowić podstawę do obliczenia podstawy wymiaru świadczenia emerytalnego. W tym bowiem zakresie należy odwołać się do treści art. 15 ust. 3 ustawy z 17.12.1998r. (Dz.U.Nr 153, poz. 1227z 2009r.) oraz do § 1 i 3 rozporządzenia RM z 1.04.1985r, w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U., z 1989r. Nr 11, poz.63 ze zm.).

Artykuł 15 ust. 3 ustawy emerytalnej stanowi o doliczaniu (wliczaniu) do podstawy wymiaru emerytury i renty kwot ściśle określonych świadczeń przysługujących ubezpieczonemu w roku kalendarzowym., który jest uwzględniany przy ustalaniu tej podstawy. Wskazany przepis stanowi odstępstwo od określonej w art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej zasady, że podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne.

Stosownie do § 1 i 3 rozporządzenia RM z 1.04.1985r, w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent podstawę wymiaru emerytur i rent ustala się od wynagrodzenia z tytułu wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, z uwzględnieniem wypłaconych zamiast tego wynagrodzenia świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa; jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do obliczenia podstawy wymiaru, pracownik pobierał zasiłek chorobowy przez część miesiąca, to do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie wypłacone za ten miesiąc, uzupełnione o kwotę zasiłku; jeżeli pracownik pobierał w miesiącu kalendarzowym wyłącznie zasiłek chorobowy, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się zasiłek chorobowy za ten miesiąc. Zasady te stosuje się odpowiednio w razie pobierania świadczenia rehabilitacyjnego. Jeżeli zatem ustawodawca nakazuje „doliczyć” ubezpieczonemu do składkowej podstawy wymiaru emerytury lub renty świadczenia, które nie podlegają składce (art.18 ust.2 ustawy z dnia 13.10.1988r. o systemie ubezpieczeń społecznych; t.j. Dz.U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) i nie wynikają z ubezpieczenia emerytalnego i rentowych, to czasokres, za który można doliczyć do podstawy wymiaru emerytury lub renty zasiłek chorobowy albo świadczenie rehabilitacyjne, nie może wykraczać poza okres pracowniczego zatrudnienia. W rezultacie zasiłek chorobowy albo świadczenie rehabilitacyjne wypłacane po ustaniu stosunku pracy nie podlegają wliczeniu do podstawy wymiaru emerytury i renty (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.08.2009r. , III UZP 1/09, OSNP 2010, Nr 5-6, poz. 74).§

Z powyższych względów na podstawie art. 386 §1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjął wynagrodzenia wyliczone przy zastosowaniu wynagrodzeń minimalnych zastępczych:

- za rok 1983 w kwocie 115.774,39 zł pomniejszone o kwotę 2.576 zł zasiłku chorobowego tj. w kwocie 113.198,39 zł;
- za rok 1984 – w kwocie 205.001 zł;
- za rok 1985 - w kwocie 162.828 zł.

Nie ma natomiast podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, aby ustalić wysokość emeryturę odwołującego z pominięciem tj. nie uwzględnieniem w czasie pracy stanowiącym podstawę do ustalenia podstawy



wymiaru składek dodatkowych dni wolnych od pracy, co – zdaniem skarżącego -zawyżyło podstawę wymiaru składek w latach 1972 -1979.

Dodatkowe dni wolne od pracy były przyznawane na podstawie dekretu z dnia 14.lipca 1973r. o dodatkowych dniach wolnych od pracy (Dz. U. nr 29, poz. 160), uchwały nr /73 Rady Ministrów z dnia 16. 07. 1973r. (MP. nr 31, poz. 190), Uchwała nr 41 Rady Ministrów z dnia 06.02.1974r., (MP. nr 6, poz. 43), uchwały nr 229 Rady Ministrów z dnia 17. 12. 1975r.(MP. nr 39, poz. 225), uchwały nr 237 Rady Ministrów z dnia 14. 12. 1976r.(MP. nr 43, poz. 213), uchwały nr 188 Rady Ministrów z dnia 20.12. 1977r. (M P. nr 35, poz. 173) i uchwały nr 189 Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1978r. (MP. nr 39, poz. 152) oraz Kodeksu pracy.

Zgodnie z powyższymi przepisami dodatkowe dni wolne od pracy były przyznawane uznaniowo, w zależności od spełnienia warunków określonych w dekrete z dnia 14.07.1973r. oraz w §4 uchwały nr 41 Rady Ministrów z dnia 06. 02.1974r. W myśl w/w przepisów dodatkowe dni wolne od pracy mogły być przyznane m.in. za: wykonanie planu produkcji i usług oraz podjętych zobowiązań produkcyjnych i innych zadań; wykonanie z wyprzedzeniem w okresie poprzedzającym dzień wolny zadań planowych i zobowiązań dodatkowych w pełni pokrywających ubytek czasu pracy; osiągnięcie założonych relacji ekonomicznych i wyników finansowych; wzrost godzinowej wydajności pracy bądź wzrost wydajności mierzony za pomocą wskaźników obowiązujących w danej branży, zapewniających pełną realizację zadań planowych bez wzrostu zatrudnienia z tytułu skrócenia czasu pracy. Dodatkowe dni wolne od pracy były niejako premią dla pracowników za spełnienie powyższych warunków. Ponadto zgodnie z §7 uchwały nr 41 Rady Ministrów z dnia 6.02.197 4r. zaoszczędzony osobowy fundusz płac w wyniku zmniejszenia liczby przepracowanych godzin z tytułu wprowadzenia dodatkowych dni wolnych od pracy był wykorzystywany m.in. na premie dla pracowników godzinowo płatnych, tak, aby ci pracownicy, którzy wykonali wszystkie zadania, otrzymali wynagrodzenie nie niższe od przypadającego za dany miesiąc w poprzednio obowiązującym wymiarze czasu pracy.

Mając na uwadze fakt, że dodatkowe dni wolne od pracy mogły być przyznane po spełnieniu określonych w przepisach warunków oraz to, że był obowiązek wykorzystania osobowego funduszu płac pozostającego w wyniku zmniejszenia liczby przepracowanych godzin z tytułu wprowadzenia dodatkowych dni wolnych od pracy zmniejszenie ilości godzin pracy z tytułu dodatkowych dni wolnych od pracy wprowadzonych w latach 1973-1979 byłoby nieuzasadnionym zmniejszeniem wynagrodzenia odwołującego. Ponadto, zgromadzony materiał dowodowy nie daje żadnych podstaw do czynienia ustaleń, iż ubezpieczony korzystał z dodatkowych dni wolnych od pracy w spornym okresie i w jakim wymiarze.

Z tych względów apelacja organu rentowego w tej części okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.