

Sygn. akt III AUa 910/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Rodak

Sędziowie: SSA Lucyna Guderska

SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Kamila Zientalak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2019 r. w Ł.

sprawy W. C. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o ponowne naliczenie kapitału początkowego

na skutek apelacji W. C. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 24 kwietnia 2018 r. sygn. akt VI U 373/17

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 910/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 lutego 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. ustalił ponownie W. C. (1) wysokość kapitału początkowego. Do ustalenia wysokości kapitału początkowego organ rentowy przyjął podstawę wymiaru kapitału początkowego w kwocie 2.416,14 zł, okresy składkowe w łącznym wymiarze 16 lat 10 miesięcy i 20 dni wraz z okresem dodanym wymiarze 7 lat, tj. łącznie 84 miesiące. Okres składkowy przyjęty do obliczenia kapitału początkowego wyniósł 23 lata 10 miesięcy i 20 dni, tj. łącznie 286 miesięcy. Organ rentowy przyjął też okresy nieskładkowe w wymiarze 3 miesięcy i 14 dni oraz okresy nauki w szkole wyższej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy, łącznie okres nieskładkowy przyjęty do obliczenia kapitału początkowego wyniósł 4 lata 9 miesięcy i 14 dni, tj. 57 miesięcy. Współczynnik proporcjonalny do osiągniętego do 31 grudnia 1998 r. wieku oraz okresu składkowego i nieskładkowego wyniósł 67,03%, wysokość 24% kwoty bazowej 293,01 zł, zaś ostatecznie wyliczony kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 214.304,42 zł.

Decyzją z dnia 2 lutego 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. przyznał W. C. (1) prawo do emerytury od dnia 31 lipca 2017 r., tj. od dnia osiągnięcia wieku emerytalnego. Kwota zaewidencjonowanych składek na koncie ubezpieczonego z uwzględnieniem waloryzacji wyniosła 433.877,70 zł, kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego wyniosła 738.894,18 zł, średnie dalsze trwanie życia zostało określone na 259,50 miesięcy zaś ostatecznie wyliczona kwota świadczenia emerytalnego to 4.519,35 zł.

Od decyzji z dnia 1 lutego 2017 r. odwołujący wniósł odwołanie. W swoim odwołaniu ubezpieczony wskazał, iż z powodu sprzeczności przepisów rozporządzenia Rady Ministrów zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent z dnia 5 października 1990 r. z ustawą z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jego kapitału początkowego powinien być wyliczony na podstawie art. 22 ustawy emerytalnej. Zwrócił się również o uwzględnienie okresu od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. do wyliczenia wysokości kapitału początkowego, gdyż w tym okresie wykonywał pracę w (...) oraz wniósł o uwzględnienie okresu przebywania na urlopie dewizowym po zjeździe z kraju jako okresu składkowego, a nie okresu urlopu bezpłatnego. Traktowanie urlopu płatnego w dewizach jako urlopu bezpłatnego jest, w ocenie odwołującego, sprzeczne z art. 172 ustawy emerytalnej. Dnia 20 września 2017 r. ubezpieczony wniósł odwołanie od decyzji z dnia 2 lutego 2017 r. Decyzję tę zaskarżył w zakresie nieprzyznania mu 15% wzrostu emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., zaś w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o oddalenie odwołania. W pierwszej kolejności organ rentowy wskazał, iż W. C. (1) już w 2013 r. kwestionował wartość ustalonego kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 r. i wnosił o ponowne wyliczenia kapitału z uwzględnieniem faktycznych wynagrodzeń za lata 1991-1993, zgodnie z załączonymi do odwołania dokumentami z okresu zatrudnienia za granicą. Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2014 r., VI U 2407/13, oddalił odwołanie, zaś Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 17 czerwca 2015 r., III AUa 1227/14, oddalił apelację wnioskodawcy. Powyższa sytuacja powoduje stan rzeczy osądzonej i z tego powodu odwołanie winno zostać odrzucone. W zakresie wniosku o oddalenie odwołania organ rentowy podniósł, że załączone dokumenty nie dały podstaw do zmiany zaskarżonej przez W. C. (1) decyzji. Odwołujący dokumenty te składał już wcześniej i były one przedmiotem analizy przy wydawaniu poprzedniej decyzji dotyczącej wysokości kapitału początkowego.

Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r. oddalił wniosek ZUS o odrzucenie odwołania (pkt 1), oddalił odwołanie od decyzji z dnia 1 lutego 2017 r. (pkt 2), odrzucił odwołanie od decyzji z dnia 2 lutego 2017 r. (pkt 3), a wniosek o przyznanie 15% wzrostu do emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach na podstawie art. 54 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin przekazał do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. (pkt 4).

Sąd Okręgowy ustalił, że W. C. (1), urodzony w dniu (...), w dniu 27 listopada 2002 r. złożył w organie rentowym pierwszy wniosek o ustalenie wysokości kapitału początkowego. Decyzją z dnia 23 czerwca 2003 r. organ rentowy ustalił wysokość kapitału początkowego wnioskodawcy na dzień 1 stycznia 1999 r. na kwotę 165.237,49 zł.

W dniu 15 maja 2013 r. W. C. (1) wniósł o ponowne przeliczenie jego kapitału początkowego w oparciu o wysokość wynagrodzenia za lata 1991-1993. Podniósł, że sumy kwot podstaw wymiaru składek za okres pracy w polskich firmach przy delegowaniu do pracy za granicę nie są zależne od wynagrodzenia za pracę w oparciu o umowę o pracę w kraju, przy równoczesnym delegowaniu do pracy za granicę z pozostawaniem w ubezpieczeniu w kraju.

Pismem z dnia 24 lipca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. poinformował ubezpieczonego, że przedłożone przez niego do wniosku dokumenty nie stanowią środka dowodowego w sprawie, zatem organ rentowy nie przeliczył wnioskodawcy ponownie wysokości kapitału początkowego. Wskutek tego W. C. (1) w dniu 27 sierpnia 2013 r. wniósł odwołanie do Sądu Okręgowego w Płocku. Decyzją z dnia 2 września 2013 r. organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawa do ponownego ustalenia kapitału początkowego. Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2014 r., VI U 2407/13, Sąd Okręgowy w Płocku oddalił odwołanie ubezpieczonego, zaś Sąd Apelacyjny w Łodzi postanowieniem z dnia 17 czerwca 2015 r., III AUa 1227/14, odrzucił jego apelację.

W dniu 9 stycznia 2017 r. do organu rentowego wpłynął wniosek W. C. (1) o emeryturę. Decyzją z dnia 2 lutego 2017 r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu świadczenie emerytalne w wysokości 4.519,35 zł.

Z dalszych ustaleń wynika, że W. C. (1) w dniu 9 kwietnia 1981 r. ukończył studia wyższe w Politechnice (...) i uzyskał tytuł magistra inżyniera mechanika. Z dniem 9 czerwca 1981 r. odwołujący rozpoczął pracę w firmie (...) w P., na stanowisku inżyniera budowy - stażysty. W grudniu 1981 r. wnioskodawca pracował na budowie zewnętrznej w O. prowadząc prace montażowe w obiektach: (...) O., Warsztat mechaniczny (...), Estakada Ciepłownicza, montaż transformatora, montaż zbiornika 30 t. oraz piekarni (...) O. - montaż komina.

W okresach od 1 maja 1991 r. do 31 sierpnia 1992 r. oraz od 8 września 1992 r. do dnia 30 kwietnia 1993 r. odwołujący przebywał na urloпах bezpłatnych w macierzystym zakładzie pracy. W okresie od 2 maja 1991 r. do 3 czerwca 1992 r. wnioskodawca pracował na budowie eksportowej w Niemczech, na podstawie umowy o pracę na budowie eksportowej zawartej z Zakładem (...) w S.. Odwołujący zatrudniony był tam na stanowisku kierownika montażu.

Od dnia 4 czerwca 1992 r. do dnia 15 lipca 1992 r. W. C. (1) zatrudniony był w (...) S.A. na budowie eksportowej w Niemczech, tj. w D., na podstawie umowy o pracę na czas określony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownika montażu. W okresie od 16 lipca 1992 r. do dnia 31 sierpnia 1992 r. odwołujący pracował na budowie eksportowej w H..

Od 14 września 1992 r. do 30 stycznia 1993 r. W. C. (1) był zatrudniony w (...) S.A. na kontrakcie w RFN. Pracował na budowie w RFN jako kierownik robót budowlanych. Po powrocie do kraju miał możliwość skorzystania z dni wolnych: od 31 stycznia 1993 r. do 1 lutego 1993 r., zaś w okresie od 2 lutego 1993 r. do 12 lutego 1993 r. wykorzystywał urlop dewizowy w wymiarze 10 dni. Umowa o pracę zawarta w dniu 9 czerwca 1981 r. została rozwiązana z dniem 1 lipca 2002 r. na mocy porozumienia stron.

W okresach od 1 października 1981 r. do 31 grudnia 1985 r., od 16 września 1986 r. do 31 grudnia 1990 r. oraz od 19 sierpnia 1993 r. do 1 lipca 2000 r. ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę przy dozorcze inżyniersko - technicznym, gdzie jako podstawowe wykonywane były prace przy montażu konstrukcji metalowych i przy spawaniu. Pracę tę wykonywał na stanowisku inżyniera budowy, mistrza budowy i kierownika budowy.

Sąd podniósł, że we wniesionym odwołaniu W. C. (1) domagał się uwzględnienia w okresach składkowych okresu przebywania na urlopie dewizowym i okresu odbioru godzin wypracowanych w trakcie trwania umowy o pracę za granicą i odebranych po zjeździe do kraju.

Odwołującemu został udzielony urlop bezpłatny od dnia 1 maja 1991 r., natomiast umowa o pracę na budowie eksportowej z jednostką kierującą (...) w S. została zawarta w dniu 2 maja 1991 r. Zatem dzień 1 maja 1992 r. nie stanowi ani okresu składkowego ani okresu nieskładkowego.

W okresie od 9 września 1992 r. do 13 września 1992 r. ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym. W tym czasie nie pracował i nie były za niego opłacane składki na ubezpieczenie społeczne, więc przedział czasowy od 8 września 1992 r. do 13 września 1992 r. nie stanowi okresu składkowego w myśl art. 6 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Nie stanowi on także okresu nieskładkowego w myśl art. 7 ustawy emerytalnej.

Dnia 9 września 1992 r. została zawarta umowa o pracę między odwołującym a jednostką kierującą (...), na mocy której odwołujący został zatrudniony od 14 września 1992 r. do 31 grudnia 1992 r. na budowie eksportowej w RFN. Na czas zawarcia tej umowy odwołujący podlegał ubezpieczeniu. Umowa została przedłużona do dnia 30 stycznia 1993 r. Zgodnie z zaświadczeniem z dnia 24 stycznia 1993 r., wnioskodawcy wypłacono należność za 10 dni urlopu dewizowego i nie było godzin do odebrania związanych z rozliczeniem czasu pracy.

Sąd podkreślił, że ponieważ odwołujący przebywał na urlopie dewizowym po zakończeniu umowy o pracę na budowie eksportowej, okres ten nie wlicza się do okresów składkowych. Po zjeździe z budowy eksportowej, na której był w okresie od 14 września 1992 r. do 31 stycznia 1993 r., W. C. (1) nie miał do odebrania żadnych godzin wypracowanych na tej budowie. Bilans czasu pracy odwołującego według zaświadczenia z dnia 24 stycznia 1993 r. wyniósł „0”. Odbiór godzin po zjeździe do kraju, w czasie urlopu bezpłatnego, nie stanowił okresu składkowego i nieskładkowego

przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a) ustawy emerytalnej. Okres przebywania na urlopie bezpłatnym od 31 stycznia 1993 r. do 30 kwietnia 1993 r. nie stanowi okresu składkowego ani nieskładkowego.

W. C. (1) udokumentował 17 lat i 6 dni okresów składkowych oraz 4 lata 9 miesięcy i 14 dni okresów nieskładkowych przed 31 grudnia 1998 r. W okresach składkowych uwzględniono okres od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. z tytułu zatrudnienia odwołującego na budowie eksportowej w H. i wykorzystania urlopu dewizowego w ilości 6 dni w okresie trwania stosunku pracy odwołującego z jednostką kierującą. Umowa o pracę na budowie eksportowej była zawarta od 4 czerwca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach osobowych, w aktach rentowych ubezpieczonego, w aktach niniejszej sprawy oraz na podstawie opinii biegłej z zakresu rachunkowości i księgowości. Treść zgromadzonych w sprawie dokumentów nie była kwestionowana przez którąkolwiek ze stron, stąd Sąd nie znalazł podstaw, aby z urzędu odmówić im wiarygodności i mocy dowodowej.

Przedmiot sporu między stronami sprowadzał się do ustalenia, czy możliwe jest jeszcze korzystniejsze naliczenie W. C. (1) wysokości kapitału początkowego, z uwzględnieniem wynagrodzeń osiągniętych przez niego w trakcie pracy na budowach eksportowych, w porównaniu do wynagrodzeń osiągniętych przez pracowników zatrudnionych na równorzędnych stanowiskach w kraju.

Biegła z zakresu rachunkowości w opinii z dnia 24 stycznia 2018 r. wskazała, iż z analizy dostępnej dokumentacji osobowej oraz znajdującej się w aktach rentowych odwołującego wynika, że W. C. (1) udokumentował łącznie 21 lat 9 miesięcy i 20 dni okresów składkowych i nieskładkowych, w tym: okresy składkowe stanowią 17 lat i 6 dni (tj. 204 miesiące), zaś okresy nieskładkowe wynoszą 4 lata 9 miesięcy i 14 dni (tj. 57 miesięcy). W okresach składkowych uwzględniono okres wnioskowany przez samego odwołującego, tj. od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. z tytułu zatrudnienia na budowie eksportowej w H. i wykorzystania urlopu dewizowego w ilości 6 dni w okresie trwania stosunku pracy odwołującego z jednostką kierującą. Umowa o pracę na budowie eksportowej była zawarta od 4 czerwca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. Biegła podniosła przy tym, że odwołującemu został udzielony urlop bezpłatny od dnia 1 maja 1991 r., natomiast umowa o pracę na budowie eksportowej z jednostką kierującą (...) w S. została zawarta w dniu 2 maja 1991 r. Zatem dzień 1 maja 1992 r. nie stanowi ani okresu składkowego ani okresu nieskładkowego. W czasie od 9 września 1992 r. do 13 września 1992 r. odwołujący przebywał na urlopie bezpłatnym, więc okres ten nie stanowi okresu składkowego w myśl art. 6 ani nieskładkowego w myśl art. 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W dniu 9 września 1992 r. została zawarta umowa o pracę między odwołującym a jednostką kierującą (...) W., na mocy której odwołujący został zatrudniony od 14 września 1992 r. do 31 grudnia 1992 r. na budowie eksportowej w RFN. Na czas zawarcia tej umowy wnioskodawca podlegał ubezpieczeniu. Brak jest w aktach osobowych i w aktach rentowych dokumentu przedłużającego tę umowę. Z zaświadczenia z dnia 24 stycznia 1993 r. wynika natomiast, że zakończenie pracy na budowie eksportowej przez odwołującego nastąpiło dnia 30 stycznia 1993 r. w wyniku zakończenia umowy. Oznacza to, że umowa została przedłużona do dnia 30 stycznia 1993 r. Zgodnie z zaświadczeniem z dnia 24 stycznia 1993 r. wypłacona została odwołującemu należność za 10 dni urlopu dewizowego i odwołujący nie miał godzin do odebrania związanych z rozliczeniem czasu pracy. Ponieważ odwołujący przebywał na urlopie dewizowym po zakończeniu umowy o pracę na budowie eksportowej, okres ten nie wlicza się do okresów składkowych. Po zjeździe z budowy eksportowej, na której odwołujący był w okresie od 14 września 1992 r. do 31 stycznia 1993 r., W. C. (1) nie miał do odebrania żadnych godzin wypracowanych na tej budowie. Bilans czasu pracy odwołującego według zaświadczenia z dnia 24 stycznia 1993 r. wyniósł „0”. Ponadto, nawet gdyby odwołujący miał do odebrania wolne za przekroczenie w trakcie zatrudnienia za granicą norm czasu pracy, to odbiór tych godzin po zjeździe do kraju, w czasie urlopu bezpłatnego, nie stanowiłoby okresu składkowego i nieskładkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a) ustawy emerytalnej. Wobec powyższego okres przebywania na urlopie bezpłatnym od 31 stycznia 1993 r. do 30 kwietnia 1993 r. nie stanowi okresu składkowego ani nieskładkowego.

W ocenie Sądu, opinia biegłej sporządzona została w oparciu o szczegółową analizę dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w aktach organu rentowego oraz w aktach osobowych odwołującego z okresu jego zatrudnienia w zakładzie (...). Opinia ta jest jasna i zupełna, wyliczenia rachunkowe biegłej nie budzą wątpliwości, cała treść opinii jest

niesprzeczna i w pełni odpowiada tezie dowodowej zawartej w postanowieniu dowodowym. W trakcie postępowania nie pojawiła się żadna okoliczność osłabiająca moc dowodową opinii biegłej.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd zważył, że odwołanie jest bezzasadne. Odnosząc się do zarzutu powagi rzeczy osądzonej, podnoszonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P., Sąd Okręgowy wskazał, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, określone w art. 199 § 1 k.p.c. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych charakteryzuje się pewną specyfiką, co ma swoje implikacje również w zakresie instytucji powagi rzeczy osądzonej, nadając tej instytucji szczególny walor, ograniczający jej praktyczne znaczenie. Co do zasady, wydanie decyzji przez organ rentowy powoduje możliwość wszczęcia postępowania cywilnego, chociażby dotyczyła ona ponownie tego samego świadczenia, które było już przedmiotem sporu w poprzednio toczącym się procesie. Wynika stąd, że przedmiotem postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest kontrola określonej decyzji. Wydanie przez organ rentowy kolejnej decyzji otwiera drogę do wniesienia odwołania, a więc wszczęcia nowego postępowania cywilnego. Poprzednio tocząca się przed tutejszym Sądem Okręgowym sprawa z odwołania W. C. (1) dotyczyła uwzględnienia osiąganych przez odwołującego zarobków w latach 1991-1993 w czasie zatrudnienia na budowie eksportowej według faktycznie osiąganych zarobków oraz składek z tego tytułu odprowadzanych. Obecnie rozstrzygana sprawa dotyczy natomiast możliwości uwzględnienia zarobków osiąganych przez odwołującego w latach 1991-1993 w okresie pracy na budowie eksportowej, ale w odniesieniu do zarobków osiąganych przez pracowników zatrudnionych na równorzędnym stanowisku i pracujących w kraju. Nie ma tożsamości w podstawach wniesienia przez ubezpieczonego odwołania, zatem narzut powagi rzeczy osądzonej podniesiony przez organ rentowy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołanie W. C. (1) od decyzji ponownie ustalającej wysokość kapitału początkowego z dnia 1 lutego 2017 r. nie ma uzasadnionych podstaw. Ubezpieczony wnosil o wydanie wyroku w oparciu o art. 22 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tj. o możliwość przeliczenia kapitału początkowego w oparciu o wynagrodzenie osiągane przez pracowników zatrudnionych na równorzędnym stanowisku w kraju. Takimi pracownikami byli B. K., B. Ł., A. P., B. J.. Przepis art. 22 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych stanowi, że Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, określa szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru emerytury i renty, uwzględniające w szczególności:

- 1) przypadki, w których do podstawy wymiaru emerytury lub renty dolicza się niektóre wypłaty dokonane na rzecz pracownika, jeżeli wypłaty te w okresie przed dniem wejścia w życie ustawy były uwzględniane przy ustalaniu podstawy wymiaru emerytury lub renty, mimo że były wyłączone z podstawy wymiaru składek;
- 2) przypadki, w których podstawę wymiaru emerytury lub renty dla pracowników zatrudnionych za granicą ustala się na podstawie wynagrodzenia przysługującego pracownikom zatrudnionym w tym okresie w kraju w tym samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę, albo na podstawie kwot ryczałtowych.

Do chwili obecnej nie zostało wydane rozporządzenie w oparciu o delegację zawartą w art. 22 ustawy. W zakresie niesprzecznym z tą ustawą zastosowanie ma zatem rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. 1989 Nr 11, poz. 63). Spośród przepisów rozporządzenia moc obowiązującą zachowały - z zastrzeżeniem pewnego uogólnienia - § 4-7 (dotyczące składników wynagrodzenia przyjmowanych do ustalenia podstawy wymiaru) i § 10-11 (ustalenie podstawy wymiaru a praca za granicą). Zgodnie z § 10 rozporządzenia, 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.

Sąd pierwszej instancji przypomniał, że Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2014 r., VI U 2407/13 oddalił odwołanie W. C. (1) wskazując, że brak jest możliwości korzystniejszego, niż dokonał tego organ rentowy, wyliczenia kapitału początkowego, w szczególności przez przyjęcie za okres zatrudnienia odwołującego na budowach eksportowych w Niemczech w latach 1991-1933 faktycznie osiągniętego wynagrodzenia, a nie kwot, od których za te okresy opłacano składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał wówczas, iż podstawę wymiaru stanowić może tylko i wyłącznie kwota zadeklarowana, za zgodą pracownika, przez zakład pracy, nie niższa od przeciętnego wynagrodzenia.

W. C. (1) w sprawie niniejszej wnosił o możliwość uwzględnienia w wyliczeniach kapitału początkowego okresu od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r., stosownie do treści art. 22 ustawy, gdyż w tym okresie wykonywał on pracę w (...) na budowie eksportowej w RFN - H., a także domagał się możliwości zaliczenia okresu urlopu dewizowego jako okresu składkowego. Z opinii wynika, że odwołujący udowodnił łącznie 17 lat i 6 dni okresów składkowych oraz 4 lata 9 miesięcy i 14 dni okresów nieskładkowych osiągniętych do 31 grudnia 1998 r. i w tych obliczeniach został już uwzględniony okres wnioskowany przez odwołującego, tj. okres od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. Natomiast okres urlopu dewizowego, o który także wnosił ubezpieczony, został przez niego wykorzystany po zakończeniu umowy o pracę na budowie eksportowej i okres ten nie wlicza się do okresów składkowych.

Sąd zwrócił także uwagę, że przytoczony wyżej § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. umożliwia ustalenie podstawy wymiaru składek w oparciu o wynagrodzenia zastępcze pracowników zatrudnionych na równorzędnych stanowiskach w kraju, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. Z postępowania dowodowego niniejszej sprawy wynika, że odwołujący w spornym okresie czasu, tj. na budowie eksportowej w RFN - H., przebywał od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r., a zatem po 1991 r. Z tego względu nie ma możliwości uwzględnienia zarobków zastępczych pracowników zatrudnionych w kraju na podstawie § 10 rozporządzenia.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., oddalił odwołanie W. C. (1) od decyzji z dnia 1 lutego 2017 r. w przedmiocie wysokości kapitału początkowego.

Odwołanie od decyzji z dnia 2 lutego 2017 r. zostało natomiast odrzucone z uwagi na stan rzeczy osądzonej. Zgodnie z treścią art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Odwołanie od powyższej decyzji było już przez odwołującego wniesione, stanowiło przedmiot rozpoznania w sprawie pod sygn. akt VI U 1095/17. Spór odnośnie tej decyzji został już prawomocnie rozstrzygnięty, toteż odwołanie podlegało odrzuceniu.

W. C. (1) pismem z dnia 28 lutego 2018 r. rozszerzył swoje żądanie wnosząc o naliczenie wzrostu jego emerytury o 15% w związku z pracą w warunkach szczególnych. Jak wskazywał odwołujący, nie chodziło mu o rekompensatę z tytułu pracy w warunkach szczególnych, ale o realizację 15% wzrostu emerytury na podstawie ustawy o zaopatrzeniu pracowników i ich rodzin. Jest to nowe żądanie ubezpieczonego, wcześniej nierozpoznane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.. Wniosek o przyznanie 15% wzrostu do emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych na podstawie art. 52 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Sąd Okręgowy przekazał zatem do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P. na podstawie art. 477¹⁰ § 2 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku w części dotyczącej punktu drugiego W. C. (1) zarzucił:

I/ naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 174 ust. 3 w związku z art. 15 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz art. 18 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez ich niezastosowanie i uznanie, że odwołanie od decyzji z dnia 1 lutego 2017 r. podlega oddaleniu;

- art. 22 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w związku z § 4 - 7 oraz § 10 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, które doprowadziło do oddalenia odwołania,

- art. 6 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, które w konkluzji doprowadziło do nieuwzględnienia wnioskowanych okresów składkowych;

II/ naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodu z opinii biegłej w części, w której biegła zaliczyła do okresów składkowych okres od dnia 16 lipca 1992 r. do dnia 31 sierpnia 1992 r. oraz okresu urlopu dewizowego w ilości 6 dni w czasie trwania stosunku pracy odwołującego z jednostką kierującą przez bezzasadne i nielogiczne odmówienie wiary w/w dowodowi w tym zakresie, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych i skutkowało oddaleniem odwołania;

III/ błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż okresów od 1 maja 1991 r. do 1 maja 1991 r., od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r., od 8 sierpnia 1992 r. do 13 września 1992 r., od 31 stycznia 1993 r. do 30 kwietnia 1993 r. nie należy zaliczyć do okresów składkowych stanowiących podstawę do ustalenia wartości kapitału początkowego;

IV/ niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, w szczególności poprzez brak wyjaśnienia ustalenia podstawy wskaźnika kapitału początkowego z uwzględnieniem jednakże zaniżonej składki ubezpieczeniowej.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2 i nakazanie organowi rentowemu ponowne ustalenie wartości kapitału początkowego poprzez uwzględnienie okresów od 1 maja 1991 r. do 01.05.1991 r., od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r., od 8 września 1992 r. do 13 września 1992 r., od 31 stycznia 1993 r. do 30 kwietnia 1993 r. i zaliczenie ich jako okresów składkowych do kapitału początkowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W uzasadnieniu apelacji W. C. (1) szeroko rozwinął argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego podlega oddaleniu.

Instytucja kapitału początkowego, wprowadzona ustawą z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270), związana jest z zasadami ustalania emerytury w systemie zdefiniowanej składki, którą oblicza się na podstawie sumy składek zgromadzonych na indywidualnym koncie emerytalnym w całym okresie ubezpieczenia (art. 25 ust. 1). Jak wynika z art. 173 ust. 1 ustawy, dla osób objętych tymi zasadami, które podlegały ubezpieczeniom przed wejściem w życie ustawy, gdy składki nie były jeszcze obowiązkowo ewidencjonowane na indywidualnych kontach, ustala się kapitał początkowy. Kapitał oblicza się według reguł określonych w art. 174, z odesłaniem do art. 53 ustawy emerytalnej. W świetle art. 53 i art. 174 ust. 1 kapitał początkowy stanowi wypadkową trzech wielkości: kwoty bazowej (art. 174 ust. 7), podstawy wymiaru świadczenia (obliczonej stosownie do art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 i art. 18 w związku z art. 174 ust. 3, z tym, że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych jest wybierany z okresu sprzed 1 stycznia 1999 r.) oraz okresów składkowych i nieskładkowych (art. 6 i 7 w związku z art. 174 ust. 2).

Spór w sprawie niniejszej zogniskował się wokół wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego. Wartość kapitału wnioskodawcy została ustalona na kwotę 214.304,42 zł. Kapitał obliczono ubezpieczonemu w związku z wnioskiem o przyznanie emerytury. Do faktycznych okresów składkowych i nieskładkowych dodano okres

przewidziany w art. 185 ustawy emerytalnej. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości emerytury dla osób nabywających prawo do emerytury w wieku określonym w art. 184 kapitał początkowy podlega przeliczeniu poprzez dodanie do okresów składkowych okresu równego różnicy pomiędzy wiekiem emerytalnym (wówczas 67), o którym mowa w art. 24, a faktycznym wiekiem przejścia na emeryturę.

Zważyć należy, że kapitał początkowy wnioskodawcy ustalono pierwotnie decyzją ZUS z dnia 23 czerwca 2003 r. Decyzję z dnia 23 czerwca 2003 r. W. C. (1) poddał kontroli sądowej i jego odwołanie zostało prawomocnie oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie sygn. akt VI U 2407/13. W sprawie tej Sąd Okręgowy badając prawidłowość ustalenia stażu ubezpieczeniowego wnioskodawcy bazował na opinii biegłej z zakresu księgowości i rachunkowości, którą podzielił. Sąd Okręgowy poddał decyzję ZUS z dnia 1 lutego 2017 r. kontroli merytorycznej, nie uwzględniając zarzutu powagi rzeczy osądzonej podniesionego przez ZUS, jednak nie można tracić z pola widzenia, że wnioskodawca w przedmiotowej sprawie w większości powtórnie odnosił te same okoliczności. Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie wyłożył, że stanowisko ubezpieczonego nie ma oparcia w ustalonym stanie faktycznym oraz przytoczonych regulacjach, które odwołujący interpretuje odmiennie, niż przyjął Sąd Okręgowy dokonując subsumcji.

Ustawodawca wymienił okresy składkowe w art. 6, a okresy nieskładkowe w art. 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS i nie ma dowolności w kwalifikowaniu tych okresów. Okresami składkowymi są te, za które składka została faktycznie zapłacona lub okresy bez składki, wymienione enumeratywnie, które zaliczone zostały do okresów składkowych mimo nieopłacania składek. Okresy zatrudnienia obywateli polskich za granicą, przypadające przed dniem 15 listopada 1991 r., stanowią okresy składkowe, zgodnie z jednoznacznym brzmieniem art. 6 ust. 2 pkt 1 c i 1 d ustawy, przy czym w zależności od obowiązujących wówczas regulacji te okresy składkowe to okresy, za które opłacono składkę na ubezpieczenia społeczne, bądź za które nie było obowiązku zapłacenia składki.

Okres sporny przypadający przed dniem 15 listopada 1991 r. to jeden dzień, a mianowicie 1 maja 1991 r. Jak wynika z ustaleń faktycznych poczynionych na podstawie dowodów z dokumentów, od 1 maja 1991 r. do 31 sierpnia 1992 r. W. C. (1) korzystał z urlopu bezpłatnego udzielonego mu przez macierzystego pracodawcę, tj. (...) Przedsiębiorstwo (...). W okresie od 2 maja 1991 r. do 3 czerwca 1992 r. wnioskodawca pracował na budowie eksportowej w Niemczech na podstawie umowy o pracę zawartej z Zakładem (...) w S.. Zatem dzień 1 maja 1991 r., kiedy to odwołujący przebywał na urlopie bezpłatnym i nie miał tytułu do ubezpieczeń, gdyż umowę o pracę eksportową zawarł od dnia 2 maja 1991 r., nie może być zakwalifikowany jako okres składkowy. Nie był to okres, za który zapłacono składkę lub za który nie było obowiązku opłacenia składek (okres uznany za składkowy z mocy stosownych regulacji).

W 1991 r. obowiązywała ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 40 poz. 267 ze zm.), posługująca się pojęciem „okresów zatrudnienia”. W judykaturze utrwalone są zapatrywania, że w rozumieniu przepisów tej ustawy okres urlopu bezpłatnego nie był okresem zatrudnienia. Właściwe rozumienie „zatrudnienia” zwięźa krąg logiczny do zakresu tych tylko osób, które pracę świadczą lub doznają przerw w jej świadczeniu bez zawieszenia praw i obowiązków pracowniczych, a takim pojęciem posługuje się prawo ubezpieczeń społecznych, czemu dawał wyraz w art. 5 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników, definiujący zatrudnienie jako wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy. Okres urlopu bezpłatnego nie jest okresem świadczenia pracy w przytoczonym rozumieniu tego pojęcia, gdyż mimo tego, że w czasie urlopu bezpłatnego umowa o pracę trwa nadal, obowiązki stron - świadczenie pracy i wypłata wynagrodzenia - ulegają zawieszeniu. Pojęcie pozostawania w stosunku pracy w czasie korzystania z urlopu bezpłatnego nie jest równoznaczne z pojęciem pozostawania w zatrudnieniu. Użyte w ustawie z 14 grudnia 1982 r. sformułowania „zatrudnienie” lub „okres równorzędny z zatrudnieniem” pozostawały w związku z regulacją art. 11 ustawy, stanowiącą, że okresami zatrudnienia są okresy pozostawania w stosunku pracy, za które pracownik otrzymywał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego - chorobowy, macierzyński lub opiekuńczy. Tym definicjom nie odpowiadał okres przebywania na urlopie bezpłatnym, z którego istoty wynika brak prawa do wynagrodzenia i zasiłków. Okres ten nie odpowiada także określeniom okresów składkowych i nieskładkowych, jakimi posługiwała się obowiązująca od dnia 15 listopada 1991 r. 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 aktualnie obowiązująca ustawa o emeryturach i rentach z FUS. Przepisy prawa

ubezpieczeń społecznych nigdy nie traktowały okresu urlopu bezpłatnego jako okresu ubezpieczenia (zatrudnienia, równorzędnego z zatrudnieniem, składkowego bądź nieskładkowego), a zaliczenie takiego okresu do uprawnień ze sfery ubezpieczeń społecznych możliwe byłoby wyłącznie wówczas, gdyby przepis szczególny wyraźnie to przewidywał.

Uprawnienia pracownika skierowanego do pracy za granicą i na ten czas korzystającego z urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy ukształtowały przepisy 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 (t.j. Dz. U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 ze zm.). Rozporządzenie to wydane zostało na podstawie art. 298 k.p. i już samo to wskazuje, że przepisy wydane na podstawie delegacji zawartej w Kodeksie pracy dotyczyły praw i obowiązków ze sfery prawa pracy. Przywołane rozporządzenie wyłączało w stosunku do pracowników skierowanych do pracy za granicą i objętych rozporządzeniem stosowanie innych przepisów prawa pracy w sprawach uregulowanych tym aktem prawnym, chyba że rozporządzenie odsyłało wyraźnie do ich stosowania w określonym zakresie. Przyjmuje się, że przepisy wydane na podstawie delegacji z art. 298 k.p. stanowiły unormowanie całościowe w zakresie nim przewidzianym. Przepisy te miały zastosowanie do wszystkich pracowników kierowanych do pracy za granicą przez jednostki kierujące. Jednostką kierującą był zakład pracy, eksporter, który będąc jednostką prowadzącą działalność gospodarczą zawarł z kontrahentem zagranicznym kontrakt na realizację budowy eksportowej i kierował do pracy swoich pracowników w ramach odrębnej umowy, zwartej zgodnie z przepisami rozporządzenia.

Zauważyć należy, że przywołane rozporządzenie dało podstawę do zaliczenia okresu urlopu bezpłatnego udzielonego przez macierzysty zakład pracy na okres skierowania do pracy za granicą do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, czyli mającego wpływ na staż pracy umożliwiający nabycie prawa do różnorodnych świadczeń pracowniczych od tego stażu uzależnionych (np. nagrody jubileuszowej, dodatku stażowego). Nie wynika natomiast z niego, aby okres urlopu bezpłatnego miał znaczenie dla uprawnień ze sfery prawa ubezpieczeń społecznych. W wyroku z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 127/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że brak wyraźnego wskazania, iż okres urlopu bezpłatnego podlega zaliczeniu do okresu zatrudnienia również w zakresie uprawnień w sferze ubezpieczeń społecznych oznacza także, że takiego okresu nieświadczona praca nie uwzględnia się w szczególnym stażu pracy wymaganym dla nabycia prawa do emerytury w wieku obniżonym. Dotyczy to całego urlopu bezpłatnego udzielonego przez pracodawcę macierzystego, a więc również tego okresu, o który został on przedłużony w związku z nieudzieleniem w okresie pracy za granicą pracownikowi czasu wolnego z tytułu różnic w czasie pracy i niewykorzystaniem przez niego urlopu wypoczynkowego (OSNP 2012 nr 21-22, poz. 268).

Analizując szczegółowo wskazać należy, że w § 3, a następnie w § 4 przywołanego rozporządzenia uregulowane zostało, iż 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. 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 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. Oba stosunki pracy, z macierzystym zakładem pracy oraz z jednostką kierującą, były ze sobą funkcjonalnie powiązane. Urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy trwał zasadniczo tak długo, jak skierowanie pracownika do pracy za granicą. Okres urlopu bezpłatnego wraz z okresem niezdolności do pracy wliczany był do stażu pracy zaliczanego do uprawnień pracowniczych. Regulacja dotycząca problematyki czasu pracy i urlopów wypoczynkowych pracowników na kontrakcie także była odmienna niż w powszechnym prawie pracy i rzutowała na stosunek pracy z macierzystym zakładem pracy. Jeżeli czas pracy na budowie eksportowej był dłuższy niż 46 (42) godzinny na tydzień, pracownikowi przysługiwał czas wolny od pracy w wymiarze stanowiącym różnicę między obowiązującym go tygodniowym wymiarem czasu pracy a podwyższonym 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. 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. 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. Zatem mimo, że formalnie umowa o pracę na budowie eksportowej uległa rozwiązaniu, to skutki jej zawarcia trwały nadal i miały związek ze stosunkiem 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 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, przy czym okres ustawowo przedłużonego urlopu bezpłatnego wliczany był do stażu rzutuującego na uprawnienia pracownicze tego pracownika.

Kwestią kwalifikacji prawnej tychże okresów na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych gruntownie zajął się Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 maja 2013 r., III UZP 1/13, stwierdzając, że okres urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy w wymiarze równym liczbie nieudzielonych w czasie zatrudnienia za granicą dni wolnych od pracy, przewidziany w § 9 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r., nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że okres urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie § 9 ust. 4 rozporządzenia stanowił urlop bezpłatny w zatrudnieniu u macierzystego pracodawcy, a jako taki urlop pozostawał bez wpływu i na prawo i na wysokość świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego. Okres ten w zakresie ubezpieczenia społecznego nie był okresem składkowym ani nieskładkowym. Dla ubezpieczenia społecznego był to okres obojętny. Między macierzystym pracodawcą a pracownikiem korzystającym z urlopu bezpłatnego trwał stosunek ubezpieczenia społecznego, istniejący od nawiązania stosunku pracy do jego ustania, jednak w ramach tego stosunku status pracownika korzystającego z urlopu bezpłatnego rozpatrywany jako okres, w którym nie był zobowiązany do wykonywania pracy i nie otrzymywał świadczeń ze stosunku pracy lub z nimi związanych ani też ich surogatów, analizowany w świetle art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, nie był i nie może być uznany za okres zatrudnienia. Bez względu na sposób pojmowania pojęcia „zatrudnienie”, które można rozumieć wąsko jako aktywną realizację stosunku pracy przez jej świadczenie, albo szeroko, jako trwanie prawnego stosunku pracy, użyte w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z FUS pojęcie „zatrudnienia” zwięzono do kręgu tych tylko „zatrudnień”, w czasie których pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego. Sąd Najwyższy zwrócił przy tym uwagę, że na podstawie szczególnej regulacji przepisu § 15 rozporządzenia, w czasie urlopu bezpłatnego przypadającego po okresie skierowania do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, pracownik zachowywał dla siebie i członków rodziny prawo do świadczeń społecznej służby zdrowia i do zasiłków rodzinnych oraz przysługujące mu prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Gdyby okres, o którym mowa był okresem ubezpieczenia (składkowym lub nieskładkowym), taka regulacja byłaby oczywiście zbędna. Należy przy tym mieć na względzie, że na podstawie § 9 w powiązaniu z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (Dz.U. z 1990 r. Nr 7, poz. 41), mającego zastosowanie do składek z okresu od dnia 1 stycznia 1990 r., ekwiwalent wypłacony przez pracodawcę „zagranicznego” za niewykorzystane dni wolne od pracy był zazwyczaj uwzględniany w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w ramach ryczałtowej podstawy, stanowiącej przeciętne wynagrodzenie. Stwierdzenie opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne od wypłaconego przez pracodawcę „eksportowego” ekwiwalentu za dni wolne dotyczyło wyłącznie zatrudnienia za granicą, a nie zatrudnienia u polskiego pracodawcy. U polskiego pracodawcy ekwiwalenty za niewykorzystane dni wolne od pracy nie były uwzględniane w podstawie wymiaru składek, w myśl § 7 ust. 1

pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. Zdaniem Sądu Najwyższego, konstruując w taki sposób zarówno uprawnienia pracownicze, jak i uprawnienia w zakresie ubezpieczenia społecznego przysługujące po zakończeniu pracy za granicą w czasie dalszego zawieszania wykonywania obowiązków pracowniczych, pracodawca odniósł się do szczególnego charakteru urlopu bezpłatnego, mającego na celu oddanie w kraju dni wolnych za przepracowane za granicą dni wolne, nie przewidział zaś potrzeby i uzasadnienia objęcia tego okresu składką na ubezpieczenie społeczne (OSNP 2013 nr 21-22, poz. 255). Sąd Apelacyjny zapatrywania te podziela.

W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że zaprezentowany w tej uchwale podgląd prawny, choć dotyczący kwestii kwalifikacji okresu urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy, należy odnosić także do okresu, za jaki wypłacono pracownikowi ekwiwalent za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w czasie trwania umowy o pracę na budowie eksportowej, a o jaki przedłużono urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy. Jeśli dany okres był okresem korzystania przez ubezpieczonego z urlopu wypoczynkowego po zakończeniu umowy o pracę na budowie eksportowej, a przed powrotem z urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy, to nie ma podstaw do traktowania tego okresu jako składkowy przewidziany w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z FUS (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r., I UK 269/14, LEX nr 1712807). Z takiego urlopu korzystał wnioskodawca w jednym z okresów spornych.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności sprawy powtórzyć należy, że nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych, obecnie ani na gruncie przepisów obowiązujących w 1991 r., aby dzień urlopu bezpłatnego przypadający na 1 maja 1991 r. zaliczyć wnioskodawcy do okresów składkowych przy ustalaniu wysokości kapitału początkowego.

Pozostałe okresy sporne przypadają po dniu 15 listopada 1991 r. W okresach tych W. C. (1) przebywał w macierzystym zakładzie pracy na urloпах bezpłatnych i ten pracodawca nie opłacał za niego składki na ubezpieczenia społeczne. Okres od 16 lipca 1992 r. do 31 sierpnia 1992 r. podlega zaliczeniu do stażu jako okres składkowy, gdyż wnioskodawca pracował wtedy w H. w ramach umowy zawartej z jednostką kierującą. Faktycznie pracował do dnia 20 sierpnia 1992 r., a następnie wykorzystywał urlop wypoczynkowy, ale ponieważ był to okres urlopu przypadający w trakcie trwania umowy z jednostką kierującą (umowa do 31 sierpnia 1992 r.) podlega on zaliczeniu do stażu jako składkowy. Takie ustalenia poczynił Sąd Okręgowy stwierdzając, że okres ten został zaliczony przez organ rentowy do stażu, ale nie do wysokości, czego domagał się wnioskodawca w oparciu o zarobki zastępcze, a więc na podstawie § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 634). Zważyć należy, że podstawą wymiaru emerytury i renty jest w polskim systemie ubezpieczenia emerytalnego przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne. Wysokość świadczenia emerytalnego zależy bowiem od udziału ubezpieczonego w tworzeniu funduszu ubezpieczeń społecznych. Przy ustaleniu wysokości świadczenia znaczenie ma wysokość podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe płaconej w Polsce. W obecnym stanie prawnym nie można przyjąć do podstawy wymiaru emerytury wynagrodzenia osiąganego w walucie obcej za granicą, od którego nie były opłacone składki na polskie ubezpieczenie społeczne (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2012 r., P 35/10, (...) / A 2012 nr 7, poz. 73). Wyjątek od tej zasady przewiduje rozporządzenie z 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, które znajduje zastosowanie z mocy art. 194 ustawy emerytalnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/11, OSNP 2012 nr 23 - 24, poz. 295). Przepis § 10 pkt 2 rozporządzenia stanowi, że do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjmuje się kwoty wynagrodzenia przysługującego pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę, o ile okres pracy przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r.; w pozostałych przypadkach podstawę wymiaru stanowią kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne (pkt 1). Zasadnie zatem Sąd Okręgowy skonstatował, że za okresy zatrudnienia wnioskodawcy po 1 stycznia 1991 r. do podstawy wymiaru świadczenia nie może być przyjęte wynagrodzenie zastępcze.

W. C. (2) w dniu 1 września 1992 r. był pracownikiem (...) Przedsiębiorstwa (...) i na jego wniosek z dnia 7 września 1992 r. udzielono mu urlopu bezpłatnego na czas pracy za granicą, wykonywanej w ramach umowy z (...) S.A. W dniu 9 września 1992 r. odwołujący zawarł z firmą (...) S.A. umowę o pracę na budowie w RFN na okres od 14 września

1992 r. do 31 grudnia 1992 r. Od 8 września 1992 r. do 13 września 1992 r. W. C. (2) przebywał na urlopie bezpłatnym w macierzystym zakładzie pracy. W tym czasie nie była za niego odprowadzana składka na ubezpieczenia społeczne przez żaden zakład i nie podstaw do uznania tego okresu za składkowy w rozumieniu art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, iż umowa o pracę na budowie eksportowej została przedłużona do dnia 30 stycznia 1993 r. Po zakończeniu umowy W. C. (1) przebywał na urlopie wypoczynkowym dewizowym. W macierzystym zakładzie pracy udzielono mu urlopu bezpłatnego do dnia 30 kwietnia 1993 r. Po zakończeniu pracy na budowie eksportowej, gdzie ubezpieczony był zatrudniony do dnia 30 stycznia 1993 r., wnioskodawca korzystał z urlopu bezpłatnego u macierzystego pracodawcy do dnia 30 kwietnia 1993 r. Mając na względzie treść wyżej poczynionych rozważań w przedmiocie charakteru prawnego takiego urlopu bezpłatnego stwierdzić należy, że okres od 31 stycznia 1993 r. do 30 kwietnia 1993 r. nie stanowi okresu składkowego w rozumieniu art. 6 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W. C. (2) w motywach swego środka odwoławczego przedstawił nadzwyczaj obszerne wywody prawne na gruncie przepisów, które mają zastosowanie w sprawie niniejszej, szeroko przytoczył także poglądy wyrażane w judykaturze, jednakże wnioski do których doszedł w swej analizie nie zasługują na aprobatę w okolicznościach sprawy.

Dochodząc do powyższych wniosków Sąd drugiej instancji oddalił apelację W. C. (1) z mocy art. 385 k.p.c.