

Sygn. akt: III U 1740/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2015r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Bożena Beata Bielska
Protokolant:	sekretarz sądowy Ewelina Asztemborska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2015r. w O.

sprawy z odwołania H. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania H. N.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P.

z dnia 26.09.2013r. **znak** (...)

orzeka:

- zmienia zaskarżoną decyzję i do podstawy wymiaru emerytury H. N. przyjmuje od 1 września 2013 roku przeciętną podstawę wymiaru składek z 20 lat kalendarzowych: 1966-1968, 1971-1972, 1974-1986, 1988, 2001 i (...) 68,95%,
- w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26.09.2013r. (...) Oddział w P. przeliczył H. N. od 01.09.2013r. wysokość emerytury przez uwzględnienie dodatkowego okresu prowadzenia działalności gospodarczej. Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto w dalszym ciągu przeciętną podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat: 1966-1977, 1979-1984, 2001-2002 i (...) 57, 57%.

W odwołaniu o tej decyzji H. N. wniósł o uwzględnienie przy wyliczaniu wysokości emerytury kwot uzyskanych przez niego w okresie zatrudnienia w Spółdzielni (...) w P., wynikających z kart wynagrodzeń i o przeliczenie emerytury. W uzasadnieniu wskazał, iż przyjęcie tych zarobków spowoduje podwyższenie jego emerytury.

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie. Wskazał, iż w dniu 08.08.2012r. H. N. zwrócił się z wnioskiem o przyznanie mu prawa do emerytury. Po jego rozpoznaniu decyzją z dnia 16.08.2012r. przyznano w/w świadczenie. Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie

społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat: 1966-1977, 1979-1984, 2001-2002 i (...) 57, 57%. W dniu 13.09.2013r. odwołujący złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru z uwzględnieniem zarobków uzyskiwanych w Spółdzielni (...) w P., a w szczególności za okres brakujących zarobków z (...), przyjęcie wynagrodzeń ze świadectwa pracy, gdyż otrzymywał stałe wynagrodzenie.

Organ rentowy podniósł, iż po rozpoznaniu w/w wniosku i ponownym zbadaniu stażu pracy, zaskarżoną decyzją z dnia 26.09.2013r. przeliczono H. N. od 01.09.2013r. wysokość emerytury przez uwzględnienie dodatkowego okresu prowadzenia działalności gospodarczej. Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto w dalszym ciągu przeciętną podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat: 1966-1977, 1979-1984, 2001-2002 i (...) 57,57%. Zdaniem ZUS brak jest podstaw, aby za cały okres zatrudnienia w (...) przyjmować wynagrodzenie wskazane w świadectwie pracy, gdyż na przestrzeni zatrudnienia wynagrodzenie to zmieniało się.

W toku postępowania H. N. oświadczył, iż w okresie zatrudnienia w (...) pracował na budowie eksportowej w Libii i za ten okres domagał się przyjęcia zarobków zastępczych, ustalonych na podstawie wynagrodzenia M. C. (1).

Po sporządzeniu przez biegłą z zakresu rachunkowości opinii w sprawie, pełnomocnik odwołującego wniósł o przyjęcie wyliczeń biegłej z sierpnia 2014r. w wariantcie II wersji I.

Pełnomocnik ZUS ostatecznie sprawę co do zasady pozostawił do rozstrzygnięcia Sądu i wskazał, iż powinny zostać przyjęte wyliczenia biegłej wg wersji II opcji II.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

Decyzją z dnia 26.09.2013r. (...) Oddział w P. przeliczył H. N. od 01.09.2013r. wysokość emerytury przez uwzględnienie dodatkowego okresu prowadzenia działalności gospodarczej. Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto w dalszym ciągu przeciętną podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat: 1966-1977, 1979-1984, 2001-2002 i (...) 57,57%. Jednocześnie odmówiono przeliczenia podstawy wymiaru emerytury wskazując, iż odwołujący nie przedstawił dokumentacji pozwalającej na zastosowanie art. 111 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zdaniem ZUS brak było podstaw, aby za cały okres zatrudnienia w (...) przyjmować – zgodnie z żądaniem odwołującego - wynagrodzenie wskazane w świadectwie pracy, gdyż na przestrzeni zatrudnienia wynagrodzenie to zmieniało się.

W odwołaniu od tej decyzji H. N. wniósł o uwzględnienie przy ustalaniu wysokości emerytury wynagrodzenia osiągniętego w okresie zatrudnienia w Spółdzielni (...) w P. wg stawek wynikających z kart wynagrodzeń. W toku postępowania oświadczył, iż w okresie zatrudnienia w (...) pracował na budowie eksportowej w Libii i za ten okres domagał się przyjęcia zarobków zastępczych, ustalonych na podstawie wynagrodzenia M. C. (1).

W ocenie Sądu odwołanie należało uwzględnić co do zasady, natomiast zaliczeniu podlegają kwoty niższe od żądanych przez odwołującego.

Ze świadectwa pracy, znajdującego się w aktach rentowych odwołującego wynika, iż w Spółdzielni (...) w P. H. N. był zatrudniony w okresie od 03.03.1978r. do 22.09.1990r. na stanowisku mechanika samochodowego. W świadectwie tym wskazano, iż na tym stanowisku otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 1.200zł/godz. oraz premię regulaminową i dodatek za wysługę lat w wysokości 20% (k. 17a.r.). Na okoliczność zarobków uzyskiwanych w w/w zakładzie (...) złożył do ZUS zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 z dnia 14.09.1990r., wskazujące wynagrodzenie od III kw./1989r. do II kw./1990r. (k. 18a.r.).

Z zaświadczenia Przedsiębiorstwa (...) z dnia 13.06.1987r. (k. 7a.r.) wynika zaś, że H. N. w okresie od 16.05.1985r. do 18.06.1987r. był zatrudniony na budowie eksportowej, a powrót do kraju nastąpił w dniu 18.06.1987r. Kolejne zaświadczenia o takim samym okresie pracy w Libii odwołujący złożył też na rozprawie w dniu 22.01.2014r. (k. 15a.s.)

Z akt emerytalnych H. N. wynika, iż w dniu 13.09.2013r. złożył do ZUS wnioski o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury z uwzględnieniem zarobków uzyskiwanych w Spółdzielni (...) w P. oraz aby za okres brakujących zarobków z (...) przyjąć wynagrodzenie ze świadectwa pracy, gdyż otrzymywał stałe wynagrodzenie (k. 23a.e.).

Biorąc pod uwagę powyższe oraz żądania H. N. Sąd uznał, iż w sprawie można prowadzić postępowanie dowodowe na okoliczność wysokości zarobków osiągniętych w okresie całego zatrudnienia w (...). Odwołujący złożył bowiem do ZUS świadectwo pracy wskazujące cały okres zatrudnienia oraz stawkę godzinową a odwołujący w dacie wydawania zaskarżonej decyzji domagał się przyjęcia tej stawki do całego okresu zatrudnienia. Przed Sądem zmienił jedynie wysokość żądanych kwot, gdyż wniósł o zażądanie kart wynagrodzeń i przyjęcia zarobków zastępczych. Karty te zostały do Sądu nadesłane pocztą i dotyczą lat 1978-1990.

Powyższe karty wynagrodzeń Sąd przesłał do ZUS, który w piśmie datowanym na 18.02.2014r. wskazał, które kwoty jego zdaniem można uwzględnić, przy czym nie uwzględnił części kwot (k. 23-24a.s.).

Ponieważ H. N. pracował na budowie eksportowej w Libii i za ten okres domagał się przyjęcia zarobków zastępczych, ustalonych na podstawie wynagrodzenia M. C. (1), Sąd zażądał akt osobowych tego pracownika. Po ich otrzymaniu, postanowieniem z dnia 09.05.2014r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości H. G. na okoliczność ustalenia wysokości zarobków uzyskiwanych przez H. N. w okresie zatrudnienia u poszczególnych pracodawców i zarobków zastępczych oraz celem wskazania podstawy wymiaru składek w okresach prowadzenia działalności gospodarczej, w oparciu o całość dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy i aktach ZUS oraz celem wyliczenia (...) i wskazania jego najkorzystniejszej wysokości.

Biegła H. G. w opinii z dnia 12.08.2014r. wyliczyła żądane przez Sąd kwoty, w tym za okresy zatrudnienia w (...) w P., za okresy zatrudnienia u innych pracodawców, za okres prowadzenia działalności gospodarczej i otrzymywania zasiłków z PUP. Kwoty podstawy wymiaru składek za okresy zatrudnienia u innych pracodawców niż (...) w P., podstaw składek za okres prowadzenia działalności gospodarczej i za okres otrzymywania zasiłków z PUP są szczegółowo wyliczone w opinii biegłej (k. 60-68a.s. i k. 81-83a.s.) i nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Wyliczając je biegła opierała się na dokumentacji złożonej już w ZUS a dotyczącej wysokości zarobków a w razie braku takiej dokumentacji, przyjmowała wynagrodzenie najniższe. Opinie w tym zakresie należało podzielić, gdyż opiera się o dostępny materiał dowodowy.

Przedmiotem sporu w sprawie było jedynie wynagrodzenie osiągnięte przez H. N. w (...) w P. w okresie od 03.03.1978r. do 22.09.1990r., w tym za okres budowy eksportowej w Libii. Biegła wyliczała tu wynagrodzenie zasadnicze H. N., zasiłki chorobowe oraz wynagrodzenie zastępcze.

Biegła w opinii z sierpnia 2014r., wyliczając wysokość zasiłków chorobowych, biorąc pod uwagę zasady ustalania zasiłków oraz brak przepisów płacowych i możliwości jednoznacznego ustalenia charakteru dokonywanych wypłat (np. wyrównania wynagrodzeń za poprzednie miesiące) co może mieć wpływ na podstawę wymiaru zasiłków, wyliczyła je w **III wersji**:

•**wersja I** – przy ustalaniu wysokości zasiłków przyjęto jako podstawę wynagrodzenia wykazane na kartotekach, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia, do których pracownik zachował prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl przepisów płacowych, układu zbiorowego pracy lub innych przepisów, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia przysługujące w myśl umowy o pracę tylko do określonego terminu przypadającego przed zakończeniem okresu zasiłkowego, przyjęto, że składniki wpisane w danym miesiącu przysługiwały za ten miesiąc,

•**wersja II** – przy ustalaniu wysokości zasiłków przyjęto jako podstawę najniższe wynagrodzenie pracowników,

•**wersja III** – przy ustalaniu wskaźnika wysokości i podstawy wymiaru przyjęto wyłącznie składniki wykazane na kartach wynagrodzeń.

Wydając opinię w zakresie wynagrodzenia za pracę biegła wskazała, że z zaświadczenia załączonego do akt ZUS na k. 7 wynika, iż odwołujący był zatrudniony w okresie od 16.05.1985r. do 18.06.1987r. na budowie eksportowej. W zaświadczeniu tym podano, iż w związku z zakończeniem pracy za granicą urlop bezpłatny w macierzystym zakładzie pracy ulegał przedłużeniu o liczbę dni urlopu oraz dni wolnych z tytułu skróconego tygodnia nominalnego czasu pracy za który przysługiwał ekwiwalent pieniężny, tj.

- 15 dni roboczych za 1986 rok urlopu wypoczynkowego,
- 13 dni roboczych za 1987 rok urlopu wypoczynkowego,
- 49 dni wolnych z tytułu skróconego tygodnia nominalnego czasu pracy.

Biegła zwróciła też uwagę, że na zaświadczeniu tym wpisano ołówkiem – „5.X.87 – powrót” co oznacza, że tego dnia faktycznie H. N. podjął ponownie pracę w (...) w P., już po zakończeniu urlopu bezpłatnego.

Mając na uwadze rozbieżne orzecznictwo co do zaliczania do stażu pracy okresu tzw. urlopu dewizowego, biegła opinię w zakresie zarobków w (...) sporządziła w każdej wersji w **dwóch wariantach**:

•**wariant I** - przy ustalaniu wysokości podstawy wymiaru w roku 1987 przyjęto, że okres korzystania z tzw. "urlopu dewizowego", tj. wykorzystywanego w kraju okresu urlopu wypoczynkowego, do którego wnioskodawca nabył prawo z tytułu pracy za granicą oraz dni wolnych nie stanowi okresu składkowego, jak i nieskładkowego,

•**wariant II** - przy ustalaniu wysokości podstawy wymiaru w roku 1987 przyjęto, że okres korzystania z tzw. "urlopu dewizowego", tj. wykorzystywanego w kraju okresu urlopu wypoczynkowego, do którego wnioskodawca nabył prawo z tytułu pracy za granicą oraz dni wolnych stanowi okres składkowy.

Do w/w opinii biegłej zastrzeżenia wniósł organ rentowy, precyzując je w piśmie datowanym na 15.09.2014r. (k. 113-130a.s.) i wnosząc o przyjęcie wyliczeń wg wariantu I wersja II. ZUS podnosił m.in., iż okres urlopu dewizowego nie jest okresem składkowym, ani nieskładkowym.

Odwołujący nie zgłaszał uwag do opinii i wnosił o przyjęcie najkorzystniejszych wyliczeń biegłej.

Ponieważ M. C. (1) był zatrudniony w (...) tylko w okresie od 16.05.1985r. do 17.11.1986r., a odwołujący pracował na budowie eksportowej aż do 18.06.1987r., Sąd uznał, iż wynagrodzenie M. C. może zostać przyjęte tylko w okresie pracy za granicą od 16.05.1985r. do 17.11.1986r.

Sąd dopuścił więc dowód z pisemnej opinii biegłej H. G. celem wyliczenia kwot za lata 1978-1990 z okresu zatrudnienia w (...), w tym zasiłków chorobowych, ustosunkowania się do stanowiska ZUS z pisma z dnia 15.09.2014r. i wyliczenia (...) oraz wskazania wersji najkorzystniejszej. W opinii biegła miała przyjąć za okresy, za które M. C. (1) nie pozostawał w stosunku pracy w (...) jako wynagrodzenie zastępcze, wynagrodzenie minimalne oraz przyjąć, że okres urlopu dewizowego nie podlega wliczeniu do stażu pracy.

W konsekwencji biegła H. G. sporządziła opinię uzupełniającą. Odnosząc się w niej do zastrzeżeń ZUS w zakresie wysokości zasiłków chorobowych podtrzymała swoje dotychczasowe wyliczenia. Podniosła, iż w opinii głównej zasiłek ustalała w następujący sposób: podstawa wymiaru (najniższe wynagrodzenie)/30 x ilość dni niezdolności do pracy we wskazanym okresie = zasiłek. Kwota wyliczonego w powyższy sposób zasiłku zaokrąglana była do pełnego złotego w górę, gdy końcówka przekraczała 50 groszy i w dół, gdy końcówka nie przekraczała 50 groszy.

Odnosząc się do przedstawionych przez ZUS wyliczeń zasiłku chorobowego wskazała zaś, że organ rentowy wyliczał zasiłek nieprawidłowo, gdyż przyjmował zasady: podstawa wymiaru (najniższe wynagrodzenie)/ilość dni w miesiącu, w którym wystąpiła niezdolność do pracy x ilość dni niezdolności do pracy we wskazanym okresie = zasiłek. Kwotę wyliczonego w powyższy sposób „zasiłku” zaokrąglano w górę do najbliższej liczby całkowitej. Z powyższego wynika, że „zasiłek” wyliczony przez ZUS za jeden dzień, w zależności od miesiąca za jaki przysługiwał, stanowił 1/28, 1/29, 1/30,

1/31 najniższego wynagrodzenia. Kwotę ustaloną za okres niezdolności do pracy, zaokrąglano w górę do najbliższej liczby całkowitej. Zdaniem biegłej z wyliczeń ZUS wynika, że ZUS nie ustalił, jaki zasiłek z powodu niezdolności do pracy otrzymałby odwołujący, gdyby jego podstawą było najniższe wynagrodzenie ale ustalił, jakie otrzymałby najniższe wynagrodzenie w przypadku, gdyby pracował w okresie zasiłku.

Odnosząc się do pozostałych zastrzeżeń ZUS co do przyjmowania przez biegłą konkretnych kwot w latach 1978-1989, biegła podtrzymała opinię główną, podając na str. 5-9 opinii uzupełniającej szczegółowo powody takiego stanowiska. Dotyczyło ono m.in. przyjęcia premii, dodatku osłonowego. Sąd podziela w całości zawarte tam stanowisko biegłej, która przedstawiła merytoryczne argumenty przemawiające za przyjęciem wyliczeń wg jej koncepcji, a które ostatecznie nie było też kwestionowane przez ZUS, za wyjątkiem roku 1983.

Biegła do uznania Sądu pozostawiła jedynie określenie wynagrodzenia za 1983r., gdyż na karcie wynagrodzeń za ten rok nie jest opisany składnik w kwocie 4.655zł. Wbiegła wskazała, że z analizy kartoteki za rok 1984 i wykazanych tam składników jej zdaniem należy przyjąć, że w tej pozycji w roku 1983 wykazano „dodatek szkodliwy”, a dodatek taki stanowił podstawę wymiaru składek w tym czasie. Biorąc pod uwagę powyższe biegła opinię sporządziła w **II opcjach**:

- **opcja I** – przyjęto w/w składnik tak jak w pierwotnej opinii jako stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,

- **opcja II** – przyjęto, że w/w składnik nie stanowił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (zgodnie ze stanowiskiem ZUS).

W opinii uzupełniającej biegła przyjęła takie same założenia w zakresie ustalania zasiłków za okres niezdolności do pracy, jakie zostały ustalone w opinii pierwszej wg założeń:

- **wersji I** – przy ustalaniu wysokości zasiłków przyjęto jako podstawę wynagrodzenia wykazane na kartotekach, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia, do których pracownik zachował prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl przepisów płacowych, układu zbiorowego pracy lub innych przepisów, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia przysługujące w myśl umowy o pracę tylko do określonego terminu przypadającego przed zakończeniem okresu zasiłkowego, przyjęto, że składniki wpisane w danym miesiącu przysługiwały za ten miesiąc,

- **wersji II** – przy ustalaniu wysokości zasiłków przyjęto jako podstawę najniższe wynagrodzenie pracowników.

W opinii uzupełniającej biegła wyliczyła także wynagrodzenie zastępcze i przy ustalaniu wysokości podstawy wymiaru w roku 1987 przyjęła, że okres korzystania z tzw. "urlopu dewizowego" nie stanowi okresu składkowego, jak i nieskładkowego (założenia przedstawione uprzednio w wariantcie I opinii). Za okresy, kiedy M. C. (1) nie pozostawał w stosunku pracy w (...), przyjęła minimalne wynagrodzenie.

Ostatecznie pełnomocnik odwołującego wniósł o przyjęcie wyliczeń biegłej z sierpnia 2014r. w wariantcie II wersji I.

Pełnomocnik ZUS ostatecznie sprawę co do zasady pozostawił do rozstrzygnięcia Sądu i wniósł o przyjęcie wyliczeń biegłej wg wersji II opcji II.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd uznał, iż za podstawę orzekania należy przyjąć wyliczenia biegłej zawarte w wariantcie I opcji I wersji II.

Jak już wskazano wyżej, H. N. pracował w (...) w P. w okresie od 03.03.1978r. do 22.07.1990r. Pracował też na budowie eksportowej prowadzonej przez Przedsiębiorstwo (...) w okresie od 16.05.1985r. do 18.06.1987r. – takie daty wynikają z zaświadczenia z 13.06.1987r. i takie przyjęła biegła.

Należy uznać, iż na okres zatrudnienia za granicą odwołującemu udzielono w (...) urlopu bezpłatnego. Wskazać trzeba, że zgodnie z § 2 ust. 1 i 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974r. w sprawie niektórych

praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem - do pracy za granicą kieruje pracowników za ich zgodą generalny wykonawca, generalny dostawca lub wykonawca budowy (usługi) eksportowej, który zawarł umowę z przedsiębiorstwem handlu zagranicznego - zwany "jednostką kierującą" a jednostka kierująca kieruje pracownika do pracy za granicą na podstawie zawartej z nim umowy o pracę na czas określony.

Zgodnie zaś z § 3 ust. 1 i ust. 3 w/w Rozporządzenia zakład pracy, który zatrudnia pracownika skierowanego do pracy za granicą, udziela pracownikowi na okres skierowania do pracy za granicą urlopu bezpłatnego.

Z zaświadczenia Przedsiębiorstwa (...) z k. 7 a.r. wynika, iż powrót odwołującego do kraju nastąpił z dniem 18.06.1987r. a następnie odwołujący w okresie od 19.06.1987r. do 04.10.1987r. wykorzystywał urlop za okres pracy za granicą, tzw. urlop dewizowy. W zaświadczeniu z k. 7 a.r. wskazano, że powrót do pracy odwołującego następuje od dnia 05.10.1987r. Tak jak przyjęła biegła - należy uznać, iż jest to adnotacja pracownika (...), która oznacza podjęcie przez odwołującego zatrudnienia w (...) po powrocie z zagranicy.

Odwołujący na rozprawie w dniu 22.10.2014. oświadczył, że nie pamięta, kiedy dokładnie wrócił do kraju po budowie eksportowej, dlatego należy przyjąć dane wynikające z w/w zaświadczenia. Potwierdzeniem tego są zapisy w karcie zarobkowej za 1987r., gdzie wynagrodzenie odwołującego widnieje dopiero od października 1987r., co oznacza, że dopiero w tym miesiącu podjął zatrudnienie po urlopie bezpłatnym.

Biegła wyliczyła wynagrodzenie zastępcze **w dwóch wariantach:**

- **wariant I** – przyjęła, że okres urlopu dewizowego nie stanowi okresu składkowego, ani nieskładkowego,

- **wariant II** - przyjęła, że okres urlopu dewizowego to okres składkowy

W opinii uzupełniającej biegła wyliczyła już tylko wynagrodzenie w wariantcie I i takie zdaniem Sądu należy przyjąć.

W ocenie Sądu okres urlopu dewizowego nie stanowi ani okresu składkowego, ani okresu nieskładkowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 22.05.2013r. (III UZP 1/13, OSNP 2013/21-22/255) 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 1974r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem, nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Takie samo stanowisko SN zawarł w wyroku z dnia 09.10.2013r. (I UK 108/13, LEX nr 1448693).

Sąd Okręgowy podziela też stanowisko zawarte w wyrokach Sądów Apelacyjnych, w których wskazano, iż okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo w czasie pracy na tzw. budowie eksportowej, a za który po zakończeniu zatrudnienia za granicą wypłacono mu ekwiwalent pieniężny nie stanowi ani okresu składkowego, ani nieskładkowego w rozumieniu art. 6 i art. 7 ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Takie stanowiska zajęły m.in.: Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 03.04.2013r. (IIIAUa 1369/12. LEX Nr 1313291), Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 25.07.2012r. (IIIAUa 527/12, LEX Nr 1218476), Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 24.11.2010r. (IIIAUa 755/10, OSAŁ 2011/4/41), Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20.03.2007r. (IIIAUa 2537/05, Biul. SAKa 2008/1/33). Zauważyć też należy, iż w wyroku z dnia 16.05.2013r. Sąd Apelacyjny w Lublinie stanął na stanowisku, iż okres przedłużonego urlopu bezpłatnego, co do zasady jest traktowany jak urlop bezpłatny w rozumieniu art. 174 k.p. (IIIAUa 301/13, LEX Nr 1324720).

Reasumując uznać należy, iż okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, do którego pracownik nabył prawo w czasie pracy na budowie eksportowej, a za który po zakończeniu zatrudnienia za granicą wypłacono mu ekwiwalent

pieniężny, nie stanowi ani okresu składkowego, ani okresu nieskładkowego w rozumieniu art. 6 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Przedmiotem sporu było również i to, za jaki okres można przyjąć wynagrodzenie M. C. (1) jako wynagrodzenie zastępcze.

H. N. był zatrudniony w (...) w okresie od 03.03.1978r. do 22.07.1990r. a na budowie eksportowej pracował w okresie od 16.05.1985r. do 18.06.1987r.

M. C. (1) pracował zaś w (...) w okresie od 15.05.1969r. do 17.11.1986r.

Z powyższego wynika, że nie pracował już w czasie pracy odwołującego za granicą w okresie od 18.11.1986r. do 18.06.1987r.

Odwołujący na rozprawie w dniu 22.10.2014r. oświadczył, że za okres, gdy M. C. już nie pracował, domaga się przyjęcia jego wynagrodzenia albo swoich zarobków z okresu, zanim wyjechał do Libii. Na rozprawie w dniu 19.11.2014r. pełnomocnik odwołującego oświadczyła, że za okres, kiedy M. C. nie pracował, domaga się przyjęcia zarobków wyliczonych przez biegłą, tj. średniego wynagrodzenia.

Biegła w opinii głównej przyjęła wynagrodzenie M. C. za cały miesiąc listopad, mimo że już nie był on zatrudniony od 18.11.1986r. Nadto za miesiące od grudnia 1986r. do czerwca 1987r. biegła przyjęła średnie wynagrodzenie M. C. uzyskane w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc rozwiązania z nim umowy o pracę.

Żadna z tych koncepcji nie może być uwzględniona. Zgodnie z § 10 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent 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 1991r. - 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 tego przepisu można przyjąć wynagrodzenie zastępcze tylko za okres zatrudnienia tego pracownika „zastępczego”, gdyż w § 10 pkt 2 mowa jest o kwotach wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, a więc o wynagrodzeniu faktycznie otrzymanym.

Wynagrodzenie M. C. jako wynagrodzenie zastępcze można więc przyjąć tylko za okres od 16.05.1985r. do 17.11.1986r., gdyż od 18.11.1986r. on sam już nie pracował. Za okres od 18.11.1986r. do 18.06.1987r. należy wobec tego przyjąć odwołującemu najniższe wynagrodzenie obowiązujące w tym okresie w Polsce. Odwołujący nie wskazał za ten okres innego pracownika, którego wynagrodzenie można byłoby przyjąć jako wynagrodzenie zastępcze.

Biegła wynagrodzenie M. C. za okres od 16.05.1985r. do 17.11.1986r. jako wynagrodzenie zastępcze wyliczyła w załączniku nr 3 do opinii uzupełniającej (k.189a.s.). W tym samym załączniku określiła najniższe wynagrodzenie za okres od 18.11.1986r. do 18.06.1987r. Za okres budowy eksportowej należy więc łącznie przyjąć za okres od 16.05.1985r. do 18.06.1987r. kwotę 39.200zł (k. 189a.s.).

Przedmiotem badania było również wynagrodzenie H. N. za pozostały okres zatrudnienia w (...).

Wyliczając wynagrodzenie odwołującego za pozostały okres zatrudnienia w (...) biegła opierała się na kartach wynagrodzeń i Rp-7. Dokonała wyliczeń, przedstawiając stosowne założenia (k. 68-81a.s.). Do tych wyliczeń, w części dotyczącej (...), wnosił zastrzeżenia organ rentowy w piśmie z dnia 15.09.2014r., do którego załączył własne wyliczenia

(k. 113-130a.s.). Organ rentowy podnosił m.in., że kwoty nieopisane w kartach zarobkowych należy pominąć przy obliczaniu wynagrodzeń, ze względu na brak pewności, czy były to kwoty oskładkowane oraz wskazywał, że wyliczył inne kwoty zasiłków chorobowych.

Biegła w opinii uzupełniającej odniosła się do tych zastrzeżeń i wyliczeń. Sporządziła opinię uzupełniającą w II opcjach:

- w opcji I – przyjęto jak w opinii pierwotnej, że w 1983r. kwota 4.655zł, wskazana na karcie wynagrodzeń w rubrykach 13 podlega wliczeniu jako dodatek szkodliwy, stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,

- w opcji II – przyjęto, że w/w składnik nie stanowił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż nie wiadomo, jaki to jest składnik.

Zdaniem Sądu należy przyjąć opcję I. Sąd miał tu na uwadze fakt, że rubryka 13 jest też wypełniona na karcie wynagrodzeń za 1984r. i jest opisana jako dodatek szkodliwy, dlatego logiczne jest przyjęcie, że ten sam składnik jest również wpisany w rubryce 13 w karcie z 1983r., bowiem rubryki 8-12 są tak samo opisane.

Należy też podzielić stanowisko biegłej zawarte w opinii uzupełniającej co do prawidłowości pozostałych kwot przyjętych w opinii głównej, gdyż biegła odniosła się do różnic w jej wyliczeniach i wyliczeniach ZUS i logicznie je uzasadniła, powołując stosowne przepisy.

Przedmiotem sporu było też wynagrodzenie w (...) za okres choroby i zasiłki chorobowe. Biegła w opinii głównej wynagrodzenie za okres choroby wyliczyła w III wersjach (k. 77a.s.) a w opinii uzupełniającej tylko w wersji I i II. Zdaniem Sądu za podstawę rozstrzygnięcia należy przyjąć wersję II, gdzie przy ustalaniu wysokości zasiłków przyjęto jako podstawę najniższe wynagrodzenie pracowników.

Odwołujący żądał przyjęcia wyliczeń w wersji I. W cenie Sądu nie może być przyjęta wersja I, bowiem przy jej wyliczaniu biegła przyjęła zbyt dużo hipotetycznych założeń. Przy ustalaniu wysokości zasiłków w wersji I przyjęto jako podstawę wynagrodzenia wykazane na kartotekach, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia, do których pracownik zachował prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl przepisów płacowych, układu zbiorowego pracy lub innych przepisów, przyjęto, że nie występowały składniki wynagrodzenia przysługujące w myśl umowy o pracę tylko do określonego terminu przypadającego przed zakończeniem okresu zasiłkowego oraz przyjęto, że składniki wpisane w danym miesiącu przysługiwały za ten miesiąc.

Z treści opinii biegłej wynika, iż zasiłki chorobowe są wyliczane w specyficzny sposób. Szczegółowe regulacje w tym zakresie biegła przedstawiła na str. 16-21 opinii głównej. Wskazała m.in., że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ustalano na podstawie wynagrodzenia należnego za miesiąc kalendarzowy poprzedzający miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku. Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie były natomiast uwzględniane te składniki wynagrodzenia, do których pracownik zachowywał prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl przepisów płacowych, układu zbiorowego pracy lub innych, zaś jeśli w ciągu miesiąca, z którego wynagrodzenie stanowiło podstawę wymiaru zasiłku, nastąpiła zmiana wysokości wynagrodzenia, podstawę wymiaru zasiłku stanowiło wynagrodzenie miesięczne obliczone w wysokości wynagrodzenia przysługującego po zmianie. Z tych względów istotnym było, czy kwoty wynagrodzenia wpisane w danym miesiącu w karcie wynagrodzenia, są to kwoty należne za dany miesiąc, czy też obejmują np. wyrównanie kwot należnych za miesiąc poprzedni. Nadto z uwagi na niemożność uzyskania przepisów wewnętrznych, obowiązujących w (...), nie można ustalić, do których składników odwołujący zachowywał prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl przepisów płacowych, układu zbiorowego pracy lub innych. W dostępnych Sądowi i biegłej danych nie było takich informacji, co uniemożliwiło dokładne wyliczenie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, dlatego należało za podstawę przyjąć najniższe wynagrodzenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, iż za podstawę orzekania należy przyjąć wyliczenia biegłej zawarte w wariantcie I opcja I wersja II.

H. N. kwestionował w niniejszej sprawie również wysokość (...), przyjętego w zaskarżonej decyzji ZUS i domagał się przeliczenia emerytury przy przyjęciu wynagrodzeń z (...). Oceniając to żądanie Sąd uznał, iż co do zasady podlega ono uwzględnieniu a przy przyjęciu wariantu I opcji I wersji II najkorzystniejszym jest (...) wynoszący 68,95% i wyliczony z 20 lat, tj. z lat: 1966-1968, 1971-1972, 1974-1986, 1988, 2001. Szczegółowy sposób wyliczenia tego (...) biegła przedstawiła na stronie 14 opinii uzupełniającej (k. 174a.s.) i jest on zgodny z regułami określonymi w art. 111 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Z tych względów Sąd w oparciu o art. 477¹⁴ § 2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję i do podstawy wymiaru emerytury od 01.09.2013r. przyjął przeciętną podstawę wymiaru składek z 20 lat: 1966-1968, 1971-1972, 1974-1986, 1988, 2001 i (...) 68,95%. Przeliczenie to zdaniem Sądu powinno nastąpić od 01.09.2013r., tj. od miesiąca złożenia wniosku. Ponieważ H. N. domagał się przyjęcia wynagrodzeń w wariantcie II wersji I, gdzie kwoty były wyższe, Sąd w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 kpc oddalił odwołanie w zakresie przyjęcia kwot wyższych niż zostały uwzględnione.