

Sygn. akt III AUa 685/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Mazur
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba (spr.) SSA Maria Sałańska - Szumakowicz
Protokolant:	sekr.sądowy Lidia Pedynkowska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013 r. w Gdańsku

sprawy J. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wysokość kapitału początkowego

na skutek apelacji J. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. akt VIII U 1307/12

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 685/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 lipca 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. ustalił J. M. kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. w wysokości 71.231,38zł.

Odwołanie od tej decyzji złożył ubezpieczony kwestionując ją w części obejmującej okres przyjętych do podstawy wymiaru lat kalendarzowych oraz wysokość kwoty podstawy wymiaru kapitału początkowego, wskaźnika podstawy wymiaru oraz kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 r. oraz zarzucił naruszenie przepisów:

- art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS poprzez nieustalenie przez organ rentowy wysokości wynagrodzenia przyjmowanego do podstawy wymiaru kapitału początkowego z kolejnych 10 lat kalendarzowych „z okresu od dnia 1 stycznia 1980 r. do dnia 31 grudnia 1998 r.” ustanowionego przepisem art. 174 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w brzmieniu obowiązującym w dniu 8 maja 2008 r.;

- § 21 ustęp 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r., w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno - rentowe w zw. z art. 22 pkt 2 ustawy emerytalnej – przez pominięcie dołączonych do wniosku wyników informacji statystycznych GUS;
- art. 2 ust. 1 w zw. z ustępem 3 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy emerytalnej – poprzez przyjęcie do podstawy wymiaru kapitału początkowego „kwoty obowiązującego minimalnego wynagrodzenia pracowników”.

W oparciu o powyższe zarzuty ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w zaskarżonej części i orzeczenie, że podstawa wymiaru kapitału początkowego ubezpieczonego wynosi 1.336,51 zł, wskaźnik podstawy wymiaru wynosi 109,47%, wartość kapitału początkowego wynosi 482,21 zł, a kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. wynosi 100.781,89 zł.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

W piśmie z dnia 18 października 2012 r. ubezpieczony podniósł, że nie ma pomiędzy stronami sporu, co do powinności umniejszenia wartości kapitału początkowego o równowartość zarobku za okres urlopu bezpłatnego, na którym ubezpieczony przebywał. Ubezpieczony zakwestionował prawo organu rentowego do wyboru innego 10 letniego okresu, niż wskazany przez niego we wniosku.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że J. M. urodzony (...), w okresie od 1 września 1972 r. do 31 października 1973 r. pracował na podstawie umowy o pracę w (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa Miejskiego na stanowisku technika. W okresie od 19 listopada 1973 r. do 30 czerwca 1978 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie (...) w G. na stanowisku samodzielnego referenta ds. technicznych. W okresie od 10 lipca 1978 r. do 15 czerwca 1983 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Wojewódzkiej Spółdzielni (...) w G. - Wojewódzkim Związku Spółdzielni (...) w G. na stanowisku specjalisty ds. wykonawstwa budownictwa mieszkaniowego.

W okresie od 16 czerwca 1983 r. do 15 czerwca 1985 r. ubezpieczony zgodnie z umowami zawartymi przez (...) sp. z o.o. był zatrudniony w Algierii u pracodawcy zagranicznego, jako inżynier budowlany w pełnym wymiarze czasu pracy. W okresie od 21 września 1985 r. do 20 lipca 1986 r. ubezpieczony pracował w (...) Ośrodku (...) w W., gdzie był skierowany do pracy za granicę – do Algierii w charakterze specjalisty z zakresu techniki - projektanta. W okresie od 1 września 1986 r. do 31 grudnia 1989 r. , zgodnie z umowami zawartymi przez (...) sp. z o.o. był zatrudniony w Algierii u pracodawcy zagranicznego jako inżynier budowlany w pełnym wymiarze czasu pracy.

W okresie wykonywania przez ubezpieczonego pracy za granicą, przeciętne miesięczne wynagrodzenie w budownictwie uspołecznionym dotyczące pracowników inżynieryjno – technicznych wynosiło: w roku 1983 – 17.563 zł, w roku 1984 – 18.380 zł, w roku 1985 – 26.249 zł, w roku 1986 – 33.106zł, w roku 1987 – 41.047zł, w roku 1988 – 74.945 zł, w roku 1989 – 226500 zł.

Minimalne wynagrodzenie za pracę wynosiło odpowiednio, w roku 1972 – 1.000 zł, w roku 1973 – 1.000zł, w okresie od 01.01.1974 roku do 31.07.1974 roku – 1.000 zł, w okresie od 01.08.1974 roku do 31.12.1974 roku – 1.200 zł, w 1975 roku – 1.200 zł, w roku 1976 – 1.200 zł, w okresie od 01.01.1977 roku do 30.04.1977 roku – 1.200 zł, w okresie od 01.05.1977 roku do 31.12.1977 roku – 1.400zł, w okresie od 01.01.1978 roku do 30.04.1978 roku – 1.400 zł, w okresie od 01.05.1978 roku do 30.06.1978 roku – 1.600 zł, w okresie od 10.07.1978 roku do 31.12.1978 roku – 1.600 zł, od 01.01.1978 roku do 30.04.1979 roku – 1.600zł, od 01.05.1979 roku do 31.12.1979 roku – 1.800zł, w okresie od 16.06.1983 roku do 31.12.1983 roku – 5.400 zł, w 1984 roku – 5.400 zł, w roku 1985 – 5.400 zł, w roku 1986 – 5.400 zł, w okresie od 01.01.1987 roku do 31.12.1987 roku – 7.000 zł, w okresie od 01.01.1988 roku do 31.12.1988 roku – 9.000 zł, w okresie od 01.01.1989 roku do 30.06.1989 roku – 17.800 zł, w okresie od 01.07.1989 do 30.09.1989 rok – 22.100zł, w okresie od 01.10.1989 roku do 31.12.1989 roku – 38.000zł.

Ubezpieczony na dzień ustalania kapitału początkowego posiadał 16 lat, 10 miesięcy, 19 dni – tj. łącznie 202 miesiące okresów składkowych.

Dochód stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w przypadku ubezpieczonego wyniósł – w roku 1973 – 24.500 zł, w roku 1974 – 13.000 zł, w roku 1975 – 14.400, w roku 1976 – 14.400, w roku 1977 – 16.000 zł, w roku 1978 – 32.713 zł, w roku 1979 – 23.365zł, w roku 1980 – 69.502 zł, w roku 1981 – 90.415zł, w roku 1982 – 117.881 zł. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego za ten okres wyniósł 56,64 % i jest średnią arytmetyczną wskaźników z poszczególnych lat kalendarzowych.

W okresie od 16 czerwca 1985 r. do 20 września 1985 r. oraz w okresie od 21 lipca 1986 r. do 31 sierpnia 1986 r. ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym.

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy Sąd zaznaczył, że ustalony powyżej stan faktyczny nie był pomiędzy stronami sporny. Ubezpieczony nie kwestionował bowiem ustalonych przez organ rentowy okresów składkowych, nie kwestionował również dokonanych przez ten organ wyliczeń matematycznych. Z kolei organ rentowy nie kwestionował, iż w podanych przez ubezpieczonego okresach pracował poza granicami kraju – w Algierii. Osią sporu natomiast było dokonanie przez organ rentowy okresu 10 letniego oraz nieuwzględnienie w ramach ustalania podstawy wymiaru przeciętnego wynagrodzenia pracowników zajmujących podobne stanowiska lub pracujących w podobnym charakterze do ubezpieczonego, za okres pracy zagranicą.

Spór pomiędzy stronami miał charakter sporu prawnego.

Zgodnie z art. 173 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem 1 stycznia 1999 r. opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy. W ujęciu formalnym kapitał początkowy stanowi ustaloną na dzień 1 stycznia 1999 r. równowartość hipotetycznej emerytury pomnożonej przez tzw. średnie dalsze trwanie życia - wyrażone w miesiącach i ustalone na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 dla osób w wieku 62 lat. Wymaga ono obliczenia hipotetycznej emerytury, które odbywa się na zasadach przedstawionych w art. 53, z uwzględnieniem art. 174 ust. 2-12. Wartość kapitału początkowego ustala się na dzień wejścia w życie ustawy – tj. 1 stycznia 1999 r. Kapitał podlega waloryzacji, przy czym w jej wyniku nie może on ulec obniżeniu, jest ewidencjonowany na koncie ubezpieczonego. Wprowadzenie instytucji kapitału początkowego wymuszone było zmianą obowiązującego w Polsce systemu emerytalnego, z wcześniejszego repartycyjnego systemu finansowania na system kapitałowy. Zmiana ta zakładała istnienie okresu przejściowego, w którym zachodzi potrzeba w ciągu życia jednej generacji ludności równoległego finansowania dwóch systemów dotychczasowego, istniejącego do czasu jego wygaśnięcia wskutek śmierci uprawnionych do jego świadczeń, oraz nowego, opartego na kapitale zgromadzonym wedle nowych zasad. Jej celem jest elastyczne przejście ze starego systemu emerytalnego na nowy w stosunku do osób ubezpieczonych pod rządami zarówno jednego, jak i drugiego systemu. Jak każda instytucja przejściowa, z natury rzeczy nie odzwierciedla ona w pełni zasad, wedle których jest zbudowany nowy system emerytalny. Podzielić zatem należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że fakt braku pełnej realizacji zasad nowego systemu emerytalnego w konstrukcjach dotyczących osób, które nie mogły od początku wypracowywania emerytury być poddane systemowi wprowadzonemu później, nie stanowi niekonstytucyjnej nieprawidłowości (por. wyrok TK z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 15/06).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że kapitał początkowy zależy od ilości udowodnionego okresu składkowego, okresu nieskładkowego (w wymiarze $\frac{1}{3}$ udowodnionego okresu składkowego) i od wskaźnika wysokości podstawy wymiaru zależnego od zarobków. Stanowi on wartość wniesionego przez ubezpieczonego wkładu (w postaci składek) na ubezpieczenie społeczne przed 1 stycznia 1999 r. Przed tą datą składka na ubezpieczenie społeczne była wpłacana bez rozdzielenia jaka jej część jest przeznaczona na emeryturę, jaka na rentę czy zasiłki chorobowe. Od 1 stycznia 1999 r. wyodrębniona jest składka na ubezpieczenie emerytalne.

Sąd podał, że istotnie racje miał ubezpieczony, że w okresie od dnia złożenia przez niego wniosku o ustalenie kapitału początkowego, tj. od dnia 8 maja 2008 r. do dnia wydania decyzji przez organ rentowy (16 lipca 2012 r.) na mocy

ustawy nowelizującej z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U. Nr 187, poz. 1112) z dniem 23 września 2011 r. zmianie uległa treść art. 174 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W obowiązującej dotychczas formie przepis ten wskazywał, że podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18 ustawy, z tym, że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu od dnia 1 stycznia 1980 r. do dnia 31 grudnia 1998 r. Po 23 września 2011 r. ustawodawca w istocie rozszerzył okres, z którego zainteresowanemu przysługuje prawo wyboru okresu najkorzystniejszych 10 lat kalendarzowych celem ustalenia przeciętnej podstawy wymiaru składki dla potrzeb ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego. Mocą przepisu przejściowego zawartego w ustawie nowelizującej (art. 2 ust. 1) faktycznie stworzono ubezpieczonemu, ale także organowi rentowemu, możliwość ponownego przeliczenia oraz ustalenia kapitału początkowego wg nowych zasad – jeśli w dacie wejścia w życie przepisów nowelizujących decyzja ZUS została już w tej sprawie wydana. Z przepisu tego wynika zatem, iż jeśli decyzja organu rentowego w przedmiocie ustalenia kapitału początkowego nie została jeszcze wydana, przepis art. 174 ust. 3 ustawy emerytalnej w nowym brzmieniu znajdzie zastosowanie – choćby bez wniosku ubezpieczonego - jeśli jest to korzystniejsze dla ubezpieczonego. W dacie wejścia w życie nowych przepisów, organ rentowy nie wydał jeszcze decyzji w sprawie ubezpieczonego. Istota nowelizacji przepisu art. 174 ust. 3 powodowana była polepszeniem sytuacji ubezpieczonych, albowiem doprowadziła w istocie do poszerzenia czasowego okresu, z którego możliwy jest wybór 10 lat kalendarzowych w których ubezpieczony otrzymywał najwyższe wynagrodzenie, a tym samym ustalenie na wyższym poziomie podstawy wymiaru świadczenia. Przy takim założeniu oczywistym było stworzenie osobom, których świadczenia zostały już ustalone (przy zastosowaniu węższego okresu 1 stycznia 1980 r. – 31 grudnia 1998 r.) prawa do złożenia wniosku o ponowne przeliczenie wedle reguł dla nich korzystniejszych. W sytuacji zatem, gdy postępowanie w przedmiocie ustalenia świadczenia nie zostało zakończone wydaniem decyzji przez organ rentowy, brak jest wymogu złożenia wniosku przez ubezpieczonego celem wykorzystania innego okresu 10 letniego, takie uprawnienie ma organ rentowy, byleby tylko zmieniony okres był dla ubezpieczonego korzystniejszy. W tej sytuacji podniesiony przez ubezpieczonego zarzut naruszenia przez organ rentowy art. 2 ust. 1 ustawy nowelizującej, jest nieuzasadniony.

Głównym zarzutem odwołania ubezpieczony uczynił fakt, że pozwany przy ustalaniu kapitału początkowego, nie uwzględnił okresu 10 letniego tj. od 1 stycznia 1980 r. do 31 grudnia 1989 r. Zdaniem organu rentowego korzystniejszym okresem ustalenia przeciętnej składki na ubezpieczenie w okresie przed 1 stycznia 1999 r. był okres od 1 stycznia 1972 r. do 31 grudnia 1982 r. Ocena, który z wariantów jest dla ubezpieczonego korzystniejszy wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia sporu stron, co do ustalenia wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie za okres od 1983 r. do 1989 r., w którym ubezpieczony pracował zagranicą. Okoliczność ta ma istotne znaczenie z punktu widzenia wyboru korzystniejszego okresu.

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 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, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed 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 (tzw. wynagrodzenie zastępcze). Wskazany przepis rozporządzenia został przez Trybunał Konstytucyjny zakwestionowany jako niezgodny z konstytucją w zakresie, w jakim uzależnia ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik był zatrudniony w kraju przed wyjazdem zagranicę (vide wyrok TK z dnia 02.07.2012 r., sygn. akt P 35/10).

Sąd Okręgowy podzielił pogląd, zgodnie z którym norma prawna wynikająca z § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1985 r., jest taka, że dla zatrudnionych za granicą do końca 1990 r. do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie zastępcze. Wysokość tego wynagrodzenia potwierdza pracodawca, który zatrudniał pracownika przed jego wyjazdem za granicę. Od 1 stycznia 1991 r. po zmianie przepis ten stanowił, że podstawę wymiaru składek za pracowników zatrudnionych za granicą w polskich zakładach pracy stanowi kwota zadeklarowana, za zgodą pracownika, przez zakład pracy, nie niższa od przeciętneho wynagrodzenia (vide wyrok SN z dnia 04.03.2010r., z dnia 04.03.2010 roku, sygn. akt I UK 306/09; por. wyrok SN z dnia 09.01.2012r., II UK 74/11).

Sąd Okręgowy uznał, że uregulowanie zawarte w § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1985 r. w sposób jasny i precyzyjny wskazuje, iż pojęciem tzw. wynagrodzenia zastępczego ustawodawca objął 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. Przy ocenie normy prawnej wynikającej z rzeczoności przepisu rozporządzenia należy mieć na uwadze, dwie podstawowe zasady wykładni. Przede wszystkim – jak już wyżej wskazano – rozporządzenie z 1985 roku zawiera wyjątki od ogólnej zasady ustalania podstaw wymiaru emerytur i rent (odpowiednio kapitału początkowego) a to oznacza, iż regulacji tam zawartych nie wolno interpretować w sposób rozszerzający (*exceptiones non sunt extendendae*). Po wtóre, każdej interpretacji przepisów prawa towarzyszyć musi założenie racjonalności ustawodawcy, a zatem należy uznać, że gdyby ustawodawca zamierzał dopuścić możliwość ustalenia wynagrodzenia zastępczego – w rozumieniu § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1985 roku w oparciu o wynagrodzenie przeciętne, to wskazałby wprost, iż wynagrodzeniem tym można objąć przeciętne wynagrodzenie przysługujące w tym okresie (okresie pobytu ubezpieczonego zagranicą) pracownikom (a nie pracownikowi) zatrudnionym w kraju w takim samym lub podobnym charakterze.

Sąd Okręgowy nie podzielił także argumentacji ubezpieczonego wskazującej na rzekomą sprzeczność § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1985 r. z przepisami ustawy emerytalnej, w tym art. 22 pkt 2 tejże. Godzi się przypomnieć, że art. 22 pkt 2 ustawy emerytalnej – wbrew odmiennemu pogładowi ubezpieczonego – nie statuuje reguły ustalania podstawy wymiaru świadczenia – w tym kapitału początkowego – osobom świadczącym pracę zagranicą. Jest to natomiast przepis stanowiący jedynie delegację ustawową dla Rady Ministrów dla wydania aktu podustawowego w celu szczegółowego określenia zasady ustalania podstawy wymiaru emerytury i renty w szczególności w przypadkach w nim wymienionych.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska ubezpieczonego, że zaskarżona decyzja organu rentowego jest wadliwa również z tego powodu, że w toku postępowania o ustalenie kapitału początkowego, organ rentowy nie wziął pod uwagę uchylecia przepisów rozporządzenia z 1985 r., w wyniku ogłoszenia rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe (Dz.U. Nr 237, poz. 1412) które weszło w życie z dniem 23 listopada 2011 r. Przede wszystkim porównując zakres regulacji obu aktów, zwłaszcza odmiennych podstaw prawnych delegacji ustawowych, Sąd wskazał, że rozporządzenie z 1985 r. w dalszym ciągu zachowało swoją moc obowiązującą na podstawie art. 194 ustawy emerytalnej. Okoliczność ta nie budziła również wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego, któremu dał wyraz w wyroku z dnia 2 lipca 2012 r., (sygn. P35/10).

Sąd podkreślił także, iż wobec pojawiających się w praktyce trudności z uzyskaniem dokumentacji wskazującej na wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika zatrudnionego na tym samym lub podobnym stanowisku, ustawodawca dokonał nowelizacji przepisów ustawy emerytalnej. Ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS, z dniem 1 stycznia 2009 r. wprowadzono art. 15 ust. 2a, zgodnie z którym 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. Wbrew stanowisku ubezpieczonego bez znaczenia dla możliwości zastosowania art. 15 ust. 2a pozostaje fakt, iż ustawa ta weszła w życie po złożeniu przez niego wniosku.

Wobec powyższego Sąd uznał, że pozwany istotnie nie mógł uwzględnić dla potrzeb ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, albowiem w tym zakresie obowiązany był zastosować wynagrodzenie zastępcze z § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1985 r. Na ubezpieczonym spoczywał ciężar przedstawienia dokumentów mających na celu wykazanie wysokości takiego wynagrodzenia. Z przedstawionych wyżej przyczyn takiego dokumentu nie stanowiły roczniki statystyczne GUS. Wobec braku innych dokumentów wskazujących na wysokość wynagrodzenia zastępczego, organ rentowy uprawniony i zobowiązany był do zastosowania regulacji z art. 15 ust. 2a ustawy emerytalnej i przyjęcia w okresie wykonywania przez ubezpieczonego pracy poza granicami kraju – wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ostatecznie zadeklarowany przez ubezpieczonego

10 letni okres pozwoliłby na ustalenie wskaźnika wymiaru podstawy na poziomie 46,17%. Wobec tego ustalenie wyższego wskaźnika (56,54%) za inny niewskazany przez ubezpieczonego okres, jest dla niego korzystniejsze, a tym samym usprawiedliwione. Sposób wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wyniósł 56,54 % i nie był przez ubezpieczonego kwestionowany. Ubezpieczony nie kwestionował również sposobu wyliczenia podstawy wymiaru świadczenia (690,29zł) z tego okresu. W konsekwencji na podstawie wskazanych okoliczności organ rentowy prawidłowo ustalił kapitał początkowy ubezpieczonego na dzień 1 stycznia 1999 r. na kwotę 71.231,38zł.

Wobec powyższego na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w części obejmującej:

a) okres przyjętych do podstawy wymiaru lat kalendarzowych,

b) wysokość kwoty podstawy wymiaru kapitału początkowego,

c) wartość wskaźnika podstawy wymiaru,

d) wartość (obliczoną) kapitału początkowego,

e) wartość kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 r., zarzucając naruszenie przepisu:

1) § 10 punkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent wprowadzonego do tego rozporządzenia przepisem § 1 punkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent na czas określony trwający „z mocą od dnia 1 stycznia 1990 r.” i kończący się „przed dniem 1 stycznia 1991 r.”, przez błędną jego wykładnię i wskutek tego bezpodstawne przyjęcie, że istnieje przesłanka materialnoprawna unicestwienia na podstawie tego przepisu roszczenia ubezpieczonego wynikłego ze zdarzeń z okresu sprzed dnia 1 stycznia 1990 r.

2) art. 244 § 1 w związku z art. 252 k.p.c. w związku z art. 1, art. 2 pkt 2 i pkt 12, art. 3, art. 14, art. 23 i art. 37 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej oraz w zw. z art. 22 pkt 2 u. o e. i r. z FUS, przez odmówienie wiarygodności i mocy dowodom z dokumentów oficjalnych, a więc urzędowych, potwierdzających wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego jako pracownika zatrudnionego za granicą w okresie od 16 czerwca 1983 r. do 31 grudnia 1989 r., w sytuacji, gdy organ rentowy nie zaprzeczył prawdziwości tych dokumentów ani nie twierdził, że zawarte w nich oświadczenia Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (organu), od którego dokumenty te pochodzą, są niezgodne z prawdą,

3) § 1 pkt 2 w zw. z § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, które weszło w życie „z mocą od dnia 1 stycznia 1990 r.”, nadając nowe brzmienie przepisom § 8 - § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, przez zastosowanie § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. z mocą wsteczną do ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego za jego pracę za granicą, która uległa zakończeniu z dniem 31 grudnia 1989 r., to jest przed dniem wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r., a zatem także przed dniem wejścia w życie jego § 1 pkt 2; w konsekwencji naruszenie także § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent,

4) odnośnie zarobku ubezpieczonego osiągniętego w okresie 16 czerwca 1983 r. – 31 marca 1984 r., niezastosowanie przepisu § 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 12 grudnia 1979 r. w sprawie okresów zatrudnienia na obszarze Państwa Polskiego i za granicą oraz zasad udzielania świadczeń rentowych z tytułu

tego zatrudnienia, wydanego na podstawie art. 8 ust. 3, art. 17 ust. 7⁵ pkt 2 i 4 oraz art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. z 1968 r. Nr 3, poz. 6 ze zm.),

5) odnośnie zarobku ubezpieczonego osiągniętego w okresie od 1 kwietnia 1984 r. do 31 grudnia 1989 r., niezastosowanie przepisu § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 marca 1984 r. w sprawie okresów zatrudnienia za granicą i zasad udzielania świadczeń emerytalno-rentowych z tytułu tego zatrudnienia (Dz. U. Nr 17, poz. 81 ze zm.), wydanego na podstawie art. 10 ust. 2 i art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, który przewiduje, że z dniem 1 kwietnia 1984 r., podstawę wymiaru świadczeń ustalonych z uwzględnieniem okresów zatrudnienia za granicą oblicza się przyjmując „wynagrodzenie zastępcze” w postaci przeciętnego miesięcznego, wynagrodzenia osiąganego w kraju w okresie zatrudnienia pracownika za granicą przez innych pracowników z tytułu ich zatrudnienia w tym samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę.”,

6) art. 15 ustęp 2a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (dodanego do tej ustawy z dniem 1 stycznia 2009 r.) w zw. z przepisem: a) § 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 12 grudnia 1979 r. w sprawie okresów zatrudnienia na obszarze Państwa Polskiego i za granicą oraz zasad udzielania świadczeń rentowych z tytułu tego zatrudnienia, b) § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 marca 1984 r. w sprawie okresów zatrudnienia za granicą i zasad udzielania świadczeń emerytalno-rentowych z tytułu tego zatrudnienia, c) art. 1 ust. 1, art. 3, art. 37 i art. 38 ustęp 1 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej oraz d) art. 244 § 1 k.p.c.

- przez błędną jego wykładnię i uznanie, że nie można ustalić podstawy wymiaru kapitału początkowego poprzez przyjęcie „przeciętnego miesięcznego zarobku (wynagrodzenia) osiąganego w kraju w okresie, w którym pracownik zatrudniony był za granicą, przez pracowników o podobnych kwalifikacjach i zatrudnionych w tym samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik zatrudniony był przed wyjazdem za granicę” określonego w oficjalnych wynikowych informacjach statystycznych GUS i w konsekwencji przyjęcie do obliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego „kwoty obowiązującego minimalnego wynagrodzenia pracowników ”,

7) art. 316 § 1 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie pism procesowych ubezpieczonego z dnia 22 listopada 2012 r. (k.29) i z dnia 21 grudnia 2012 r. (k. 40) zawierających doprecyzowanie treści petitum odwołania i treści strony 3.

Swoje stanowisko ubezpieczony szczegółowo wyjaśnił w obszernym uzasadnieniu, przywołując na jego poparcie stosowaną argumentację.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była wysokość kapitału początkowego J. M..

W ocenie Sądu Apelacyjnego we wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające

z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając, jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

I tak, prawidłowo Sąd odwoławczy analizując treść żądania ubezpieczonego powołał się na treść art. 173 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zgodnie z którym dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem 1 stycznia 1999 r. opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy. Kapitał początkowy stanowi ustaloną na dzień 1 stycznia 1999 r. równowartość hipotetycznej emerytury pomnożonej przez tzw. średnie dalsze trwanie życia - wyrażone w miesiącach i ustalone na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 dla osób w wieku 62 lat. Wartość kapitału początkowego ustala się na dzień 1 stycznia 1999 r. Kapitał początkowy zależy od ilości udowodnionego okresu składkowego, okresu nieskładkowego, jak również od wskaźnika wysokości podstawy wymiaru zależnego od zarobków. A zatem stanowi on wartość wniesionego przez ubezpieczonego wkładu (składek) na ubezpieczenie społeczne przed 1 stycznia 1999 r.

Trafnie również Sąd I instancji zaznaczył, że w okresie od dnia złożenia przez J. M. wniosku o ustalenie kapitału początkowego do dnia wydania przez organ rentowy zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji, tj. do dnia 16 lipca 2012 r., na mocy ustawy nowelizującej z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U. Nr 187, poz. 1112) z dniem 23 września 2011 r. zmianie uległa treść art. 174 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Przed zmianą przepis ten wskazywał, że podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18 ustawy, z tym, że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu od dnia 1 stycznia 1980 r. do dnia 31 grudnia 1998 r. Po dniu 23 września 2011 r. ustawodawca rozszerzył okres, z którego zainteresowanemu przysługuje prawo wyboru okresu najkorzystniejszych 10 lat kalendarzowych celem ustalenia przeciętnej podstawy wymiaru składki dla potrzeb ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego. Z art. 2 ust. 1 z dnia 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U. Nr 187, poz. 1112) wynika, że w sprawach, w których organ rentowy ustalił kapitał początkowy z uwzględnieniem przepisów art. 174 ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, kapitał początkowy ustala się ponownie na wniosek osoby uprawnionej, a jeżeli osoba uprawniona nie wystąpi z takim wnioskiem - przy obliczaniu emerytury na zasadach określonych w art. 26 ustawy wymienionej w art. 1 niniejszej ustawy, jeżeli jest to korzystniejsze dla emeryta. Z powołanego przepisu wynika więc, że jeśli decyzja organu rentowego w przedmiocie ustalenia kapitału początkowego nie została jeszcze wydana, przepis art. 174 ust. 3 ustawy emerytalnej w nowym brzmieniu znajdzie zastosowanie – nawet bez wniosku ubezpieczonego - jeśli jest to korzystniejsze dla ubezpieczonego. Nowelizacja przepisu art. 174 ust. 3 miała na celu polepszenie sytuacji ubezpieczonych, albowiem doprowadziła do poszerzenia czasowego okresu, z którego możliwy jest wybór 10 lat kalendarzowych, w których ubezpieczony otrzymywał najwyższe wynagrodzenie, a tym samym ustalenie na wyższym poziomie podstawy wymiaru świadczenia. Przy takim założeniu oczywistym było stworzenie osobom, których świadczenia zostały już ustalone (przy zastosowaniu węższego okresu 1 stycznia 1980 r. – 31 grudnia 1998 r.) prawa do złożenia wniosku o ponowne przeliczenie wedle reguł dla nich korzystniejszych. Mając na uwadze powyższe, zasadnie Sąd Okręgowy stwierdził, że w dacie wejścia w życie nowych przepisów, organ rentowy nie wydał jeszcze decyzji w sprawie ubezpieczonego, co oznacza, że nie było wymogu złożenia wniosku przez ubezpieczonego celem wykorzystania innego okresu 10 letniego, takie uprawnienie miał organ rentowy, byleby tylko zmieniony okres był dla ubezpieczonego korzystniejszy.

Kierując się powyższymi wytycznymi niewątpliwie trafnie Sąd Okręgowy uznał, że pozwany przy ustalaniu kapitału początkowego, prawidłowo uznał, że korzystniejszym okresem ustalenia przeciętnej składki na ubezpieczenie w okresie przed 1 stycznia 1999 r. był dla wnioskodawcy okres od 1 stycznia 1972 r. do 31 grudnia 1982 r. Sąd Okręgowy podkreślił, bowiem, 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 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, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed 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 (tzw. wynagrodzenie zastępcze). Niniejszy przepis rozporządzenia został przez Trybunał Konstytucyjny zakwestionowany, jako niezgodny z konstytucją w zakresie, w jakim uzależnia ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik

był zatrudniony w kraju przed wyjazdem zagranicę (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt P 35/10, OTK-A 2012/7/73, Dz.U.2012/778, LEX 1168743).

Sąd Okręgowy podzielił pogląd, zgodnie z którym norma prawna wynikająca z § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. (Dz. U. z 1989 r., nr 11, poz. 63), jest taka, że dla zatrudnionych za granicą do końca 1990 r. do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie zastępcze. Wysokość tego wynagrodzenia potwierdza pracodawca, który zatrudniał pracownika przed jego wyjazdem za granicę. Od 1 stycznia 1991 r. po zmianie przepis ten stanowił, że - a co zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., I UK 306/09 OSNP 2011/17-18/236, LEX nr 920579 - podstawę wymiaru składek za pracowników zatrudnionych za granicą w polskich zakładach pracy stanowi kwota zadeklarowana, za zgodą pracownika, przez zakład pracy, nie niższa od przeciętnego wynagrodzenia. Uregulowanie zawarte w § 10 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia w sposób jasny i precyzyjny wskazuje, iż pojęciem tzw. wynagrodzenia zastępczego ustawodawca objął 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 zaznaczył jednocześnie, że gdyby ustawodawca zamierzał dopuścić możliwość ustalenia wynagrodzenia zastępczego – w rozumieniu § 10 pkt 2 rozporządzenia z 1 kwietnia 1985 r. w oparciu o wynagrodzenie przeciętne, to wskazałby wprost, iż wynagrodzeniem tym można objąć przeciętne wynagrodzenie przysługujące w okresie pobytu ubezpieczonego zagranicą pracownikom zatrudnionym w kraju w takim samym lub podobnym charakterze.

Stosownie do treści art. 15 ust. 2a ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2009 r., 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.

Ze względów wskazanych powyżej uznać należało, że w sposób prawidłowy Sąd Okręgowy uznał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie mógł uwzględnić dla potrzeb ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, albowiem w tym zakresie obowiązany był zastosować wynagrodzenie zastępcze z § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 1 kwietnia 1985 r.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych wyjaśnić należy, że wnioskodawca bezspornie miał możliwość udowodnienia wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego w spornym okresie zatrudnienia przy zastosowaniu różnorodnych środków dowodowych, przy czym – zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności znajdującej wyraz w art. 232 zd. 1 k.p.c. - to na nim spoczywał w przedmiotowej sprawie ciężar wykazania tej okoliczności. To on bowiem z powyższego faktu wywodził skutek prawny w postaci uwzględnienia wynagrodzenia w określonej wysokości przy obliczaniu wysokości kapitału początkowego.

J. M., pomimo spoczywającego na nim w tym zakresie ciężaru dowodu, nie zaoferował ani w toku postępowania przed organem rentowym, ani w postępowaniu sądowym żadnych wiarygodnych dowodów pozwalających na ustalenie rodzaju i wysokości pobieranego przez niego w okresie os 1983 do 1989 wynagrodzenia, albowiem nie można uznać za takowe roczników statystycznych GUS. A zatem, wobec braku innych dokumentów wskazujących na wysokość wynagrodzenia zastępczego, pozwany był uprawniony do zastosowania regulacji z art. 15 ust. 2a ustawy dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS i przyjęcia w okresie wykonywania przez ubezpieczonego pracy poza granicami kraju – wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Pozwany podkreślił przy tym - i stanowisko to spotkało się z aprobatą Sądów, zarówno I jak i II instancji - że zadeklarowany przez ubezpieczonego 10 letni okres, tj. od 1980 do 1989 pozwoliłby na ustalenie wskaźnika wymiaru podstawy na poziomie wyłącznie, 46,17%, stąd ustalenie wyższego wskaźnika, tj. 56,54% za inny niewskazany przez ubezpieczonego okres, jest dla skarżącego bezspornie korzystniejsze.

Mając na uwadze poczynione ustalenia i rozważania, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając apelację wnioskodawcy za bezzasadną, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385k.p.c., orzekł, jak w sentencji.