

Sygn.akt III AUa 39/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka

Sędziowie: SO del. Bohdan Bieniek (spr.)

SA Alicja Sołowińska

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2013 r. w Białymstoku

sprawy z wniosku W. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 listopada 2012 r. sygn. akt III U 335/11

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 39/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5.04.2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. ustalił wysokość emerytury W. K. od dnia 13.12.2010r., tj. od dnia przyznania prawa do świadczenia.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył W. K., domagając się jej zmiany i przyznania emerytury wyliczonej na podstawie najkorzystniejszych 10 kolejnych lat kalendarzowych z ostatnich 20 lat poprzedzających zgłoszenie wniosku, albo z 20 lat najkorzystniejszych z całego okresu ubezpieczenia.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 16 listopada 2012r. w sprawie III U 335/11zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił do przeliczenia emerytury W. K. wskaźnik wysokości podstawy wymiaru w wysokości 239,86%.

Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawca wniosek o emeryturę złożył 31.12.2010r. Z dołączonej dokumentacji wynika, że W. K. w Spółdzielni (...) w S. pracował od 16.10.1987r. do 30.09.1991r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku projektanta, a w okresie od 15.11.1988r. do 30.09.1991r. przebywał na urlopie bezpłatnym.

W Generalnej Dyrekcji Budownictwa został zatrudniony na budowie eksportowej w ZSRR (B.) od 15.11.1988r. do 19.04.1991r.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu księgowości i rachunkowości. Biegła w swojej pierwszej opinii po analizie dokumentacji i obowiązujących przepisów stanęła na stanowisku, że najkorzystniejszy jest wskaźnik wyliczony z 10 lat kolejnych 1992 – 2011, ustalony także przez ZUS – 239,01%. Ponadto wskazała, że bez „wynagrodzenia zastępczego” nie można ustalić wynagrodzenia z lat 1986 – 1990.

Następnie został dopuszczony dowód z opinii uzupełniającej, w której biegła podała że wynagrodzenie zastępcze w 1990r. ustalone na podstawie wynagrodzenia J. K. (1) wynosi 22256 897 zł. Zatem ustalenie wwpw z 10 kolejnych lat 1990 – 1999 wynosi 239,86%. Jest zatem wyższe niż uprzednio obliczone przez organ rentowy. Pismem procesowym organ rentowy nie kwestionował opinii uzupełniającej sporządzonej przez biegłą i nie kwestionował też dokonanych ustaleń i wyliczeń wwpw za lata 1990 – 1999. Jednak podkreślił, że w sprawie brak jest podstaw prawnych, aby dokonać wyliczenia podstawy z kolejnych 10 lat kalendarzowych (1990 – 1999), bowiem wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury został złożony w 2011r.

Sąd I instancji przytoczył treść art. 15 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2009r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) oraz art. 111 ust. 1 tej ustawy. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie nie może się ostać stanowisko pozwanego, że wnioskodawca wnosił o ponowne ustalenie wysokości emerytury składając ponowny wniosek w dniu 22.03.2011r. Sąd podkreślił, iż w aktach znajdują się odwołania od decyzji ZUS, gdzie odwołujący wyraźnie akcentuje swój zamiar stosownie do pierwotnego wniosku złożonego o emeryturę dnia 31.12.2010r.

Dlatego też Sąd uznał, że w okolicznościach sprawy należy przyjąć wyliczenia biegłej z ostatniej opinii wraz z wyższym wskaźnikiem, niż ustalił to pozwany. W ocenie Sądu potraktowanie odwołania złożonego przez wnioskodawcę od konkretnych decyzji ZUS wskazanych przez niego w odwołaniu jako nowego wniosku nie zasługuje na uwzględnienie.

Przyjmując zatem takie stanowisko, w ocenie Sądu należy uznać, że wyliczenie wskaźnika wwpw za okres 1990 – 1999 jest prawidłowe, a jego wysokość przy tym nie jest kwestionowana przez organ rentowy. W rezultacie zaskarżona decyzja podlega zmianie na zasadzie art. 477¹⁴§ 2 kpc.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł pozwany, zaskarżając powyższy wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego tj. art.111 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2009r Nr 153 poz. 1227 ze zm.) poprzez przyjęcie, że emerytura wnioskodawcy winna być obliczona z uwzględnieniem wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 239,86% ustalonego na podstawie wynagrodzeń zastępczych, podczas gdy wynagrodzenia zastępcze zostały ustalone w sposób nieprawidłowy;

2. § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990r. (Dz. U. Nr 71, poz. 418) poprzez brak jego zastosowania i ustalenie wynagrodzeń zastępczych na podstawie wynagrodzeń pracownika, który nie był zatrudniony w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim odwołujący był zatrudniony przed wyjazdem za granicę.

3. przepisów postępowania tj. art 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na oparciu zaskarżonego wyroku na wyliczeniu wynagrodzeń zastępczych wnioskodawcy za okres od dnia 2 kwietnia 1986r do dnia 31 lipca 1987r. i od dnia 15 listopada 1988r. do 31 grudnia 1990r. na podstawie wynagrodzeń J. K. (1) tj. pracownika, który nie był zatrudniony w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim odwołujący był zatrudniony przed wyjazdem za granicę.

Wskazując na powyższe podstawy apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że zgodnie z § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990r. (Dz. U. Nr 71, poz. 418), jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. - do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się kwoty wynagrodzenia przysługującego w tym okresie pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę.

W okresie od 16 października 1987r. do 30 września 1991r. odwołujący pozostawał zatrudniony na stanowisku projektanta w Spółdzielni(...) w S., gdzie od 15 listopada 1988r. do 30 września 1991r. przebywał na urlopie bezpłatnym. Ze świadectwa pracy z dnia 30 kwietnia 1991 r. wystawionego przez (...) wynika, że w okresie od 15 listopada 1988r. do 19 kwietnia 1991r. odwołujący pracował po raz drugi na budowie eksportowej. W niniejszej sprawie wynagrodzenie odwołującego za sporne okresy pracy tj. okresy, w których pracował na budowie eksportowej od dnia 2 kwietnia 1986r. do dnia 31 lipca 1987r. i od dnia 15 listopada 1988r. do 31 grudnia 1990r. nie zostało ustalone zgodnie z przepisem § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990r. (Dz. U. Nr 71, poz. 418), przez co przepis ten został naruszony w całości. Do akt sprawy zostały nadesłane kartoteki wynagrodzeń następujących osób: J. K. (1) i S. P.. J. K. (1), którego wynagrodzenia ostatecznie stało się podstawą do ustalenia wynagrodzenia zastępczego za sporne okresy nigdy nie był pracownikiem (...) w S., ani Spółdzielni (...)w S.. Pozostawał on zarówno podczas pierwszego jak i drugiego wyjazdu na budowę eksportową przez odwołującego pracownikiem Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) w L. na stanowisku kierownika zespołu budów i kierownika budowy.

W sprawie prawidłowo zostało ustalone wynagrodzenie zastępcze dla wnioskodawcy jedynie za okres od 15 listopada 1988r. do 31 grudnia 1988r. Podstawą do ustalenia tego wynagrodzenia było wynagrodzenie jakie osiągał S. P., który pozostawał zatrudniony w Spółdzielni (...)w S. na stanowisku projektanta, a więc na takim samym stanowisku na jakim pracował odwołujący przed wyjazdem za granicę.

Mając na uwadze powyższe apelacja jest zasadna.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie jest zasadna.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny oraz dokonał trafnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Przedmiotowa ocena mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, o której mowa w treści art. 233 § 1 kpc.

Spór w przedmiotowej sprawie obejmował zagadnienie związane z ustaleniem podstawy wymiaru emerytury w sytuacji, w której pracownik przez pewien okres czasu pracował za granicą. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że podstawę wymiaru emerytury pracownika skierowanego do pracy za granicą przed 1 stycznia 1991 r. stanowi wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent [vide wyrok SN z dnia 4.03.2010r. w sprawie I UK 306/09; OSNP 2011/17-18/236]

W sprawie nie ulega wątpliwości, iż spór dotyczył tylko wynagrodzenia wnioskodawcy uzyskanego za granicą przed dniem 1 stycznia 1991r. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych w tym zakresie wynika, że od 16 października 1987r. do 30 września 1991r. odwołujący pozostawał zatrudniony na stanowisku projektanta w Spółdzielni (...) w S.. W trakcie zatrudnienia uzyskał urlop bezpłatny i w tym czasie został zatrudniony przez innego pracodawcę na budowie eksportowej w ZSRR [B.].

W sprawie pojawia się jeszcze jeden argument, który czyni bezzasadnym rozważenie zarzutów apelacyjnych dotyczących mechanizmu ustalenia wynagrodzenia za lata 1986-1989r. Otóż wynagrodzenie z roku 1989r. [oraz uzyskane wcześniej] nie wchodzi do podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy. Wynika to z faktu, że dwudziestolecie, z którego można ustalić podstawę wymiaru emerytury z dziesięciu kolejnych lat kalendarzowych obejmuje okres 1990-2009r. Wniosek o emeryturę został złożony w dniu 31 grudnia 2010r. Już wtenczas ubezpieczony

domagał się ustalenia podstawy wymiaru emerytury w oparciu o wynagrodzenie zastępcze. Po uzyskaniu negatywnych rozstrzygnięć składał odwołania w tej kwestii, które skutkowały dalszym wyjaśnianiem spornych okoliczności. Nie można zatem przyjąć, że wniosek o emeryturę został złożony w 2011r. W tej kwestii argumenty Sądu I instancji należy uznać za prawidłowe. Dodatkowo można zauważyć, że treść zaskarżonej decyzji wskazuje na datę ustalenia świadczenia od dnia 13 grudnia 2010r. W konsekwencji wynagrodzenie za rok 1990 mieści się w podstawie wymiaru emerytury, a wcześniej uzyskane wynagrodzenie nie. Stąd też należy ocenić wyłącznie zarzut dotyczący sposobu ustalenia wynagrodzenia zastępczego za 1990r.

Na okoliczność wysokości wynagrodzenia wnioskodawca przedstawił zarobki pracownika J. K. (2). W ocenie skarżącego ów pracownik nie był zatrudniony w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim odwołujący był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Przedstawiony pogląd opiera się na założeniu, iż J. K. (1) nie był pracownikiem Spółdzielni (...) w S.. Pozostawał on zarówno podczas pierwszego jak i drugiego wyjazdu na budowę eksportową przez odwołującego pracownikiem Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) w L. na stanowisku kierownika zespołu budów i kierownika budowy.

Oceniając zasadność przedstawionego zarzutu trzeba odwołać się do treści spornego § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent[dalej powoływane jako rozporządzenie]. Zgodnie przytoczonym przepisem 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 sprawie oceny wymaga punkt drugi cytowanego przepisu, w szczególności zwrot „pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze”, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę”.

Powyższe brzmienie pozwala na wyróżnienie następujących sytuacji. Pierwsza oznacza, że w trakcie zatrudnienia pracownik uzyskuje skierowanie od macierzystego zakładu pracy na wyjazd do pracy za granicę. Wówczas wynagrodzenie zastępcze powinno być ustalone w oparciu o pracownika tego zakładu, który wykonywał pracę na takim samym lub podobnym stanowisku w kraju. Druga sytuacja obejmuje taki stan faktyczny, w którym pracownik w macierzystym zakładzie pracy uzyskuje urlop bezpłatny, a podejmuje pracę w innym zakładzie, który bezpośrednio kieruje do pracy za granicę. Wtenczas pojawia się możliwość, że inny pracownik zatrudniony w kraju oznacza osobę, która pracuje w zakładzie kierującym za granicę, a nie zakładzie pracy udzielającym urlopu bezpłatnego.

Ten ostatni przypadek ma miejsce w niniejszej sprawie. W takim razie wnioskodawca był nadal związany pierwotnym stosunkiem pracy (...) oraz drugim stosunkiem pracy związanym z wyjazdem na granicę. [(...)]. Stąd też wybór pracownika do uzyskania zastępczego wynagrodzenia powinien dotyczyć czynnego zobowiązania pracowniczego, a nie zawieszono w skutek urlopu bezpłatnego. W tej sytuacji dokonana wykładnia prawa materialnego przez Sąd I instancji mieści się w granicach wykładni językowej, która w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych powinna mieć pierwszeństwo.

Po wtóre stanowiska obu pracowników są porównywalne. Pracownik J. K. (2) był zatrudniony w kraju na stanowisku kierownika budowy, zaś wnioskodawca na stanowisku kierownika obiektu na budowie w B.. Należy zatem uznać, że oba stanowiska mieszczą się w grupie stanowisk o podobnym charakterze.

Dodatkowo nie można pominąć wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2012r. wydanego w sprawie P 35/10, zgodnie z którym § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 oraz z 1990 r. Nr 71, poz. 418) w zakresie,

w jakim uzależnia ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik był zatrudniony w kraju przed wyjazdem za granicę, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Oczywiście orzeczenie Trybunału zasadniczo dotyczy innego stanu faktycznego [osoby, która przed wyjazdem nie była zatrudniona], lecz rzutuje na wykładnię spornego § 10 rozporządzenia. Przecież jeśli pracownik pozostawał przed wyjazdem za granicę bez pracy, to nie może jego sytuacja kształtować się korzystniej, niż osoby która uzyskała urlop bezpłatny w celu takiego wyjazdu. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że za budzący zasadnicze wątpliwości należy uznać stan prawny, w którym w ciągu ponad dwunastu lat od wejścia w życie ustawy emerytalnej prawodawca nie zdołał dostosować aktów wykonawczych do nowych przepisów ustawowych, mimo że materia regulacji rozporządzenia w tym czasie była modyfikowana. Zgodnie z § 33 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908) nie można bezterminowo pozostawiać w mocy przepisów wykonawczych, wydanych na mocy uchylonych przepisów. Praktyka taka jest dopuszczalna jedynie wyjątkowo, a i tak ustawodawca musi w przepisach zaznaczyć termin wydania nowego aktu wykonawczego. Utrzymywanie w mocy przez tak długi czas aktu prawnego wydanego na podstawie już nieobowiązujących przepisów prowadzi do rozluźnienia więzów między aktem umocowującym a umocowanym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana wykładnia prawa materialnego przez Sąd I instancji jest prawidłowa. Na marginesie należy podkreślić, iż w toku postępowania przed Sądem I instancji pozwany nie kwestionował wysokości wynagrodzenia pracownika, którego wynagrodzenie zastępcze stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Obecnie w tej mierze nie ma również zastrzeżeń, co prowadzi do wniosku iż zaskarżony wyrok jest prawidłowy. W tym stanie rzeczy apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 kpc.