

Sygn. akt IV U 986/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2017 roku

Sąd Okręgowy/Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

Wydział IV

w składzie:

Przewodniczący SSO Lidia Łataś

Protokolant starszy sekretarz sądowy Joanna Jastrzębska-Ciura

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2017 roku w Częstochowie

sprawy M. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania M. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

z dnia 23 czerwca 2016 roku Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję o tyle, że przyjmuje ubezpieczonemu M. S. (1) do obliczenia kapitału początkowego i wysokości emerytury za okres od 1 stycznia 1989 roku do 31 grudnia 1989 roku kwotę 3 007 577,29 zł (trzy miliony siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia dziewięć groszy);

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie.

Sygn. akt IV U 986/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 czerwca 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. przyznał ubezpieczonemu M. S. (2) emeryturę od 19 czerwca 2016r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Wysokość emerytury z uwzględnieniem kwoty zwaloryzowanych składek zaewidencjonowanych na koncie – 66.421,39 zł, kwoty zwaloryzowanego kapitału początkowego – 528.246,12 zł; średniego dalszego trwania życia – 208,50 miesięcy wyniosła 2.852,12 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył ubezpieczony. Kwestionował wysokość ustalonej emerytury. Zarzucał, iż do ustalenia wartości kapitału początkowego nie uwzględniono mu okresu urlopu dewizowego od 10 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r.

W związku z powyższym w ocenie odwołującego nieprawidłowo przyjęto okresy składkowe w wymiarze 29 lat, 5 miesięcy i 20 dni, gdy według dokumentów znajdujących się w ZUS winno zostać zaliczone 29 lat, 7 miesięcy i 13 dni. Zdaniem ubezpieczonego organ rentowy nieprawidłowo nie uwzględnił dochodów w 1992r. w kwocie 6.468.200 zł

stwierdzając, iż brak jest możliwości ustalenia czy w kwocie zasiłku chorobowego nie ujęto kwoty zasiłku po ustaniu zatrudnienia. Ponadto przy obliczaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego ZUS przyjął: za 1989r. zarobki w wysokości 2.642.300 zł (106,50 %), a według załączonych dokumentów zarobki winny wynieść 3.406.208 zł (137,28 %); za 1990r. – 15.617.386 zł (126,40 %), a według załączonych dokumentów zarobki winny wynieść 21.623.415 zł (175 %). W tej sytuacji wskaźnik wysokości kapitału początkowego winien wynieść 128,84 %, a nie 120,91 % jak przyjął ZUS. Odwołujący załączył ponadto zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z firmy (...) sp. z o.o. domagając się w oparciu o nie uwzględnienie wynagrodzenia za 1999r. w wysokości 6.222,02 zł.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, wywodząc jak w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

M. S. (2) złożył w dniu 20 kwietnia 2015r. wniosek o emeryturę. Ubezpieczony do akt rentowych załączył m.in. świadectwo pracy z dnia 26 maja 1992r. wydane przez (...) w C. potwierdzające zatrudnienie w okresie od 10 kwietnia 1984r. do 31 maja 1992r. Załączył również wydane przez archiwum zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 28 stycznia 2003r., w którym wskazano, iż w okresie od 3 lipca 1989r. do 9 stycznia 1991r. przebywał na kontrakcie zagranicznym, w dniu 10 stycznia 1991r. nastąpił zjazd do kraju, a w okresie od 11 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r. korzystał z wolnego dewizowego. Z dokumentów tych wynikało również, że ubezpieczony w okresie od 25 maja 1992r. do 29 sierpnia 1992r. korzystał z zasiłku chorobowego oraz iż zostały mu wypłacone świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w kwocie 6.468.200,00 zł. Ubezpieczony złożył także wydane przez archiwum zaświadczenie o zarobkach zastępczych, które zostały określone za okres od 3 lipca 1989r. do 31 grudnia 1989r. na kwotę 2.631.724,00 zł, a za okres od 1 stycznia 1990r. do 31 grudnia 1990r. – 21.623.415 zł. Załączono również kartoteki zarobkowe pracownika zastępczego (J. K.) za lata 1989 i 1990, na podstawie których organ rentowy ustalił zarobki zastępcze ubezpieczonego, które za okres od 3 lipca 1989r. do 31 grudnia 1989r. wyniosły 1.867.816,00 zł, a za okres od 1 stycznia 1990r. do 31 grudnia 1990r. – 15.617.386,00 zł, natomiast za okres od 1 do 9 stycznia 1991r. ZUS przyjął kwotę 304.069,00 zł stanowiącą proporcjonalnie kwotę obowiązującego wówczas przeciętnego wynagrodzenia. Załączył ponadto świadectwo pracy z dnia 17 lutego 2000r. wydane przez (...) sp. z o.o. w C. za okres pracy od 1 września 1992r. do 31 lipca 1999r., w którym potwierdzono wynagrodzenia ubezpieczonego w latach 1992-1998.

Ostatecznie decyzją z dnia 30 kwietnia 2015r. organ rentowy ustalił ubezpieczonemu kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999r. Do ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego oraz do obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru organ rentowy przyjął przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 kolejnych lat kalendarzowych tj. od 1 stycznia 1981r. do 31 grudnia 1990r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 121,49 %. Za okres pracy w (...) w C. w kraju od 10 kwietnia 1984r. do 2 lipca 1989r. oraz od 1 marca 1991r. do 31 maja 1992r. ZUS przyjął kwoty wykazane przez archiwum w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 28 stycznia 2003r., poza kwotą 6.468.200,00 zł wskazaną za rok 1992r. z uwagi na brak możliwości ustalenia czy w kwocie zasiłku chorobowego nie ujęto zasiłku po ustaniu zatrudnienia. Do obliczenia podstawy wymiaru organ rentowy przyjął za okres pracy na eksporcie od 3 lipca 1989r. do 9 stycznia 1991r. kwoty wskazane wyżej, natomiast za okres pracy w (...) sp. z o.o. w C. w latach 1992-1998 kwoty wskazane w druku Rp-7. Do obliczenia stażu pracy organ rentowy nie uwzględnił okresu od 10 stycznia 1991r. do 28 stycznia 1991r. wykazanych jako dzień zjazdu (10 stycznia 1991r.) i urlopu dewizowego (od 11 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r.). Kapitał początkowy został ustalony na 172.698,79 zł.

Przy uwzględnieniu powyższej decyzji organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję z dnia 23 czerwca 2016r., którą przyznał ubezpieczonemu M. S. (1) od 19 czerwca 2016r. emeryturę obliczoną na podstawie art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

dowód: akta ZUS.

Ubezpieczony od 10 kwietnia 1984r. był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) w C. na stanowisku kierownika magazynu. Na podstawie angażu z dnia 31 maja 1989r. ustalono mu wynagrodzenie według k. 16, tj. 58.900 zł/m-c + dodatek funkcyjny według k. 3d, tj. 7120 zł + premia regulaminowa. Wynagrodzenie ubezpieczonego w okresie poprzedzającym wyjazd na eksport składało się z następujących składników, od których odprowadzano składki na ubezpieczenia społeczne: płaca zasadnicza, premia, węgiel, godziny nadliczbowe, Huta (...), dodatek funkcyjny, inne dodatki, dodatek „8,50 %”. Ubezpieczony w okresie od 3 lipca 1989r. do 9 stycznia 1991r. pracował na eksporcie w (...). W dniu 10 stycznia 1991r. nastąpił zjazd do kraju, a w okresie od 11 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r. korzystał z urlopu dewizowego. Pracę w kraju podjął od 1 marca 1991r. Odwołujący pracę w (...) w C. wykonywał do 31 maja 1992r. Wnioskodawca w okresie od 25 maja 1992r. do 29 sierpnia 1992r. korzystał z zasiłku chorobowego, którego wypłaty dokonywał pracodawca. Za okres od 25 maja do 31 maja 1992r. zasiłek choroby wyniósł 600.100 zł. Za pozostałe miesiące kwoty zasiłku wyniosły: 1.867.100 zł za czerwiec 1992r., 2.000.500 zł za lipiec 1992r. oraz 2.000.500 zł za sierpień 1992r. (łącznie za okres zatrudnienia i po okresie zatrudnienia zasiłek wyniósł 6.468.200)

dowód: akta osobowo-płacowe ubezpieczonego.

J. K. był zatrudniony w (...) w C. od 1 lutego 1983r. do 13 maja 1991r. Osoba ta od 1 lutego 1988r. pracowała jako kierownik budowy (...) K. (wynagrodzenie: kat. 18, tj. 26.900 zł, dod. kat. 4g 73,9 % najniższego wynagrodzenia w kraju). Od dnia 1 lipca 1990r. J. K. pracował jako główny specjalista w Zespole (...). Dostaw (...) (wynagrodzenie bez zmian).

dowód: akta osobowo-płacowe J. K..

R. P. (1) był zatrudniony w (...) w C. od 3 marca 1986r. do 31 grudnia 1991r. na stanowisku kierownika magazynu wyrobów hutniczych i materiałów budowlanych. Pracownikowi temu na podstawie angażu z dnia 31 maja 1989r. ustalono wynagrodzenie według k. 16, tj. 58.900 zł/m-c + dodatek funkcyjny według k. 3e, tj. 8.010 zł + premia regulaminowa. W okresie pracy ubezpieczonego na eksporcie R. P. (1) pracował jako kierownik magazynu wyrobów hutniczych i materiałów budowlanych.

R. P. (1) składając wniosek o ustalenie kapitału początkowego przedłożył za okres pracy w (...) w C. poświadczony za zgodność z oryginałem kserokopie kartotek zarobkowych, w oparciu o które organ rentowy ustalił jego wynagrodzenie w 1990r. na 15.167.128 zł przy uwzględnieniu premii od zysku za okres od 1 kwietnia 1990r. w wysokości 818.000,00 zł oraz z pominięciem naniesionych korekt wynagrodzeń.

dowód: akta osobowo-płacowe R. P. (1), akta ZUS R. P. (1).

M. S. (3) był zatrudniony w (...) w C. od 11 czerwca 1984r. do 31 marca 1995r. Został zatrudniony jako inspektor – zastępca kierownika magazynu. Od 1 lipca 1989r. na stanowisku zastępcy kierownika magazynu jego wynagrodzenie ustalono według k. 15 tj. 91.300 zł/m-c + dodatek funkcyjny według k. 3c, tj. 6.600 + premia regulaminowa. Od 1 sierpnia 1989r. powierzono mu obowiązki kierownika magazynu ustalając wynagrodzenie według k. 16, tj. 58.900 zł/m-c + dodatek funkcyjny według k. 3d, tj. 7120 zł + premia regulaminowa. W okresie pracy ubezpieczonego na eksporcie M. S. (3) pracował jako kierownik magazynu. Za okres od 1 maja 1990r. do 31 grudnia 1990r. nie zachowały się jego kartoteki zarobkowe.

dowód: akta osobowo-płacowe M. S. (3).

Wynagrodzenie zastępcze ubezpieczonego obliczone przy uwzględnieniu zarobków R. P. (1) wyniosło za okres:

- od 3 lipca 1989r. do 31 grudnia 1989r. – 2.233.093,29 zł;

- od 1 stycznia 1990r. do 31 grudnia 1990r. – 14.193.578,00 zł.

Z kolei wynagrodzenie zastępcze ubezpieczonego obliczone przy uwzględnieniu zarobków M. S. (3) wyniosło za okres:

- od 3 lipca 1989r. do 31 grudnia 1989r. – 2.055.927,58 zł;

- od 1 stycznia 1990r. do 30 kwietnia 1990r. – 2.671.495,00 zł.

dowód: opinia biegłego z zakresu księgowości (k. 44-57 akt).

Odwołanie jest częściowo uzasadnione.

W myśl art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2017r., poz. 1383 ze zm.) emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia ustalonej w sposób określony w art. 25 (tj. kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, oraz zwaloryzowanego kapitału początkowego określonego w art. 173-175) przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego, z uwzględnieniem ust. 5 i art. 183.

Zgodnie z art. 174 ust. 1 powołanej ustawy kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12.

W myśl ust. 2 przy ustalaniu kapitału początkowego przyjmuje się przebyte przed dniem wejścia w życie ustawy:

1) okresy składkowe, o których mowa w art. 6;

2) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 5;

3) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 1-3 i 6-12, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2.

Wedle ust. 3 podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18, z tym że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu przed dniem 1 stycznia 1999 r.

Na mocy art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z FUS za okresy składkowe uważa się przypadające przed dniem 15 listopada 1991r. następujące okresy, za które została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne albo za które nie było obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zatrudnienia po ukończeniu 15 lat życia na obszarze Państwa Polskiego - w wymiarze nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy, jeżeli w tych okresach pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński lub opiekuńczy albo rentę chorobową.

Ubezpieczony zarzucał, iż do ustalenia wartości kapitału początkowego nie uwzględniono mu okresu urlopu od 10 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r. Z akt osobowych ubezpieczonego wynika, że do 9 stycznia 1991r. pracował na eksporcie w (...), następnie w dniu 10 stycznia 1991r. nastąpił zjazd do kraju, a w okresie od 11 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r. korzystał z urlopu bezpłatnego przysługującego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, za który wypłacono ekwiwalent pieniężny, czyli tzw. urlopu dewizowego. Wskazać należy, iż brak jest podstaw do zaliczenia okresu od 10 stycznia 1991r. do 28 lutego 1991r. do okresów składkowych.

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 § 10 ust. 4 rozporządzenia z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicę w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (t.j. Dz. U. Nr 44, poz. 259), nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a u.e.r.f.u.s. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013r., sygn. I UK 108/13, LEX nr 1448693).

Z kolei okres powrotu do kraju po zakończeniu pracy nie może zostać uznany za podróż służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., gdyż nie spełnia kryteriów podróży służbowej. Okres taki jest zatem okresem urlopu bezpłatnego tak samo

jak okresy udzielonych pracownikowi tzw. urlopów dewizowych z tytułu udzielonych w czasie zatrudnienia za granicą dni wolnych od pracy i jako taki nie stanowi okresu składkowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2017r., sygn. III AUa 424/17, LEX nr 2317629).

W związku z powyższym brak jest podstaw do uwzględnienia spornego okresu zarówno do okresów składkowych jak i nieskładkowych.

W myśl art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176.

Do podstawy wymiaru emerytury lub renty, o której mowa w ust. 1 i 2, dolicza się kwoty przysługujących ubezpieczonemu w danym roku kalendarzowym wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy oraz kwoty zasiłków: chorobowego, macierzyńskiego, opiekuńczego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku wyrównawczego, świadczenia wyrównawczego lub dodatku wyrównawczego, a także wartość rekompensaty pieniężnej ustaloną zgodnie z pkt 3 załącznika do ustawy z dnia 6 marca 1997 r. o zrekompensowaniu okresowego niepodwyższania płac w sferze budżetowej oraz utraty niektórych wzrostów lub dodatków do emerytur i rent. Do podstawy wymiaru wlicza się również kwoty zasiłków dla bezrobotnych, zasiłków szkoleniowych lub stypendiów wypłaconych z Funduszu Pracy za okres udokumentowanej niezdolności do pracy, z zastrzeżeniem ust. 3a (ust. 3).

Na wniosek ubezpieczonego podstawę wymiaru emerytury lub renty może stanowić ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu (ust. 6).

Zdaniem ubezpieczonego organ rentowy nieprawidłowo nie uwzględnił dochodów w 1992r. w kwocie 6.468.200 zł. Przede wszystkim należy podnieść, że wwpw świadczenia w przypadku ubezpieczonego jest najkorzystniejszy z 10 kolejnych lat od 1981 do 1990 i wyniósł po obliczeniach ZUS 121,49%. Wskaźnik natomiast liczony z 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu wyniósł 116,74% (akta (...) k. 53). Do obliczenia więc wskaźnika z 10 kolejnych lat 1981-1990 poleczenia zasiłku chorobowego za 1992r. nie ma znaczenia. Doliczenia natomiast zasiłku do przychodu za 1992r. w wysokości 600.100zł nie spowoduje takiego zwiększenia wwpw z 20 lat, aby był korzystniejszy niż z 10 kolejnych lat 1981-1990 (obecnie za 1992r. wskaźnik obliczany proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu w tym roku bez zasiłku chorobowego wynosi 80,03%, po doliczeniu zasiłku w kwocie 600.100 zł – wynosi 81,73%, co daje wwpw z 20 lat w wysokości 116,83%). Wskazać należy, iż z przedłożonych w ZUS dokumentów wynikało, że ubezpieczony był zatrudniony do 31 maja 1992r., ale jednocześnie w okresie od 25 maja 1992r. do 29 sierpnia 1992r. korzystał z zasiłku chorobowego oraz iż zostały mu wypłacone świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w kwocie 6.468.200,00 zł.

Wyjaśnić przy tym należy, iż zasiłek chorobowy i świadczenie rehabilitacyjne wypłacane po ustaniu stosunku pracy nie podlegają wliczeniu do podstawy wymiaru emerytury (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009r., sygn. III UZP 1/09, OSNP 2010/5-6/74).

Organ rentowy nie mógł uwzględnić wskazanej wyżej kwoty, albowiem z dostępnych informacji nie wynikało w jakim zakresie zasiłek chorobowy został wypłacony w okresie zatrudnienia, a w jakim po jego ustaniu.

W toku procesu, w oparciu o kartoteki wynagrodzeń ubezpieczonego ustalono, iż za okres od 25 maja do 31 maja 1992r. zasiłek chorobowy wyniósł 600.100 zł. Z kolei po ustaniu zatrudnienia kwoty zasiłku wyniosły: 1.867.100 zł za czerwiec 1992r., 2.000.500 zł za lipiec 1992r. oraz 2.000.500 zł za sierpień 1992r. Kwota 600.100 zł winna zatem stanowić podstawę wymiaru składek za 1992r., co jednak pozostaje bez znaczenia dla ustalenia wartości kapitału początkowego.

Wskazać należy ponadto, iż nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia wysokości emerytury ubezpieczonego przedłożone zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu za 1999r. wydane przez (...) sp. z o.o. Kapitał początkowy jest bowiem ustalany na dzień 1 stycznia 1999r., a więc przy uwzględnieniu zarobków osiągniętych do 31 grudnia 1998r. Natomiast przy ustalaniu wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy za okres od 1 stycznia 1999r. znaczenie mają składki odprowadzone na konto ubezpieczonego, a nie osiągnane przez niego w tym okresie wynagrodzenie.

Główna część zarzutów ubezpieczonego dotyczyła ustalenia zarobków zastępczych.

W myśl § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz. U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63) 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.

Przepis ten przewiduje, iż pracownikowi zatrudnionemu za granicą w miejsce jego faktycznego wynagrodzenia pobieranego za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się kwotę wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Ustawodawca wprowadził zatem swoistą fikcję prawną polegającą na przyjęciu wynagrodzenia innego pracownika dla ustalenia podstawy wymiaru świadczenia z ubezpieczeń społecznych dla ubezpieczonych wykonujących pracę za granicą.

Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że pracownikami zatrudnionymi w (...) w C. w podobnym charakterze w jakim ubezpieczony był zatrudniony przed wyjazdem za granicę byli R. P. (1) oraz M. S. (3). Oboje oni pracowali bowiem jako kierownicy magazynu. Nie był natomiast pracownikiem zatrudnionym w podobnym charakterze J. K., który pracował najpierw jako kierownik budowy, a następnie główny specjalista. R. P. (1) oraz M. S. (3) wykonywali podobną pracę i obaj osiągnęli wynagrodzenie zbliżone do wynagrodzenia osiąganego w kraju przez ubezpieczonego przez wyjazdem za granicę.

W przypadku M. S. (3) nie zachowały się kartoteki wynagrodzeń za okres od 1 maja 1990r. do 31 grudnia 1990r., przy czym nie ma to większego znaczenia. Jak wynika bowiem z porównania zarobków tych pracowników M. S. (3) osiągał nieco mniej korzystne wynagrodzenie od R. P. (1) (za 1989r. - 2.055.927,58 zł w przypadku M. S., przy 2.233.093,29 zł R.P.; za I-IV 1990r. – 2.671.495,00 zł w przypadku M. S., przy 3.891.999,00 zł R.P.). W tej sytuacji do ustalenia zarobków zastępczych należało przyjąć wynagrodzenia osiągnane przez R. P. (1), co nie było kwestionowane przez organ rentowy (v. k. 70 akt). Wynagrodzenie zastępcze ubezpieczonego obliczone przy uwzględnieniu zarobków R. P. (1) wyniosło za okres: od 3 lipca 1989r. do 31 grudnia 1989r. – 2.233.093,29 zł; od 1 stycznia 1990r. do 31 grudnia 1990r. – 14.193.578,00 zł.

Sąd podzielił opinię biegłego księgowego co do wyliczenia wynagrodzenia zastępczego za sporny okres. Opinia ta jest szczegółowa i rzetelna. Opinii tej nie kwestionował organ rentowy. Ubezpieczony nie kwestionował zarobków zastępczych ustalonych za rok 1989r. Natomiast za 1990r. domagał się przyjęcia kwoty 15.167.128,00 zł, albowiem od R. P. (1) uzyskał informację, że taką kwotę przyjęto do jego świadczenia emerytalnego za 1990r. Sąd sięgnął do akt rentowych R. P. (1) i po ich analizie doszedł do przekonania, iż choć istotnie w przypadku tego pracownika za rok 1990 przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru kwotę 15.167.128,00 zł, to biegły księgowy w niniejszej sprawie prawidłowo obliczył wynagrodzenie tego pracownika. Po pierwsze biegły w niniejszej sprawie dysponował oryginałami kartotek zarobkowych tego pracownika, natomiast R. P. (1) składając wniosek o ustalenie kapitału początkowego przedłożył za okres pracy w (...) w C. poświadczone za zgodność z oryginałem czarno-białe kserokopie kartotek zarobkowych. Organ rentowy ustalając wynagrodzenia tego pracownika zawyżył je o kwoty wpisane na karty wynagrodzeń kolorem

czerwonym, co wskazuje na wartość ujemną, a nie dodatnią. Ponadto organ rentowy uwzględnił kwotę 818.000,00 zł prowizji od zysku, która od 1 kwietnia 1990r. została wyłączona z podstawy wymiaru składek (Dz. U. z 1991r., nr 12, poz. 49).

Przy czym wskazać należy, iż nie ma znaczenia czy wynagrodzenie zastępcze za 1990r. obliczone przy uwzględnieniu zarobków R. P. (1) winno wynosić 15.167.128,00 zł, czy też 14.193.578,00 zł, albowiem w obu przypadkach jest to wynagrodzenie mniej korzystne niż przyjęte przez organ rentowy w wysokości 15.617.386,00 zł.

Wobec powyższego w oparciu o powołane przepisy oraz art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję o tyle, że przyjął do obliczenia kapitału początkowego i wysokości emerytury za okres od 1 stycznia 1989r. do 31 grudnia 1989r. kwotę 3.007.577,29 zł (tj. 774.484,00 zł + 2.233.093,29 zł), oddalając odwołanie w pozostałej części. Uwzględnienie bowiem za 1990r. kwoty wynagrodzenia R. P. jest dla ubezpieczonego mniej korzystne niż przyjęta kwota wynagrodzenia przez organ rentowy w tym roku. Natomiast kwota zasiłki chorobowego za 1992r. jest bez wpływu na wwpw z 10 kolejnych lat 1981-1990.