

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych

II Oddział w Ł. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U z 2016, poz. 887) ustalił wartość kapitału początkowego A. G. (1). Kapitał początkowy ustalony na dzień 1.01.1999 r. wyniósł 106.684,05 zł. Ustalony w oparciu o przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 kolejnych lat kalendarzowych, to jest okresu od 01.01.1975 r. do 31.12.1984 r., wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 71,78 %. Do ustalenia wysokości kapitału początkowego przyjęto okresy składkowe w ilości: 24 lat, 5 miesięcy i 5 dni i nieskładkowe w ilości 3 miesięcy i 6 dni. Współczynnik proporcjonalny do osiągniętego do 31.12.1998 r. wieku (46 lat) oraz okresu składkowego i nieskładkowego dla ubezpieczonego wyniósł 78,74 %. Za okres udowodnionego zatrudnienia od 8.12.1976 r. do 31.12.1976 r. przyjęto minimalne wynagrodzenie w j.g.u. Do stażu pracy nie zaliczono okres urlopu bezpłatnego od 19.01.1988 r. do 29.02.1989 r. oraz okresów urlopów bezpłatnych w celu pracy na eksporcie: od 10.07.1985 r. do 22.09.1987 r., od 12.10.1987 r. do 18.01.1988 r. oraz od 20.04.1989 r. do 01.01.1990 r. (decyzja k. 13 - 14 akt ZUS)

A. G. (1) w dniu 9 listopada 2018 r. odwołał się od powyższej decyzji do Sądu Okręgowego w Łodzi uznając ją za krzywdzącą i wniósł o jej zmianę i ponowne ustalenie wysokości kapitału początkowego przy przyjęciu do obliczenia wskaźnika kapitału zarobków uzyskiwanych w okresach: od 10.07.1985 r. do 22.09.1987r., od 12 10.1987r. do 18.01.1988r., od 20.04.1989r. do 1.01.1990 r., od 19.01.1988r. do 29.02.1988r. oraz od 17.02.1990r. do 31.03.1991 r., nadto ubezpieczony podkreślił, że wnosil o zaliczenie do kapitału początkowego nowych okresów ze wskazanym wynagrodzeniem zgodnie z pismem Ministerstwa (...) i (...) z dnia 9.04.2018r. (odwołanie k. 3 – 5)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o oddalenie odwołań wywodząc jak w zaskarżonej decyzji. Dodatkowo wskazał, że do stażu pracy nie uwzględniono okresów od 10.07.1985r. do 22.09.1987r., od 12.10.1987r. do 18.01.1988r., od 20.04.1989r. do 1.01.1990r. urlopu bezpłatnego w celu pracy na budowie eksportowej, bowiem brak jest informacji kto kierował wnioskodawcę do pracy za granicą w ramach współpracy międzynarodowej stwierdzającej okres pracy za granicą, okresu od 19.01.1988r. do 29.02.1988r. urlopu bezpłatnego, bowiem nie jest on okresem składkowym i nieskładkowym w rozumieniu przepisów art.6 i 7 w/w ustawy oraz okresu od 17.02.1990r. do 31.03.1991r., gdyż za ten okres wnioskodawca nie odprowadził składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Za okres zatrudnienia od 8.12.1976r. do 31.12.1976r. przyjęto, zgodnie z art. 15 ust. 2a w/w ustawy minimalne wynagrodzenie w j.g.u. Organ rentowy podkreślił, że staż pracy i podstawę wymiaru w zaskarżonej decyzji ustalono z uwzględnieniem załączonych do wniosku z 1.10.2018r. dokumentów tj. zaświadczenia Ministerstwa (...) i (...) w W. z 9.04.2018r. oraz kart płacy z okresu zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w W.. (odpowiedź na odwołanie k. 6 – 6 verte)

W piśmie procesowym z dnia 3 lutego 2021 r. profesjonalny pełnomocnik wnioskodawcy sprecyzował ostatecznie stanowisko w sprawie i wniósł o wyliczenie wysokości wynagrodzeń ze spornych okresów świadczenia pracy na budowie eksportowej w oparciu o kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze (pracownik porównywalny), przy czym według ubezpieczonego ustalenie takich pracowników i ich zarobków powinno nastąpić w oparciu o dane przedstawione przez organ rentowy, bądź wniósł o wyliczenie zarobków wnioskodawcy, we wskazanych okresach, według przeciętnego wynagrodzenia. (pismo procesowe z dnia 3.02.2021 r. k. 281)

Na terminie rozprawy poprzedzającej bezpośrednio wydanie wyroku z dnia 25.02.2021 r. pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego a pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania. (oświadczenie pełnomocnika wnioskodawcy 00:19:54, oświadczenie pełnomocnika ZUS 00:20:26 e – protokół rozprawy z dnia 25.02.2021 r., płyta CD k. 288)

**Sąd Okręgowy w Łodzi ustalił co następuje:**

Wnioskodawca A. G. (1) urodził się w dniu (...) (okoliczność bezsporna)

W okresie od 26.11.1984 r. do 16.02.1990 r. ubezpieczony był zatrudniony na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Przedsiębiorstwie (...) w W. jako blacharz - izolator.

W okresach od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r., od 20.03.1986 r. do 29.01.1987 r., od 06. 03.1987 r. do 22.09.1987 r., od 12.10.1987 do 29.02.1988, 21.04.1989 do 20.11.1989 r. ubezpieczony korzystał u tego pracodawcy z urlopów bezpłatnych. (umowa o pracę, zaświadczenie z dnia 27.11.1985 r., zaświadczenie o przyjęciu do pracy z 14.01.1987 r. w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...), opinia biegłej z zakresu księgowości - M. K. k. 136 - 137 )

W okresie zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w W. ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie za pracę kształtujące się następująco:

- 1984 r. – 14.703,00 zł;

- 1985 r. – 70.488,00 zł;

- 1987 r. – 10.503,00 zł;

- 1988 r. – 495.407,00 zł;

- 1989 r. – 382.540,00 zł. (karty wynagrodzeń w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...))

W okresie od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r. wnioskodawca świadczył pracę jako izolator na budowie eksportowej Zakładów (...) w W. na terytorium dawnego NRD. (zaświadczenie z dnia 27.11.1985 r., opinia o pracy w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...), wniosek k. 27 - 29)

W okresie od 20.03.1986 r. do 19.10.1986 r. ubezpieczony świadczył pracę jako blacharz na budowie eksportowej Przedsiębiorstwa (...) w W. na terytorium dawnej Czechosłowacji. (zaświadczenie z dnia 31.10.1986 r., pismo z dnia 20.01.1986 r. w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...), umowy o pracę w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...))

Następnie w okresach od 06.03.1987 r. do 23.07.1987 r. i od 12.10.1987 do 02.01.1988 ubezpieczony wykonywał prace jako monter izolacji na budowie eksportowej Zakładu Budownictwa (...) w Ł. na terytorium dawnego ZSRR. (umowy o pracę na czas określony, zaświadczenie z dnia 14.07.1987 r., zaświadczeniem o zakończeniu pracy z Sekcji Eksportu w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...))

W okresie od 21.04.1989 r. do 20.11.1989 r. wnioskodawca świadczył pracę jako blacharz przy robotach izolacyjnych na budowie eksportowej Przedsiębiorstwa (...) w W. na terytorium dawnej Czechosłowacji. (zaświadczenie z dnia 29.11.1989 r. w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...), umowy o pracę w załączonych aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...))

Nie zachowała się dokumentacja płacowa wnioskodawcy z Przedsiębiorstwa (...) w W. za okresy pracy na budowach eksportowych, w tym brak jest za te okresy dokumentacji dotyczącej wynagrodzeń zastępczych naliczonych na podstawie pracownika, który w czasie pracy A. G. (1) za granicą pracował w kraju na podobnym stanowisku pracy. (okoliczność bezsporna, a nadto pismo Archiwum Państwowego w W. z dnia 17.10.2018 r. k. 24, opinia uzupełniająca biegłej z zakresu księgowości M. K. k. 209 – 213, ustna opinia uzupełniająca 00:06:23, płyta CD k. 288) )

Minimalne wynagrodzenie pracowników w okresie od 19.07.1985 r. do 20.11.1989 r. wyniosło następujące kwoty:

- od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r. – 29.137,50 zł;

- od 20.03.1986 r. do 19.10.1986 r. – 37.399,63 zł;

- od 6.03. 1987 r. do 31.12.1987 r.- 50.392,54 zł;

- od 21.04. 1989 r. do 20.11.1989 r. - 169.511,36 zł. ( bezsporne, a nadto opinia uzupełniająca biegłej z zakresu księgowości - M. K. k. 209 - 213)

W dniu 7.02.2018 r. ubezpieczony złożył w organie rentowym wniosek o przyznanie prawa do emerytury. (wniosek k. 1- 6 akt ZUS)

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych

II Oddział w Ł. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U z 2016, poz. 887) ustalił wartość kapitału początkowego A. G. (1). Kapitał początkowy ustalony na dzień 1.01.1999 r. wyniósł 116.828,91 zł. Ustalony w oparciu o przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 kolejnych lat kalendarzowych, to jest okresu od 01.01.1975 r. do 31.12.1984 r., wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 71,33 %. Do ustalenia wysokości kapitału początkowego przyjęto okresy składkowe w ilości: 27 lat, 8 miesięcy i 18 dni i nieskładkowe w ilości 3 miesięcy i 6 dni. Współczynnik proporcjonalny do osiągniętego do 31.12.1998 r. wieku (46 lat) oraz okresu składkowego i nieskładkowego dla ubezpieczonego wyniósł 83,33 % (decyzja k. 4 – 5 akt kapitałowych ZUS)

Decyzją z dnia 18 kwietnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.) przyznał A. G. (1) emeryturę od 01.02.2018 r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek. Wysokość emerytury została obliczona zgodnie z zasadami określonymi w art. 26 ustawy emerytalnej. Przyjęto, że podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne z uwzględnieniem ich waloryzacji, zaewidencjonowanych na koncie do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego oraz kwota środków zewidencjonowanych na subkoncie z uwzględnieniem ich waloryzacji. Emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę. Kwota składek zaewidencjonowanych na koncie z uwzględnieniem waloryzacji wyniosła – 87555,96 zł, kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego wyniosła – 436352,29 zł, średnie dalsze trwanie życia wyniosło 218,20 miesięcy, wyliczona kwota emerytury wyniosła zaś 2.608,13 zł brutto miesięcznie. (decyzja k. 41 – 42 verte akt ZUS)

W dniu 1 października 2018 r. ubezpieczony złożył w organie rentowym wniosek o przeliczenie kapitału początkowego oraz emerytury w oparciu o dokumentację osobowo – płacową z zakładu pracy - Przedsiębiorstwa (...). (wniosek k. 43 – 43 verte)

Zaskarżoną decyzją z dnia 18 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U z 2016, poz. 887) ustalił wartość kapitału początkowego A. G. (1). Kapitał początkowy ustalony na dzień 1.01.1999 r. wyniósł 106.684,05 zł. Ustalony w oparciu o przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 kolejnych lat kalendarzowych, to jest okresu od 01.01.1975 r. do 31.12.1984 r., wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 71,78 %. Do ustalenia wysokości kapitału początkowego przyjęto okresy składkowe w ilości: 24 lat, 5 miesięcy i 5 dni i nieskładkowe w ilości 3 miesięcy i 6 dni. Współczynnik proporcjonalny do osiągniętego do 31.12.1998 r. wieku (46 lat) oraz okresu składkowego i nieskładkowego dla ubezpieczonego wyniósł 78,74 %. Za okres udowodnionego zatrudnienia od 8.12.1976 r. do 31.12.1976 r. przyjęto minimalne wynagrodzenie w j.g.u. Do stażu pracy nie zaliczono okres urlopu bezpłatnego od 19.01.1988 r. do 29.02.1989 r. oraz okresów urlopów bezpłatnych w celu pracy na eksporcie: od 10.07.1985 r. do 22.09.1987 r., od 12.10.1987 r. do 18.01.1988 r. oraz od 20.04.1989 r. do 01.01.1990 r. (decyzja k. 13 - 14 akt ZUS)

W toku postępowania sądowego Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu księgowości M. K., która dokonała hipotetycznego wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wnioskodawcy,

z uwzględnieniem wynagrodzenia z 10 kolejnych lat kalendarzowych, tj. lat 1975 – 1984, co dało wskaźnik podstawy wymiaru kapitału początkowego w wysokości 71,78%.

W aktach osobowych dotyczących zatrudnienia wnioskodawcy w Przedsiębiorstwie (...) w W., znajduje się zaświadczenie z dnia 9 kwietnia 2018 r. wystawione przez Przedsiębiorstwo (...) w W. wskazujące, że A. G. (1) w okresie od 19.01.1988 r. do 29.02.1988 r. był na urlopie bezpłatnym, zaś w okresach od 20.04.1989 r. do 01.01.1990 r., 10.07.1985 r. do 22.09.1987 r. oraz od 12.10.1987 r. do 18.01.1988 r. był na urlopie bezpłatnym w celu pracy na eksporcje. Po weryfikacji teczki osobowej, kart wynagrodzeń oraz pozostałej dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy stwierdzić jednak należy, że w/w zaświadczenie zawiera błędy. Należy bowiem zauważyć, iż czas za urlop wypoczynkowy należny pracownikowi, również zalicza się do jego okresu pracy.

Z powyższego do stażu pracy A. G. (1) należy zaliczyć: 26 lat, 10 miesięcy, 14 dni t. 322 miesiące - okres składkowy, o lat, 3 miesiące, 6 dni tj. 3 miesiące - okres nieskładkowy podlegający ograniczeniu do 1/3, w związku z zasiłkiem chorobowym w trakcie prowadzonej działalności gospodarczej Korzystniejsza dla wnioskodawcy decyzja dotycząca ustalenia kapitału początkowego z 17.04.2018 r. była błędna, gdyż ZUS przyjął cały okres zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w W.. Należy uwzględnić staż pracy, w którym wnioskodawca przebywał na budowach eksportowych oraz na urloпах wypoczynkowych. Nie mniej wnioskodawca przebywał na urloпах bezpłatnych, które nie mogą zastać doliczone do stażu pracy, zgodnie pierwotnym świadectwem pracy, tj. są to okresy: od 07.08.1987 do 21.09.1987 i od 18.01.1988 do 29.02.1988 r.

Zostały przyjęte do stażu pracy zarówno okresy pracy z zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w W. jak i w czasie pracy zagranicą w związku z zatrudnieniem w Przedsiębiorstwie (...) w W. wynikające z dokumentów kadrowo-płacowych. W pierwotnej decyzji ZUS nie uwzględnił okresów urloпов bezpłatnych i przerw w zatrudnieniu, z których korzystał wnioskodawca, w związku z zatrudnieniem u swojego macierzystego pracodawcy, równolegle nie uwzględniając zatrudnienia w przedsiębiorstwie (...). Dlatego też decyzja z 18.04.2018 r. jest błędna. Należało zaś skorygować okresy wskazane przez ZUS w decyzji z 18.10.2018 r., o okresy urloпов wypoczynkowych, które wliczane są do stażu pracy. W aktach sprawy brak jest wynagrodzenia zastępczego. Uzupełnienie wynagrodzenia za okres zatrudnienia na budowie eksportowej o najniższe wynagrodzenie j.g.u., jednocześnie korygując ilość miesięcy pracy nie wpływa zaś na wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego.

Jeśli te kwoty wynagrodzenia wynikające z kart wynagrodzeń Przedsiębiorstwa (...) w W. uzupełnimy o j.g.u, to za 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. lat 1969 – 1998 otrzymamy (...) wynoszący 67,54 %.

Z powyższego wynika zatem, że najkorzystniejszym wskaźnikiem podstawy wymiaru kapitału początkowego jest wskaźnik z 10 kolejnych lat kalendarzowych z okresu 1975-1984, co daje wskaźnik podstawy wymiaru kapitału początkowego w wysokości 71,78%.

Wskaźnik 71,78%.wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego został wyliczony przy przyjęciu za lata 1975 - 1984 niżej wskazanych kwot:

- 1975 r. – 13.797,00 zł (wpw 58,77 %);
- 1976 r. – 960,00 zł (wpw 22,42%);
- 1977 r. – 40910,00 zł (wpw 80,92%);
- 1978 r. – 45761,00 zł (wpw 78,03 %);
- 1979 r. – 48786,00 zł (wpw 76,32 %);
- 1980 r. – 55.472,00 zł (wpw 76,53%);
- 1981 r. – 66.069,00 (wpw 71,61 %)

- 1982 r. – 116.888,00 zł (wpw 83,75 %)

- 1983 r. – 152.584,00 zł (wpw 87,84%)

- 1984 r. – 151.143,00 zł (wpw 81,60 %).

Podstawa wymiaru kapitału początkowego: 1.220,89 zł (kwota bazowa) \* 71,78%

= 876,35 zł

2. Okresy składkowe: 322 m-cy

3. Okresy nieskładkowe: 3 m-ce,

Współczynnik proporcjonalny do osiągniętego do 31.12.1998 r. wieku (46 lat) oraz okresu składkowego i nieskładkowego wnioskodawcy wynosi 82,06 %.

Przy wyliczeniu stażu wyrażonego w latach przy zastosowaniu art. 174 ust. 9 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach współczynnik wyniósłby 81,24%. Ponieważ jest on mniej korzystny, niż staż wyrażony w dniach, dlatego należało go przeliczyć w dniach.

Średnie dalsze trwanie życia - wyrażone w miesiącach dla osób w wieku 62 lat wg M.P. nr 12, poz. 173 wynosi: 209 miesięcy (komunikat Prezesa GUS z dnia 25.03.1999r.).

Obliczanie wartości kapitału początkowego: 1.220,89 zł \* 24% \* 82,06% = 240,44 zł

(322 m-cy \* 1,3%) : 12 x 876,35 zł = 305,67 zł (3 m-ce \* 0,7%) : 12 \* 876,35 zł = 1,58 zł Razem: 547,69 zł

547,69 zł \* 209 m-cy (średnie dalsze trwanie życia) = 114.467,21 zł

**Kapitał początkowy ustalony na dzień 31.12.1998 roku wynosi: 114.467,21 zł.**

W przedłożonym przez wnioskodawcę dokumencie w postaci książeczki upoważniającej do przekroczenia granicy państwowej A. G. (1) dokonano zapisów o wysokości kwot wypłaconych w walucie Państwa zatrudnienia, tj. odnośnie wnioskodawcy koronach czeskich.

Brak jest też dokumentów dotyczących wynagrodzeń pracowników porównywalnych. Przyjęcie najniższego wynagrodzenia nie wpłynęło na wysokość kapitału początkowego. Nie ma możliwości przeliczenia kapitału wnioskodawcy bez wskazania przez niego zarobków pracowników porównywalnych. Najniższe wynagrodzenia j.g.u. są na tyle niskie, że nie wpływają na zmianę kapitału początkowego. (opinia biegłej z zakresu księgowości M. K. k. 135 – 137, opinia uzupełniająca k. 165 – 168, k. 209 – 213, k. 251 – 252, ustna opinia uzupełniająca 00:06:23, płyta CD k. 288)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności o dokumenty zawarte w załączonych do akt sprawy aktach ZUS oraz dokumentach osobowo – płacowych z Przedsiębiorstwa (...), w tym kart płac oraz dokumentów osobowych z Przedsiębiorstwa (...) oraz o opinię biegłej sądowej z zakresu księgowości M. K.. W ocenie Sądu opinia biegłej jest w pełni miarodajna do wyrokowania w sprawie. Jest ona spójna, konsekwentna i logiczna. Biegła rzetelnie przeanalizowała cały dostępny w sprawie materiał dowodowy. Sad nie dopatrywał się żadnych okoliczności pozwalających na jej zdyskredytowanie czy uznanie za niepełną.

Biegła na żądanie stron uzupełniała swoją opinię i w sposób rzetelny i nie budzący wątpliwości Sądu wyjaśniła podstawy opinii ostatecznie, ustosunkowując się do wszystkich zarzutów zawartych w pismach wnioskodawcy oraz organu rentowego stanowiących próbę podważenia niniejszej opinii a także dodatkowo na rozprawie strony miały możliwość zadawania biegłej pytań i wyjaśnienia swoich wszelkich wątpliwości w tym zakresie. Biegła

skorygowała stosownie do uwag organu rentowego wyliczenie współczynnika proporcjonalnego oraz dodatkowo wskazała szczegółowe wyliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego po zmianie stażu pracy ostatecznie uwzględniając za przyjęte okresy zatrudnienia na budowie eksportowej najniższe wynagrodzenia w j.gu. przy korekcie okresów zatrudnienia, wobec braku jednocześnie jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej wynagrodzenia zastępczego pracownika porównywalnego. Biegła wytłumaczyła, że uzupełnienie wynagrodzenia za okres zatrudnienia na budowie eksportowej o najniższe wynagrodzenie j.g.u., jednocześnie korygując ilość miesięcy pracy nie wpływa na wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego. Nadto biegła wyjaśniła, że w swoich opiniach uwzględniała przy ustalaniu stażu pracy okres zatrudnienia za granicą. Te okresy ustaliła tylko i wyłącznie w oparciu o dokumenty pracodawcy a pominęła zaś dokument w postaci książeczki upoważniającej do przekroczenia granicy państwowej.

Dodatkowo także podkreślić należy, że także Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, za zasadne zaliczenie do stażu pracy przez biegłą z zakresu rachunkowości okresów pracy wnioskodawcy na budowach eksportowych: od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r., od 20.03.1986 r. do 19.10.1986 r., od 06.03.1987 r. do 23.07.1987 r., od 12.10.1987 do 02.01.1988 i od 21.04.1989 r. do 20.11.1989 r.

Mając na względzie przytoczone przez biegłą z zakresu księgowości M. K. argumenty, Sąd uznał w pełni wartość dowodową wydanej opinii oraz podzielił jako przekonujące, wnioski wypływające z jej treści uznając ją za wyczerpującą i wiarygodną. Opinia w ocenie Sądu jest rzetelna, wszechstronna, sporządzona zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot. Do wydania opinii biegła dysponował źródłową dokumentacją w postaci list płac a także dokumentacją osobową. W oparciu o wyczerpującą i obiektywną opinię biegłej stwierdzić należy, że zarzuty wobec przywołanej opinii wskazywane w pismach procesowych i na rozprawie nie są zasadne i stanowią li tylko bezzasadną polemikę z wnioskami zawartymi w opiniach tej biegłej, nie zawierają natomiast merytorycznych podstaw do jej zakwestionowania.

Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić wiarygodności i mocy dowodowej opinii biegłej z zakresu księgowości M. K..

W takiej sytuacji brak było podstaw do uzupełnienia istniejących już opinii, bowiem potrzeba powołania innego biegłego lub uzupełnienia istniejących już opinii powinna wynikać z okoliczności konkretnej sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony (vide – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999r., I PKN 20/99, OSNAPiUS z 2000r., Nr 22, poz. 807), ale z obowiązku Sądu uzyskania wiadomości specjalnych niezbędnych do prawidłowego orzekania.

Brak było podstaw prawnych do wyliczenia przez biegłą wynagrodzeń wnioskodawcy w spornych okresach według średniej krajowej. Taką podstawę mogłoby jedynie stanowić w myśl § 10 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent z dnia 1 kwietnia 1985 r. (tj. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm) dokumenty w postaci dokumentacji płacowej dotyczącej wynagrodzenia zastępczego pracownika porównywalnego, której brak w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo także podkreślić należy, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie prowadzi ewidencji wynagrodzeń pracowników z podziałem na stanowiska pracy dlatego nie ma on możliwości wskazania zarobków pracowników porównywalnych (k. 273).

Z uwagi na powyższe Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> pkt. 3 i 4 kpc, pominął wnioski dowodowe wnioskodawcy zawarte w piśmie procesowym z dnia 3.02.2021 r. jako: nieprzydatne do wykazania danego faktu (wyliczenie zarobków według średniej krajowej) oraz niemożliwe do przeprowadzenia (uzyskanie z ZUS wykazu wynagrodzeń pracowników porównywalnych).

Sąd odmówił zaś wiary hipotetycznemu wyliczeniu kapitału początkowego wnioskodawcy dokonaniem przez ZUS (k. 72) uznając je za niewystarczająco dokładne i kompletne, gdyż nie uwzględniono w nim wszystkich okresów pracy wnioskodawcy na budowach eksportowych. Tylko przyjęcie sposobu ustalenia zarobków A. G. (1) przyjęte w hipotetycznym wyliczeniu przez biegłą sądową z zakresu księgowości w oparciu o dokumentację osobową pozwoliła na precyzyjne ustalenie kapitału początkowego oraz przyjęcie prawidłowej ilości okresów składkowych.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje:**

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego odwołanie A. G. (1) zasługuje na uwzględnienie w części.

W myśl art. 173 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t. j. Dz. U z 2020 r., poz. 53 z późn. zm.) dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem wejścia w życie ustawy opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy.

Zgodnie z ust. 3 wartość kapitału początkowego ustala się na dzień wejścia w życie cytowanej ustawy.

Stosownie do treści art. 174 ust. 1 ustawy emerytalnej kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12.

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 1-4 i 6-12, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2. (ust. 2)

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

Z kolei w myśl art. 15 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. 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 cytowanego artykułu).

Zgodnie natomiast z treścią art. 15 ust. 2a cytowanej ustawy o emeryturach i rentach z FUS 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. (por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003 roku o sygn. III UZP 2/03 opubl. w OSNAPiUS z 2003 roku nr. 14 , poz.338)

Stosownie do treści art. 6 ust. 2 pkt. 1 c ustawy emerytalnej za okresy składkowe uważa się również przypadające przed dniem 15 listopada 1991 r. następujące okresy, za które została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne albo za które nie było obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne:

obywateli polskich za granicą - w organizacjach międzynarodowych, zagranicznych instytucjach i w zakładach, do których zostali skierowani w ramach współpracy międzynarodowej lub w których byli zatrudnieni za zgodą właściwych władz polskich; zgoda nie jest wymagana w stosunku do pracowników, którzy wyjechali za granicę przed dniem 9 maja 1945 r.

Według zaś § 22 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (jednolity tekst: Dz. U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.) 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.**

Stosownie do treści art. 194 ustawy emerytalnej do czasu wydania przepisów wykonawczych przewidzianych w ustawie pozostają w mocy przepisy wykonawcze wydane na podstawie ustaw i dekretu wymienionych w art. 195, jeżeli nie są sprzeczne z przepisami niniejszej ustawy.

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 z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (j.t. Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz.11 ze zm.), zachowujące moc i znajdujące dalej zastosowanie na podstawie art. 194 u.e.r.f.u.s.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (jednolity tekst: Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.), określające zasady ustalania podstawy wymiaru świadczeń, gdy pracownik zatrudniony był za granicą, pozostaje w mocy na podstawie art. 194 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) jako niesprzeczne z przepisami tej ustawy. (vide wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/2011, opubl. LEX nr 1130386)

Z treści § 22 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe (Dz. U. z 2011 roku poz. 237, nr 1412) wynika, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, środkiem dowodowym stwierdzającym okresy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę jest świadectwo pracy, zaświadczenie płatnika składek lub innego właściwego organu, wydane na podstawie posiadanych dokumentów lub inny dokument, w tym w szczególności:

1)legitymacja ubezpieczeniowa;

2) legitymacja służbowa, legitymacja związku zawodowego, umowa o pracę, wpis w dowodzie osobistym oraz pisma kierowane przez pracodawcę do pracownika w czasie trwania zatrudnienia. Jednakże judykatura stoi na stanowisku, że w postępowaniu sądowym nie obowiązują ograniczenia, co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty. ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1997 roku, II UKN 186/97, OSNP 1998/11/342, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2006 roku, I UK 115/06).

Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 6 k.c. to na odwołującym się reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika, ciąży ciężar dowodowy w przedmiotowej sprawie, zatem to on powinien udowodnić okoliczności, z których wywodzi skutki prawne. Samo zaś twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.pc.).

A. G. (2) powinien więc był przedłożyć dowody na podstawie, których możliwym byłoby ustalenie okresów zatrudnienia oraz wysokości otrzymywanego wynagrodzenia. Za okresy zatrudnienia na budowach eksportowych: od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r., od 20.03.1986 r. do 19.10.1986 r., od 06.03.1987 r. do 23.07.1987 r., od 12.10.1987 do 02.01.1988 i od 21.04.1989 r. do 20.11.1989 r. w byłym NRD, Czechosłowacji oraz ZSRR wnioskodawca przedstawił dokumenty osobowo - płacowe potwierdzające zatrudnienie w Niemczech, Czechach i Rosji a w szczególności:



umowy o pracę, zaświadczenia pracodawcy potwierdzające, że ubezpieczony został skierowany do pracy na budowach eksportowych.

Przy czym w jego aktach osobowych dotyczących zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w W., gdzie korzystał on z urlopów bezpłatnych w celu świadczenia pracy na budowach eksportowych, znajduje się zaświadczenie z dnia 9 kwietnia 2018 r. błędnie wystawione. Po weryfikacji teczki osobowej, kart wynagrodzeń oraz pozostałej dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy stwierdzić należy, że w/w zaświadczenie zawiera znaczne nieścisłości. Należy bowiem zauważyć, iż okres urlopu wypoczynkowego należny pracownikowi, również zalicza się do jego okresu pracy. Należy uwzględnić zatem staż pracy, w którym wnioskodawca przebywał na budowach eksportowych oraz na urloпах wypoczynkowych. Nie można jednak pominąć faktu, że wnioskodawca przebywał także na urloпах bezpłatnych, które nie mogą zostać doliczone do stażu pracy, zgodnie pierwotnym świadectwem pracy, tj. są to okresy: od 07.08.1987 do 21.09.1987 i od 18.01.1988 do 29.02.1988 r. Należało zatem skorygować okresy składkowe o okresy urlopów wypoczynkowych, które wliczane są do stażu pracy.

Z powyższego do stażu pracy A. G. (1) należy zaliczyć: 26 lat, 10 miesięcy, 14 dni tj. 322 miesiące - okres składkowy, 0 lat, 3 miesiące, 6 dni tj. 3 miesiące - okres nieskładkowy podlegający ograniczeniu do 1/3, w związku z zasiłkiem chorobowym w trakcie prowadzonej działalności gospodarczej.

Brak jest natomiast jakichkolwiek dokumentów płacowych ubezpieczonego dotyczących spornych okresów na potwierdzenie wysokości osiągniętych zarobków. Wnioskodawca przedłożył tylko karty wynagrodzeń z macierzystego zakładu pracy, tj. Przedsiębiorstwa (...) w W., które dotyczą jedynie osiągniętych zarobków u tego pracodawcy.

W aktach sprawy brak jest zaś kart wynagrodzenia zastępczego pracownika zatrudnionego w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim ubezpieczony był zatrudniony przed wyjazdem za granicę (tzw. pracownik porównywalny).

Podkreślić natomiast należy, że dokumenty dotyczące zarobków pracownika porównywalnego powinny być wskazane nie przez samego wnioskodawcę, lecz przez zakład pracy, gdyż wysokość tego wynagrodzenia potwierdza pracodawca, który zatrudnił pracownika przed jego wyjazdem do pracy za granicę. W aktach osobowych z Przedsiębiorstwa (...) w W. brak jest przedmiotowych dokumentów. Dodatkowo w toku postępowania ubezpieczony sam przyznał, że nie jest w stanie pozyskać tych dokumentów od tego pracodawcy. Natomiast przedłożony przez ubezpieczonego dokument w postaci książeczki upoważniającej do przekroczenia granicy państwowej nie jest wystarczający do ustalenia wysokości jego zarobków.

Dokonano w nim bowiem zapisów o wysokości kwot wypłaconych w walucie Państwa zatrudnienia, tj. koronach czeskich. Nadto wbrew twierdzeniom wnioskodawcy nie jest też możliwe ustalenie wysokości jego zarobków według przeciętnego (średniego) wynagrodzenia.

W ocenie Sądu, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, brak jakichkolwiek podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia ze spornych okresów pracy na budowach w zakresie w jakim nie wynika ono wprost z dokumentacji płacowej w sposób niewątpliwy.

Wysokości wynagrodzenia lub danego składnika wynagrodzenia nie można ustalać w sposób przybliżony, ale pewny, na podstawie konkretnego dokumentu bądź jego kopii, który zachował się w dokumentacji osobowej ubezpieczonego. W takim wypadku uwzględnić można składniki wynagrodzenia, które są pewne, wypłacane były w danym okresie, stałe i w określonej wysokości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 stycznia 2012 r., III AUa 1555/11, LEX nr 1113058).

Nie można bowiem pominąć, iż wysokość kapitału początkowego a w konsekwencji świadczenia emerytalnego pozostaje funkcją uzyskiwanych niegdyś dochodów, a zatem dla jego wyliczenia nieodzownym pozostaje ustalenie rzeczywistych zarobków, jako decydujących o rozmiarze opłacanej składki na ubezpieczenie społeczne.

Niedopuszczalne przy tym jest opieranie się jedynie na hipotezach, czy założeniach, wynikających z przyjęcia średnich wartości.

Z całą mocą podkreślenia wymaga, że przepisy prawa ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalanie wynagrodzeń w sposób przybliżony lub prawdopodobny. Ustalenie rzeczywistych zarobków jest decydujące o rozmiarze opłacanej składki na ubezpieczenia społeczne. Właściwie tylko dokumentacja stanowi w postępowaniu sądowym precyzyjny dowód na wysokość wynagrodzenia świadczeniobiorcy. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że co do zasady nie ma możliwości wyliczenia wynagrodzenia, a co za tym idzie wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika podstawy wymiaru kapitału początkowego, emerytury lub renty, w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśrednione. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r., I UK 36/07, Legalis nr 181419).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy podziela też pogląd, który zaprezentował Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 marca 2006 roku, zapadłego w sprawie o sygnaturze akt III AUa 1096/05, wskazując, iż ujemne konsekwencje związane z trudnościami w dokumentowaniu wysokości wynagrodzeń z lat odległych nie powinny obciążać wyłącznie ubezpieczonych, jednakże nie można również odpowiedzialności za taki stan rzeczy przenosić wyłącznie na Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ustawowym wymogiem jest bowiem wykazanie przez ubezpieczonego konkretnych kwot otrzymanych przez niego zarobków, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe lub ubezpieczenie społeczne, przy czym nie może istnieć tu żaden stan niepewności co do wysokości.

Sąd natomiast za sporne okresy pozostawania w stosunku pracy: od 19.07.1985 r. do 31.12.1985 r., od 20.03.1986 r. do 19.10.1986 r., od 06.03.1987 r. do 23.07.1987 r., od 12.10.1987 do 02.01.1988 i od 21.04.1989 r. do 20.11.1989 r., gdzie brak jest dowodów na wysokość otrzymywanych wynagrodzeń przyjął wynagrodzenie minimalne pracowników.

Przy czym dodać należy, że stosownie do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2007 roku w sprawie o sygn. akt II UK 185/06, opubl. w OSNP 2008/9-10/143, który Sąd Okręgowy w pełni podziela w niniejszej sprawie „okresu zatrudnienia wykonywanego przed wejściem w życie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) za okres składkowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2 i art. 6 ust. 2 tej ustawy, nie jest wymagane wykazanie przez osobę ubiegającą się o emeryturę lub rentę opłacania przez pracodawcę składek na pracownicze ubezpieczenie społeczne”.

W obliczu tak poczynionych ustaleń w hipotetycznym wyliczeniu biegła z zakresu księgowości M. K. przyjęła, do wyliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego, wynagrodzenia osiągnięte przez odwołującego się w okresie 10 kolejnych lat kalendarzowych, to jest lat 1975-1984 i obliczyła wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego, który wyniósł 71,78% %, kapitał początkowy określony na dzień 1.01.1999 r. wyniósł 114.467,21 zł i okazał się korzystniejszy, co czyni złożone odwołanie zasadnym. Staż kapitałowy wzrósł do 26 lat, 10 miesięcy, 14 dni tj. 322 miesięcy okresów składkowych. Sąd Okręgowy w Łodzi uznał powyższe wyliczenie za prawidłowe i zobowiązał ZUS do przeliczenia kapitału początkowego A. G. (1), zgodnie z tym wyliczeniem.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy w Łodzi na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 18 października 2018 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Ł. i orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

Odnośnie zaś żądania ustalenia wysokości zarobków wnioskodawcy ze spornego okresu w oparciu o wynagrodzenia pracowników porównywalnych odnośnie, których brak jakichkolwiek dokumentów bądź przy uwzględnieniu przeciętnych (średnich) wynagrodzeń, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., oddalił odwołanie jako bezzasadne.

K.B.

Zarządzenie: odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

1. organowi rentowemu, wypożyczając akta emerytalne;

2. pełnomocnikowi wnioskodawcy .