

Sygn. akt III AUa 564/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Białecka
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek (spr.) SSO del. Beata Górską
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014 r. w Szczecinie

sprawy J. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 4 marca 2013 r. sygn. akt VII U 407/12

oddala apelację.

SSA Romana Mrotek SSA Barbara Białecka SSO del. Beata Górską

**Sygn. akt III AUa 564/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 grudnia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. dokonał przeliczenia renty z tytułu niezdolności do pracy J. W., z uwzględnieniem w podstawie wymiaru wynagrodzenia zastępczego za lata 1981 – 1983 – od 1 czerwca 2008 r., tj. za okres 3 lat wstecz, licząc od miesiąca poprzedzającego miesiąc zgłoszenia wniosku, stosownie do przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

J. W. odwołał się od powyższej decyzji. Swoje roszczenie jasno i ostatecznie sprecyzował na rozprawie w dniu 4 marca 2013 r. wskazując, że "organ rentowy winien przenieść okresy ubezpieczenia odwołującego w Niemczech na terytorium Polski i przekształcić je na polskie według ustawy, a czasookres tych okresów powinien być taki sam". Dalej ubezpieczony podał, „że skoro umowa między Polską a Republiką Federalną Niemiec z 1975 r. przenosi ubezpieczenie

i wraz z nim przenosi również składkę, którą opłacał na terytorium Niemiec i wynagrodzenie, które tam otrzymywał, bo okres ubezpieczenia nie istnieje bez wynagrodzenia i składki”. Ubezpieczony podał, że wnioskiem z dnia 22 czerwca 2011 r. zwracał się do ZUS o uznanie niemieckich okresów ubezpieczenia, wykazanych we wniosku z dnia 15 lipca 2002 r., jako polskich zaistniałych na obszarze Polski.

Pismem procesowym z dnia 4 stycznia 2013 r. pełnomocnik ubezpieczonego wskazał, że ubezpieczony domaga się, by organ rentowy uwzględnił przy naliczeniu emerytury faktycznie uzyskiwane przez niego wynagrodzenie w Niemczech za okres od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. i od 29 września 1985 r. do 4 października 1986 r. – jako okres zrównany z pracą według umowy międzynarodowej, którą przytaczał, w miejsce błędnie przyjętego przez ZUS tzw. wynagrodzenia zastępczego. Pełnomocnik odwołującego wskazał nadto, że § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, na który powołał się organ rentowy, został zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt P 35/10 (Dz. U. z 2012 roku, poz. 778) pkt 2 uznany za niezgodny z Konstytucją i uchylony od dnia 10 lipca 2012 r. Ponadto wskazał, że jako ewentualne podstawy prawne mogące wchodzić w sprawę w rachubę są przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania w całości, podtrzymując argumentację jak w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 4 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie ubezpieczonego oraz orzekł o kosztach procesu.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że J. W. urodził się dnia (...)r. Decyzją z dnia 29 października 2001 r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy na stałe. Ustalając wysokość świadczenia do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto wynagrodzenie, które stanowiło podstawę wymiaru składek z 10 lat kalendarzowych, tj. od 1 stycznia 1991 r. do 31 grudnia 2000 r. Do ustalenia wysokości świadczenia organ rentowy uwzględnił 25 lat, 11 miesięcy i 20 dni okresów składkowych i nieskładkowych. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł wówczas 52,28%.

Decyzją z dnia 31 grudnia 2002 r. organ rentowy doliczył ubezpieczonemu do stażu pracy okres zatrudnienia w Niemczech od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983r. Decyzją z dnia 3 stycznia 2003 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił ubezpieczonemu uwzględnienia w podstawie wymiaru świadczenia wynagrodzenia z okresu ubezpieczenia w Niemczech od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. Ubezpieczony odwołał się od tej decyzji. Zarządzeniem z dnia 19 września 2003 r. (sygn. akt VII U 1906/03) Sąd Okręgowy w Szczecinie zwrócił akta sprawy do organu rentowego w trybie art. 467 § 4 k.p.c. – celem uzupełniania materiału sprawy i wydania nowej decyzji. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, decyzją z dnia 14 listopada 2003 r. organ rentowy nadal odmówił ubezpieczonemu uwzględnienia w podstawie wymiaru świadczenia wynagrodzenia z okresu ubezpieczenia w Niemczech od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. oraz przyjęcia do podstawy wymiaru świadczenia wynagrodzenia z okresu pobierania zasiłku dla bezrobotnych z Federalnego Urzędu Pracy w Niemczech za okres od 29 maja 1985 r. do 4 października 1986 r., na podstawie art. 6 ust. 2 pkt 6 oraz art.18 ust.1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Wnioskodawca w dniu 25 listopada 2003 r. złożył do Sądu Okręgowego w Szczecinie odwołanie od ww. decyzji. W związku z zarządzeniem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2004 r., sygn. akt VII U747/04, organ rentowy po ponownym przeanalizowaniu sprawy wydał w dniu 15 kwietnia 2005 r. decyzję, którą doliczył wnioskodawcy do stażu pracy okres pozostawania bez pracy na terytorium Niemiec od 29 września 1985 r. do 25 stycznia 1986 r. i od 27 stycznia 1986 r. do 4 października 1986 r. Decyzją powyższą organ rentowy wypłacił ubezpieczonemu należność za okres od 1 lipca 2002 r. do 30 kwietnia 2005 r. oraz odsetki za okres od 27 sierpnia 2002 r. do 25 maja 2005 r. Wyrokiem z dnia 29 maja 2006 r., w sprawie o sygn. akt VII U 747/04 Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił odwołanie wnioskodawcy od decyzji z dnia 14 listopada 2003 r., w zakresie dotyczącym przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy na terenie Niemiec od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. oraz zasiłku z Federalnego Urzędu Pracy w Niemczech za okres od 29 maja 1985 r. do 4 października 1986 r. Sąd umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym zaliczenia

do stażu okresu pobierania zasiłku dla bezrobotnych w ww. okresie. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 listopada 2006 r. oddalił apelację od powyższego wyroku. Postanowieniem z dnia 18 września 2008 r., sygn. akt II BU 9/08 Sąd Najwyższy w Warszawie odrzucił skargę kasacyjną ubezpieczonego. W związku z wnioskiem ubezpieczonego z dnia 22 czerwca 2011 r., ZUS Departament Świadczeń Emerytalno – Rentowych w W. ponownie przeanalizował sprawę przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia, z uwzględnieniem ww. okresu ubezpieczenia w Niemczech od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. i stwierdził, że decyzja z dnia 14 listopada 2003 r. odmawiająca uwzględnienia w podstawie wymiaru ww. wynagrodzenia jest niezgodna z wytycznymi Centrali ZUS z dnia 18 czerwca 1991 r., znak: (...) – w związku z czym przekazano sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Oddział ZUS w S.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Departament Świadczeń Emerytalno – Rentowych w W., ustalił wynagrodzenie zastępcze pracownika zatrudnionego w Polsce w podobnym charakterze, w jakim J. W. był zatrudniony w Niemczech, za okres od 4 sierpnia 1981 r. do 19 sierpnia 1983 r., które wynosiło odpowiednio:

- za rok 1981 (od 04.08.1981 r.) - 49.660 zł,

- za 1982 rok – 167.517 zł,

- za 1983 rok (do 19.08.1983 r.) – 125.548 zł

Zaskarżoną decyzją z dnia 5 grudnia 2011 r., organ rentowy uwzględnił w podstawie wymiaru renty ubezpieczonego ww. wynagrodzenie zastępcze i przeliczył rentę od 1 czerwca 2008 r., tj. za okres 3 lat wstecz, licząc od miesiąca poprzedzającego miesiąc zgłoszenia wniosku.

Sąd Okręgowy uznał, że powyższa decyzja organu rentowego jest prawidłowa. Przedmiot sporu sprowadzał się do ustalenia, czy przyznane ubezpieczonemu świadczenie rentowe może zostać przeliczone z uwzględnieniem w podstawie wymiaru świadczenia wynagrodzeń faktycznie otrzymanych przez odwołującego podczas pracy w Niemczech, tj. z okresu od 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. Bezpośrednie zastosowanie mają w tym zakresie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. z 1989 roku Nr 11, poz. 63 ze zm.). Przepis § 10 powyższego rozporządzenia w brzmieniu nadanym przez przepis § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. z 1990, nr 71, poz. 418) stanowi, że 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 roku - 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.

Norma prawna wynikająca z tego przepisu jest zatem taka, że dla zatrudnionych za granicą do końca 1990 roku przyjmuje się wynagrodzenie zastępcze do ustalenia podstawy wymiaru. Wynagrodzenie ustalone zgodnie z zasadami przyjętymi przez § 10 cyt. rozporządzenia „staje się” z mocy tego przepisu wynagrodzeniem otrzymywanym za granicą.

Przeliczenie świadczenia dokonane przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji z uwzględnieniem zarobków zastępczych znajduje zatem umocowanie w przytoczonych przepisach prawa. Sąd I instancji wskazał przy tym, że wyrokiem z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt P 35/10 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż § 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) jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jednak niezgodność ta dotyczy tylko uzależnienia ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik był zatrudniony w kraju przed wyjazdem za granicę. Tymczasem sposobu wyliczenia przyjętego wynagrodzenia zastępczego ubezpieczony nie kwestionował .

Odnosząc się do regulacji z art. 4 ust. 1 i 2 umowy zawartej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym z dnia 9 października 1975 r. (Dz. U. z 1976 roku, nr 16, poz. 101), Sąd Okręgowy zważył, że wymienione w niej okresy ubezpieczenia, okresy zatrudnienia oraz okresy z nimi zrównane nie są tożsame pojęciowo z instytucją prawną podstawy wymiaru świadczenia. Są one bowiem przesłankami warunkującymi samo nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Nie jest zatem dopuszczalna rozszerzająca interpretacja powyższego przepisu, dopuszczająca uwzględnienie w podstawie wymiaru świadczenia należności otrzymywanych za granicą i traktowania ich jak należności wypłaconych w Polsce. Fikcja prawna definiowana w art. 4 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy pozwala jedynie na zaliczenie okresów ubezpieczenia, okresów zatrudnienia oraz okresów z nimi zrównanych przebytych na terytorium byłej Federalnej Republiki Niemiec (w zakresie traktowania ich jako przebytych w Polsce), co wynika wprost z treści przepisu. Natomiast w żadnym razie nie sposób wyinterpretować ze wskazanej normy dopuszczalności uwzględnienia w podstawie wymiaru świadczenia należności otrzymywanych za granicą i traktowania ich jak należności wypłaconych w Polsce. Reasumując, nie ma prawnej możliwości uwzględnienia w podstawie wymiaru świadczenia należności otrzymywanych w okresie ubezpieczenia przebytym w Niemczech, przy braku zapłaty składki na ubezpieczenie społeczne w Polsce.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że w razie ponownego ustalenia przez organ rentowy prawa do świadczeń lub ich wysokości obowiązują ogólne zasady wypłaty emerytur i rent, tj. świadczenie przyznane lub podwyższone wypłaca się nie wcześniej niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy lub wydano decyzję z urzędu (art. 133 ust. 1 pkt 1). Regułą powyższą stosuje się odpowiednio również w razie ponownego ustalenia prawa do świadczeń lub ich wysokości wskutek wznowienia postępowania albo wskutek wniesienia skargi kasacyjnej, z tym że za miesiąc zgłoszenia wniosku przyjmuje się miesiąc wniesienia wniosku o wznowienie postępowania lub skargi kasacyjnej (art. 133 ust. 2). Wyjątek stanowi tu sytuacja, w której ponowne ustalenie prawa do świadczeń nastąpiło na skutek błędu organu rentowego lub odwoławczego (art. 133 ust. 1 pkt 2). Jeżeli w tych warunkach organ rentowy lub odwoławczy przyzna lub podwyższy świadczenie, wypłaca się je od miesiąca złożenia pierwotnego wniosku lub wydania decyzji z urzędu, nie dłużej jednak niż za okres 3 lat wstecz, liczonych od daty zgłoszenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. W świetle tej regulacji także brak jest podstaw do wyrównania świadczenia od pierwotnie złożonego wniosku w dniu 15 lipca 2002 r., który to wniosek był również przedmiotem decyzji organu i oceny sądu.

Mając na względzie wszystko powyższe Sąd meriti, nie znajdując przesłanek do uwzględnienia odwołania ubezpieczonego – mając za podstawę treść przepisu art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. – oddalił odwołanie od skarżonej decyzji, o czym orzekł w sentencji wyroku.

Orzeczenie o kosztach zawarte w pkt II sentencji orzeczenia zapadło na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 22<sup>3</sup> ust. 2 i art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, Nr 126, poz. 1069 i Nr 153, poz. 1271) oraz § 2, § 4 ust.1 i § 11 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielanej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002 nr 163, poz. 1349).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł ubezpieczony zarzucając rozstrzygnięciu błędną interpretację umowy międzynarodowej Polski z RFN z dnia 9 października 1975 r., w szczególności jej art. 4 ust. 2 i błędne zastosowanie § 10 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., podczas gdy zgodnie z umową międzynarodową z dnia 9 października 1975 r. i standardami unijnymi podstawa wymiaru renty ubezpieczonego J. W. powinna być ustalona w oparciu o art. 15 ust. 6 w sposób określony algorytmem z ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach i rentach z dnia 17 grudnia 1998 r.

Wskazując na powyższe apelujący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i ustalenia mu prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy w wysokości uwzględniającej okresy zatrudniania w RFN oraz otrzymywanego wówczas wynagrodzenia za pracę zagranicą.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja ubezpieczonego okazała się bezzasadna albowiem nie sposób podzielić poglądu, że Sąd Okręgowy orzekając w sprawie naruszył przepisy prawa procesowego, a i brak było podstaw do przyjęcia, że zostały naruszone normy prawa materialnego. Apelacja J. W. sprowadza się praktycznie do samej polemiki ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd I instancji i nie wskazuje na nowe okoliczności, czy też argumenty.

Sąd Apelacyjny w całym zakresie popiera ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, jak również potwierdza zasadność wniosków prawnych, nie widząc jednocześnie konieczności ich powielania w całości.

Analiza stanowiska ubezpieczonego prezentowanego w toku postępowania przed Sądem I instancji, jak i w toku postępowania apelacyjnego prowadzi do wniosku, że okolicznością sporną w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia możliwości przeliczenia wynagrodzeń faktycznie otrzymywanych przez ubezpieczonego za pracę świadczoną w Niemczech w okresach od sierpnia 1981 r. do września 1983 r. i uwzględnienia wynikającej z tego wysokości przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczenia wypłacanego ubezpieczonemu w Polsce. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestia ta została prawidłowo rozstrzygnięta przez Sąd Okręgowy.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach, do którego odsyła art. 111 ustawy, podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających rok, w którym złożono wniosek o emeryturę lub rentę. Natomiast możliwość ustalenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, została uzależniona od złożenia przez zainteresowanego wniosku w tym przedmiocie (art. 15 ust. 6), co oczywiście łączy się z koniecznością udowodnienia wysokości podstawy wymiaru składek z wybranego okresu, stosownie do art. 116 ust. 5 powołanej ustawy. Ten dodatkowy wariant ustalenia podstawy wymiaru został przewidziany dopiero przepisami ustawy o emeryturach i rentach, obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r., stąd też przepisy regulujące obowiązkowy okres archiwowania dokumentów płacowych w przeszłości, nie mogły być do niego dostosowane.

Określone w przepisie art. 15 zasady ustalenia podstawy wymiaru emerytury mają więc zastosowanie także do okresów przypadających przed wejściem w życie ustawy emerytalnej i wprowadzonej równocześnie ustawy z dnia 13 października 1998 r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.), kiedy nie prowadzono indywidualnych kont emerytalnych. Za podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w tych okresach przyjmuje się kwoty wynagrodzenia wypłaconego przez pracodawcę. Osoba ubiegającą się o emeryturę lub rentę musi zatem wykazać wysokość przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, a jeżeli była pracownikiem – wysokość wynagrodzenia. Za podstawę wymiaru emerytury przyjmuje się kwotę udowodnioną przez zainteresowanego, która nie koniecznie musi odpowiadać wysokości faktycznie uzyskanego wynagrodzenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNP 2007/15-16/235).

W rozpoznawanej sprawie kluczowa jest jednak regulacja szczególna, a mianowicie § 10 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (tekst jednolity: Dz. U. z 1989 r., Nr 11, poz. 63 ze zm.), z której wynika, że 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 kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju, albo 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. Nie jest bowiem wątpliwe, że do chwili obecnej nie zostały wydane nowe przepisy wykonawcze, zapowiadane w art. 22 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, w myśl którego Rada Ministrów, została upoważniona do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytury i renty, uwzględniających m.in. przypadki, w których podstawę wymiaru emerytury lub renty dla pracowników zatrudnionych za granicą ustala się na podstawie wynagrodzenia

przysługującego pracownikom zatrudnionym w tym okresie w kraju w tym samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę, albo na podstawie kwot ryczałtowych. Jednoznacznie stanowisko w powyższym zakresie zajął Sąd Najwyższy, który w ramach wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/11 (LEX nr 1130386) stwierdził wprost, iż w przedmiotowej sytuacji zastosowanie znajduje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.) stanowiącego, że Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określa zasady ustalania podstawy wymiaru świadczeń, gdy pracownik zatrudniony był za granicą, szczególnie gdy porówna się z jednej strony zakresy delegacji określone w obu ustawach (tj. w ww. ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym z 1982 r. oraz w ustawie o emeryturach i rentach z FUS), z drugiej zaś strony treść tych regulacji. Co więcej, również w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., II UK 306/09 (OSNP 2011 nr 17-18, poz. 236) Sąd Najwyższy wskazał, że podstawę wymiaru emerytury (renty) 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., zachowujące moc i znajdujące dalej zastosowanie na podstawie art. 194 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Jak dobitnie zaznaczył Sąd Najwyższy, brak jest normy prawnej, według której wynagrodzenia otrzymywane w czasie zatrudnienia za granicą stanowiłyby w pełni (w pełnej wysokości) podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, według tych samych zasad, jakie obowiązują dla zatrudnionych w kraju. Innymi słowy, uprawnione jest stwierdzenie, że przepis § 10 rozporządzenia z dnia 1 kwietnia 1985 r., dotyczący podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zatrudnianych za granicą, stanowi regulację szczególną i samodzielną, skoro wprowadza inną niż powszechna podstawę wymiaru składek obowiązującą dla zatrudnianych w kraju.

W świetle zaprezentowanych wyżej przepisów prawa oraz ich wykładni jakichkolwiek wątpliwości nie mogła zatem budzić teza, że również w przypadku skarżącego - jako pracownika pracującego za granicą przed dniem 1 stycznia 1991 r., a konkretnie w okresie 4 sierpnia 1981 r. do 1 września 1983 r. – podstawę wymiaru renty stanowić mogło tylko i wyłącznie wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent. Jak bowiem trafnie w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., I UK 306/09 (OSNP 2011/17-18/236) uwypuklił Sąd Najwyższy, z przepisu § 10 rozporządzenia z 1 kwietnia 1985 r. wynika alternatywa rozłączna i jej drugi człon (zdanie z pkt 2 stwierdzające, że „jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r., to do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia 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”) nie jest uwarunkowany od niespełnienia się normy z pierwszego przepisu (tj. zdania z pkt 1, stwierdzającego, że „jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, to do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju”). Norma prawna wynikająca z tego przepisu jest zatem taka, że wyłącznie dla zatrudnionych za granicą do końca 1990 r. do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie zastępcze, którego wysokość powinien potwierdzić pracodawca, zatrudniający pracownika przed jego wyjazdem za granicę.

Z poszanowaniem powyższego w przypadku ubezpieczonego organ rentowy dokonał przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem wynagrodzeń zastępczych z tytułu jego zatrudnienia w RFN we wskazywanym przez niego okresie. Wynagrodzenie zastępcze w poszczególnych latach ustalono w następujących kwotach: za 1981 r. – 49.660 zł, za 1982 r. – 167.517 zł i za 1983 r. – 125.548 zł (k. 249 pl. I akt rentowych). W toku postępowania odwołujący się nie wskazał żadnych innych dowodów ani też argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć kwoty wynagrodzeń zastępczych uwzględnionych jak wyżej przez ZUS. Wynika z tego, że organ rentowy dokonał prawidłowego ustalenia wysokości podstawy wymiaru renty przez przyjęcie wynagrodzenia zastępczego z okresów pracy ubezpieczonego na terenie Niemiec.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że trafności rozstrzygnięcia nie podważa treść przepisu z art. 4 ust. 1 i 2 umowy zawartej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu

emerytalnym i wypadkowym z dnia 9 października 1975 r. (Dz. U. z 1976 roku, nr 16, poz. 101). Zgodnie z tym przepisem (stosownie do art. 27 ust. 1 i 2 umowy z 1990 r. – ma on zastosowanie do stanów faktycznych sprzed dnia 31 grudnia 1991 r.), instytucja ubezpieczeniowa państwa, na którego terytorium zamieszkuje osoba uprawniona do renty z zaopatrzenia emerytalnego, przyznaje świadczenia według obowiązujących ją przepisów, z tym że okresy ubezpieczenia, zatrudnienia oraz okresy z nimi zrównane w drugim państwie uwzględnia, jak gdyby zaistniały na terytorium tego państwa. Wynika stąd, że umowa międzynarodowa nie reguluje kwestii ustalania podstawy wymiaru świadczeń. W tym wypadku dla warunków powstania roszczenia i wysokości świadczenia właściwe są przepisy prawa obowiązujące w miejscu zamieszkania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1978 r., II UZP 5/78, OSNCP 1979 nr 1, poz. 5, z glosą S. Szymańskiej, Nowe Prawo 1979 nr 12, s. 116, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2006 r., II UK 98/06). Postanowienia umowy obejmują wyłącznie wzajemne uwzględnianie okresów ubezpieczenia na terytorium drugiego państwa oraz przekazywanie świadczeń do państwa miejsca zamieszkania osoby uprawnionej.

W konsekwencji - przez zastosowanie art. 8 ustawy - wysokość emerytury (renty) osób zatrudnionych przez pewien czas za granicą, ustalona według zasad przewidzianych w art. 53, wzrasta o 1,3% podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów składkowych z całego okresu zatrudnienia, tak jakby przebyty został w Polsce, lecz nie ma na nią wpływu wysokość zarobków uzyskiwanych za granicą, gdyż w ustalaniu podstawy wymiaru świadczeń okresy pracy za granicą są pomijane. Wynika to z przyjęcia w art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) zasady terytorialności, która oznacza objęcie ubezpieczeniem z mocy prawa obywateli polskich oraz osób niebędących obywatelami polskimi z tytułu pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności zasadę tę stosuje art. 4 ust. 1 pkt 13 ustawy, przyznający status ubezpieczonego osobie podlegającej ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, określonym w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych (przed dniem wejścia w życie ustawy - ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu). Uwzględnienie zatrudnienia za granicą wymaga przełamania zasady terytorialności, a przewiduje ją art. 7 ustawy systemowej, stanowiący, że prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi przysługuje osobom, które nie spełniają warunków do objęcia tymi ubezpieczeniami obowiązkowo oraz art. 8 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.), nakazujący przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz przy obliczaniu ich wysokości uwzględniać okresy ubezpieczenia za granicą, jeżeli tak stanowią umowy międzynarodowe.

Zasadę terytorialności - z wyłączeniem regulacji międzypaństwowych - potwierdza jednak art. 15 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zgodnie z którym podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego oraz przepis art. 18 tej ustawy.

Przepisy te wyrażają zatem regułę przyjmowania do podstawy wymiaru przeciętnej podstawy wymiaru składki należnej w Polsce, odprowadzanej w kraju, nawet jeśli praca była wykonywana za granicą. Składki gromadzone w zagranicznych instytucjach ubezpieczeniowych mogą stanowić podstawę do ustalenia świadczeń jedynie przez te instytucje, stosownie do obowiązujących je przepisów i zawartych umów. Składki opłacane w tych instytucjach nie zasilają Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, więc nie mogą stanowić podstawy wymiaru emerytury wypłacanej przez polski organ rentowy. Przy ustalaniu średnich miesięcznych dochodów jako podstawy wymiaru emerytury nie są wliczane dochody uzyskiwane za granicą ani też nie uznaje się okresów ubezpieczenia za granicą jako okresów o dochodach zerowych, lecz okresy te są pomijane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 135/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 217). Jako podstawę wymiaru świadczeń z uwzględnieniem okresu pracy za granicą, bez opłacenia składki przed dniem 1 stycznia 1991 r., na podstawie obowiązującego z mocy art. 194 ustawy o emeryturach i rentach 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 ze zm.), przyjmuje się 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 (§ 10 pkt 2 obowiązujący od dnia 1 stycznia 1990 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 71, poz. 418).

Sąd Okręgowy dokonując zaskarżonego rozstrzygnięcia nie naruszył zatem przepisu z art. 8 ustawy o emeryturach i rentach, ani też postanowień umowy wiążącej do dnia 31 kwietnia 2004 r. Polskę z krajem wykonywania przez skarżącego pracy. W reakcji na twierdzenia pełnomocnika ubezpieczonego, wskazać należy, że po tym dniu, w związku ze wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej, weszły w życie postanowienia rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.Urz. WE L 149 z dnia 5 lipca 1971 r., s. 2-50) oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.Urz. WE L 74 z dnia 27 marca 1972 r., s. 1-83). Stosownie do art. 94 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, każdy okres ubezpieczenia, jak również w odpowiednim przypadku, każdy okres zatrudnienia lub zamieszkania, ukończony zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich przed dniem jego wejścia w życie jest uwzględniany dla celów ustalenia praw do świadczeń, na podstawie przepisów rozporządzenia. Przepisy te jednak także - jak poprzednio obowiązująca umowa dwustronna - nie regulują kwestii ustalania podstawy wymiaru świadczeń należnych z tytułu zatrudnienia wykonywanego kolejno w kilku państwach Unii w sposób postulowany przez skarżącego. W rozporządzeniu nr 1408/71 przyjęto rozwiązanie uzależniające wysokość świadczeń od poziomu wynagrodzeń w państwie, z którego systemu przyznaje się świadczenia. Artykuły 23 ust. 1 i 58 ust. 1 rozporządzenia stanowią, że instytucja państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo przewiduje ustalanie wysokości świadczeń pieniężnych na podstawie przeciętnego wynagrodzenia, ustala ich wysokość wyłącznie na podstawie wynagrodzeń uzyskanych w trakcie okresów ukończonych na podstawie tego ustawodawstwa. Wynagrodzeń pobranych podczas działalności zarobkowej na terytorium innego państwa nie uwzględnia się dla celów ustalenia wysokości świadczeń, jeżeli nie została potrącona od nich składka na ubezpieczenie społeczne do systemu krajowego (por. wyrok ETS z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie C-205/05 F. N. przeciw C. regionale d'assurance maladie du Nord-Est, Dz.U. C 182 z 23.07.2005 r., podobnie wyrok z dnia 11 lipca 1979 r. w sprawie 268/78 P., Rec. s. 2411, pkt 8 i 9).

Bezsporne jest, że uregulowania krajowe będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mogą stawiać pracowników migrujących w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z sytuacją pracowników, którzy wykonywali działalność zawodową tylko w jednym państwie członkowskim. Jednocześnie, pracownicy migrujący nie powinni, z powodu skorzystania ze swobody przepływu, tracić uprawnień do świadczeń ani narażać się na obniżenie ich wysokości (por. orzeczenie ETS z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-406/93, A. R. przeciw Institut (...), ECR 1994, s. 1-04061), dlatego wysokość świadczeń zależnych od stażu ubezpieczenia przebytego w kilku państwach Unii może być ustalona zgodnie z zasadą proporcjonalności (pro rata temporis), która polega na przyznawaniu świadczeń w ramach wszystkich systemów, którym zatrudniony w kilku państwach kolejno podlegał, tak że ciężar wypłacanych kwot zostaje rozłożony stosunkowo na instytucje, które uzyskały składki ubezpieczeniowe. Każde z tych państw ustala kwotę teoretyczną zgodnie z własnym ustawodawstwem (art. 44 ust. 1 oraz art. 46 ust. 2 rozporządzenia 1408/71). W ten sposób realizuje się bliżej niesprecyzowana przez skarżącego zasada „zrównania praw obywateli Unii Europejskiej”, wyrażona w art. 3 rozporządzenia 1408/71, przez stwierdzenie, że osobom mieszkającym na terytorium jednego państwa członkowskiego przysługują te same prawa i podlegają oni tym samym obowiązkom co obywatel tego państwa członkowskiego.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.