

Sygn. akt III AUa 1178/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Rybicka - Szkibiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSA Urszula Iwanowska
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014 r. w Szczecinie

sprawy J. P.

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 czerwca 2013 r. sygn. akt VII U 2779/12

oddala apelację.

SSA Urszula Iwanowska SSA Zofia Rybicka – Szkibiel SSA Jolanta Hawryszko

**Sygn. akt III AUa 1178/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14.06.2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., znak(...)

- przeliczył ubezpieczonemu J. P. emeryturę, począwszy od 01.04.2011r., uwzględniając zmienioną wysokość wynagrodzeń za pracę w latach 1986 i 1987r. i przyjmując dla świadczenia wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (dalej jako wppw) na poziomie **194,37 %**, wyliczony z 20 lat kalendarzowych z okresu 1970 – 1991 i z kwotą bazową 1977,20 zł, co spowodowało, że świadczenie emerytalne wyniosło kwotę 2642,14 zł brutto, a z waloryzacją od 01.03.2012r. kwotę 2713,14 zł brutto,

- wyrównał wypłatę świadczenia za okres od 01.04.2011r. do 12.11.2011r. z różnicą wynoszącą 41,20 zł,

- zawiesił ustalone powyżej świadczenie z dniem 13.11.2011r., z powodu zbiegu świadczeń i możliwości wypłaty tylko jednego, wyższego lub wybranego przez ubezpieczonego (przy ustalonej uprzednio emeryturze z symbolem E1, kwotowo korzystniejszej),

- uchylił decyzję z dnia 06.04.2011r. przeliczając wysokość świadczenia emerytalnego z przyjętym wówczas wwpw 193,71 %, w miejsce której obowiązuje **decyzja z symbolem E1 z dnia 23.11.2011r. (przyznająca ubezpieczonemu emeryturę w powszechnym wieku emerytalnym 65 lat z przyjętym w niej wwpw na poziomie 193,71 %,** lecz z inną podstawą wymiaru, to jest przyjętą jeszcze w decyzji z dnia 12.12.2006r. przyznającej ubezpieczonemu po raz pierwszy emeryturę, tj. w obniżonym wieku emerytalnym, lecz z przyjętym dla niej w 2006r. wwpw na poziomie 192,38 % ).

Decyzją z dnia 3.08.2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. - przybranej w formę pisemnej odpowiedzi na pismo ubezpieczonego

- odmówił J. P. przeliczenia emerytury z 10 wybranych lat, tj. za okres 1970r. - 1979r., w miejsce dotychczasowych 20 lat z całego okresu ubezpieczeniowego, bowiem zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (obecnie tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2013 roku, poz. 1140, ze zm.) - zwaną dalej ustawą emerytalną - do wyliczenia wwpw można było przyjąć 10 kolejnych lat kalendarzowych liczonych z innego okresu, tj. z lat 2005 - 1986, nie zaś z okresu 1970r. - 1979r. Nadto, organ rentowy wskazał, że w sprawie nie ma zastosowania obowiązująca od dnia 23.09.2011r. ustawa z dnia 28.07.2011r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż ustawa nowelizująca wprowadziła zmiany do ustalania podstawy wymiaru kapitału początkowego, a nie - jak w przypadku ubezpieczonego - do wysokości emerytury (k. 43, t. III a.e.).

Następnie, decyzją z dnia 27.09.2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił ubezpieczonemu J. P. ponownego ustalenia wysokości emerytury z uwzględnieniem wskazanych przez niego poszczególnych okresów w przedziale lat 1996 - 2006r. z pokrywających się z czasem pracy na statku - zamustrowania i wymustrowania ze statku, zgodnie z wpisami do książeczki żeglarskiej, tj. : od 10 czerwca 1996 roku do 24 listopada 1996 roku, od 18 września 1998 roku do 3 marca 1999 roku, od 26 maja 1999 roku do 30 maja 1999 roku, 19 listopada 1999 roku, od 23 stycznia 2000 roku do 28 lipca 2000 roku, od 20 listopada 2000 roku do 5 maja 2001 roku, od 9 października 2001 roku do 9 kwietnia 2002 roku, od 28 czerwca 2002 roku do 20 listopada 2002 roku, od 1 marca 2003 roku do 16 lipca 2003 roku, od 8 sierpnia 2003 roku do 20 sierpnia 2003 roku, od 4 września 2003 roku do 10 października 2003 roku, od 21 października 2003 roku do 9 listopada 2003 roku, od 24 listopada 2003 roku do 14 grudnia 2003 roku, od 29 stycznia 2004 roku do 13 czerwca 2004 roku, od 17 sierpnia 2004 roku do 31 października 2004 roku, od 3 grudnia 2004 roku do 21 stycznia 2005 roku, od 5 lutego 2005 roku do 18 lutego 2005 roku, od 22 lutego 2005 roku do 18 marca 2005 roku, od 22 marca 2005 roku do 29 kwietnia 2005 roku, od 14 maja 2005 roku do 12 sierpnia 2005 roku, od 17 sierpnia 2005 roku do 2 października 2005 roku, od 28 października 2005 roku do 6 marca 2006 roku oraz od 6 maja 2006 roku do 25 października 2006 roku

- jako okresów składkowych, gdyż ubezpieczony nie został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i nie były za niego opłacane składki na poczet tych ubezpieczeń,

- jako okresów nieskładkowych, gdyż okresy biegnące od zamustrowania do wymustrowania ze statku nie zostały zaliczone w art. 7 ustawy emerytalnej

do okresów nieskładkowych przyjmowanych do ustalenia prawa do świadczenia

i jego wysokości. Organ rentowy wskazał w uzasadnieniu decyzji, iż okresy 04.04.1997r. - 18.09.1997, 17.12.1997r. - 22.05.1998r., 31.05.1999r. - 17.09.1999r., 01.10.1999r. - 18.11.1999r. zostały uprzednio uwzględnione w związku z przedłożonym świadectwem pracy i świadczeniami z tytułu zatrudnienia (k.68, t. III a.e.).

W odwołaniach od powyższych decyzji organu rentowego ubezpieczony podniósł odnośnie decyzji z ad. I., tj. z dnia 14.06.2012r., iż decyzja z 23.11.2011r. przyjmowała wwpw na poziomie 193,71%, a decyzja z 14.06.2012 roku wwpw 194,37%, który wyliczono na dzień przejścia na emeryturę, tj. 13.11.2006 roku. Ubezpieczony wniósł zatem o wydanie wyroku nakazującego ponowne przeliczenie emerytury wg wskaźnika wwpw 194,37%. Odnośnie decyzji z ad. II.,

ubezpieczony wskazał, że na emeryturę przeszedł (...) roku, kiedy ukończył 65 lat, lecz już od 13.11.2006 roku korzystał z emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych. Jeśli zaś chodzi o decyzję z ad. III, J. P. wskazał, że w książeczce żeglarskiej wyraźnie wskazano daty zamustrowania i wymustrowania z każdego statku i ZUS niesłusznie odmówił mu zaliczenia tych okresów jako okresów nieskładkowych. Praca w (...) w tym czasie odbywała się w ramach kontraktów, a nie umów o pracę, ze względu na zmianę bandery z polskiej na obcą.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o odrzucenie jednego odwołania ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej, gdyż ubezpieczony odwołał się od pisma z dnia 3.08.2012r. , które przecież nie jest decyzją, w pozostałym natomiast zakresie, wniósł o ich oddalenie. Organ rentowy wskazał, że decyzją z 6.04.2011 roku skorygował wwpw z 194,37% do 193,71%, co było wynikiem ustalenia, że ubezpieczony osiągał za granicą niższe zarobki niż uprzednio przyjęte do podstawy wymiaru na podstawie dokumentów (zarobków) pośrednich (k.32). I tak za 1986r. z kwoty 484.894 zł trzeba było odliczyć 35.000 zł, a za 1987r.

z kwoty 494.927 odjąć kwotę 3.603 zł. Z tej przyczyny doszło do obniżenia wwpw

do 193,71 %. Wcześniejsza zaś emerytura została zawieszona z uwagi na podjęcie od (...) korzystniejszej emerytury, przyznanej ubezpieczonemu w związku

z osiągnięciem przez niego powszechnego wieku emerytalnego (k.32). Nadto, organ decyzją z czerwca 2012r. dokonał przeliczenia emerytury w związku z wejściem

w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 lutego 2012 roku sygn. akt: K 5/11, po przekazaniu mu wniosku ubezpieczonego w tym zakresie, przekazanego postanowieniem Sądu z 18 maja 2012 roku w sprawie VII U 181/12.

Stanowiska stron w toku postępowania nie uległy zmianie.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych,

po połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, wyrokiem z dnia 4.06.2013 roku oddalił odwołania.

Sąd I Instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych. J. P. w (...) w S. zatrudniony był od 4 lipca 1990 roku do 13 listopada 2006 roku w pełnym wymiarze czasu pracy jako marynarz, ślusarz pokładowy oraz bosman. W okresie tego zatrudnienia ubezpieczony korzystał z urlopów bezpłatnych w okresach od 8 stycznia 1994 roku do 16 listopada 1994 roku, od 7 czerwca 1996 roku do 18 lutego 1997 roku, od 17 września 1998 roku do 23 października 2000 roku, od 20 listopada 2000 roku do 25 sierpnia 2003 roku, od 4 września 2003 roku do 13 listopada 2006 roku. Korzystanie z tych urlopów było niezbędne ze względu na brak statków pod polską banderą. Polscy armatorzy rejestrowali statki w krajach „tanich bander”, choć zachowywali nawet polskie nazwy tych statków. Wszelkie czynności związane z zatrudnieniem, zamustrowaniem i wymustrowaniem J. P. ze statku dokonywane były przez polskie kadry (...)

Poza opłaceniem składek za okres dwóch nie wymienionych wyżej rejsów, ze względu na trudności finansowe i nieregularne wypłacanie należności, J. P. nie opłacał składek na ubezpieczenie społeczne w ZUS.

W okresie od 10 czerwca 1996 roku do 24 listopada 1996 roku J. P. był zatrudniony u armatora N. S. i pływał jako bosman na statku (...), dla którego portem macierzystym było N.. Od 18 września 1998 roku do 3 marca 1999 roku dla armatora(...)ubezpieczony pływał na m/v L. M. z portem macierzystym w M.. (...) INC., na statku L. A. z portem w M. J. P. pływał od 26 maja 1999 roku do 17 sierpnia 1999 roku. Od 1 października 1999 roku do 19 listopada 1999 roku dla armatora(...) .pływał na statku m/v L. S. C., z portem macierzystym V.. Na m/v N., dla którego portem macierzystym było N., dla armatora N. S. J. P. pływał w charakterze bosmana od 23 stycznia 2000 roku do 28 lipca 2000 roku.

Na m/v D., z portem macierzystym L. armatora D. S., ubezpieczony pływał od 20 listopada 2000 roku do 5 maja 2001 roku. Od 9 października 2001 roku do 9 kwietnia 2002 roku J. P. zatrudniony był na statku O. armatora (...) Ltd. z portem macierzystym w V.. Na m/v I. armatora (...) Ltd. z portem macierzystym w L. J. P. zatrudniony był od 28 czerwca 2002 roku do 20 listopada 2002 roku. Pomiędzy 1 marca 2003 roku a 16 lipca 2003 roku wnioskodawca dla (...) Ltd. pływał na m/s (...) H. z portem macierzystym w V. na (...). Ponownie na tym statku ubezpieczony pływał od 24 listopada do 14 grudnia 2003 roku. Dla tego samego armatora ubezpieczony pracował na statku (...) dla którego portem macierzystym była V., w okresie od 8 sierpnia 2003 roku do 20 sierpnia 2003 roku. Pomiędzy 4 września

2003 roku a 10 października 2003 roku oraz od 29 grudnia 2005 roku do 6 marca 2006 roku dla (...) Ltd. J. P. pływał na statku M. R.. Na m/s (...), z portem macierzystym w V. (tego samego armatora) J. P. pracował od 21 października 2003 roku do 9 listopada 2003 roku, a następnie ponownie od 28 października do 28 grudnia 2005 roku. Na m/v I. D. pływał dla (...) Ltd. (port macierzysty V.) od 29 stycznia 2004 roku do 13 czerwca 2004 roku. Na m/s (...) ( (...)) dla armatora S. J. P. pracował od 17 sierpnia 2004 roku do 19 września 2004 roku. Od 20 września do 16 października 2004 roku dla armatora (...) Ltd. wnioskodawca pracował na m/s (...), z portem macierzystym Y.. Pomiędzy 17 a 31 października 2004 roku dla tego armatora ubezpieczony pracował na m/s (...) ( (...)).

(...) S.A. J. P. pracował na m/s (...) (...) ( (...) w L.) od 3 grudnia 2004 roku do 21 stycznia 2005 roku. Na statku (...) (port P.) armatora (...) Inc. J. P. pracował od 5 lutego 2005 roku do 18 lutego 2005 roku. Pomiędzy 22 lutego 2005 roku a 18 marca 2005 roku J. P. pływał na statku T. (port P.) armatora (...) Inc.

Dla (...) ubezpieczony pływał na statku (...) (...) ( (...)) w okresie od 22 marca 2005 roku do 23 marca 2005 roku. Na m/v P. Z. ( (...)) należącym do (...) ubezpieczony jako bosman pływał w okresie od 23 marca do 29 kwietnia 2005 roku. Od 14 maja do 14 lipca 2005 roku dla (...) Ltd. wnioskodawca pracował na statku (...) (port M.).

Na m/v D. ( (...)) armatora (...) Ltd. J. P. pływał w okresie od 15 lipca do 12 sierpnia 2005 roku. Na m/s (...) G.-R. ( (...)) wnioskodawca pływał od 17 sierpnia do 22 września 2005 roku. Od 23 września 2005 roku do 2 października 2005 roku J. P. pływał na m/s (...) (...) ( (...)). Pomiędzy 6 maja 2006 roku a 25 października 2006 roku J. P. pływał na m/v N. ( (...)) należącym do (...) Ltd.

J. P. ur. (...), przyznano prawo do emerytury od 13 listopada 2006 roku ze względu na staż pracy w warunkach szczególnych. Ustalając podstawę wymiaru świadczenia przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia (1970-1979, 1980-1985, 1987-1989, 1991), wwpw 192,38%, kwotę bazową 1977,20 zł.

Decyzją (...) Oddział w S. z 22 maja 2007 roku przeliczono od 13 listopada 2006 roku wysokość emerytury, przy uwzględnieniu wynagrodzenia zastępczego za lata 1986 - 1987, przyjmując wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 194,37% - z lat 1970-1983, 1985-1989, 1991. Wysokość uwzględnionych za ww. lata zarobków to 484.894 zł za rok 1986 oraz 494.927 zł za rok 1987.

Decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 6 kwietnia 2011 roku przeliczono od 1 kwietnia 2011 roku emeryturę ubezpieczonego, ustalając wwpw na 193,71%. Wskazano przy tym, że w poprzednich decyzjach do ustalenia podstawy wymiaru przyjmowano za lata 1986-1987 wynagrodzenie w zawyżonej wysokości. Przy ustalaniu kwot wynagrodzeń za lata 1986 i 1987 odjęto doliczone poprzednio kwoty wynagrodzeń z tytułu pracy za granicą, ustalone na podstawie dokumentów pośrednich - w odniesieniu do roku 1986 była to kwota niższa o 35.000 zł, a w odniesieniu do roku 1987 niższa o 3.603 zł.

Na wniosek J. P. z 13 października 2011 roku o przyznanie emerytury od 65 roku życia i jej ustalenie w oparciu o art. 53 ustawy emerytalnej, w związku z podleganiem - po przejściu na emeryturę od obniżonego wieku - przez okres co najmniej 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z dnia 23 listopada 2011 roku przyznał J. P. prawo do emerytury od osiągnięcia wieku, tj. od (...). Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto podstawę wymiaru wcześniej przyznanej emerytury, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 193,71%, kwotę bazową 1977,20 zł oraz podstawę wymiaru 3.830,03 zł. Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono 33 lata i 8 miesięcy okresów składkowych oraz 5 miesięcy okresów nieskładkowych. Równocześnie, w związku z przyznaniem emerytury El wstrzymano wypłatę emerytury o symbolu E.

Postanowieniem z 18 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie przekazał wniosek ubezpieczonego J. P., złożony na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 roku o przeliczenie świadczenia za okres od kwietnia 2011 roku z uwzględnieniem przy ustalaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru zarobków za lata 1986 - 1987 w takiej wysokości jaką organ

rentowy przyjmował przed decyzją z dnia 6 kwietnia 2011 roku, jako wniosek o wydanie decyzji. Żądanie to nie było bowiem objęte zaskarżoną decyzją organu rentowego z 6 kwietnia 2011 roku.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do okresów zatrudnienia ubezpieczonego J. P., objętych zaskarżoną przez niego decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z 27 września 2012 roku - od 10 czerwca 1996 roku do 24 listopada 1996 roku, od 18 września 1998 roku do 3 marca 1999 roku, od 26 maja 1999 roku do 30 maja 1999 roku, 19 listopada 1999 roku, od 23 stycznia 2000 roku do 28 lipca 2000 roku, od 20 listopada 2000 roku do 5 maja 2001 roku, od 9 października 2001 roku do 9 kwietnia 2002 roku, od 28 czerwca 2002 roku do 20 listopada 2002 roku, od 1 marca 2003 roku do 16 lipca 2003 roku, od 8 sierpnia 2003 roku do 20 sierpnia 2003 roku, od 4 września roku do 10 października 2003 roku, od 21 października 2003 roku do 9 listopada 2003 roku, od 24 listopada 2003 roku do 14 grudnia 2003 roku, od 29 stycznia 2004 roku do 13 czerwca 2004 roku, od 17 sierpnia 2004 roku do 31 października 2004 roku, od 3 grudnia roku do 21 stycznia 2005 roku, od 5 lutego 2005 roku do 18 lutego 2005 roku, od 22 lutego 2005 roku do 18 marca 2005 roku, od 22 marca 2005 roku do 29 kwietnia 2005 roku, od 14 maja 2005 roku do 12 sierpnia 2005 roku, od 17 sierpnia 2005 roku do 2 października roku, od 28 października 2005 roku do 6 marca 2006 roku oraz od 6 maja 2006 roku do 25 października 2006 roku.

W ocenie Sądu orzekającego nie można było tych okresów uznać ani za okresy składkowe, ani też za okresy nieskładkowe, o co ostatecznie wnosił ubezpieczony. J. P. zatrudniony był - pomiędzy 1990 a 2006 rokiem - w (...) w S.. Korzystał jednak - co jednoznacznie wynika z treści niekwestionowanego przez strony świadectwa pracy - z urlopów bezpłatnych, o jakich mowa w art. 174 k.p. Okresy te - od 8 stycznia 1994 roku do 16 listopada 1994 roku, od 7 czerwca 1996 roku do 18 lutego 1997 roku, od 17 września 1998 roku do 23 października 2000 roku, od 20 listopada 2000 roku do 25 sierpnia 2003 roku, od 4 września 2003 roku do 13 listopada 2006 roku pokrywały się z okresami nieuwzględnionymi przez organ rentowy, a wymienionymi w decyzji z 27 września 2012 roku. Urlop bezpłatny w świetle treści art. 6 i 7 ustawy emerytalnej nie jest ani okresem składkowym ani też okresem nieskładkowym. Stanowisko to potwierdził również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 4 października 2005 roku, sygn. akt: III AUa 1383/04, publ. OSA 2006/10/33, wskazując, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 roku obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Stosownie jednak do art. 174 § 2 Kodeksu pracy okresu urlopu bezpłatnego nie wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Innymi słowy, okres urlopu bezpłatnego stanowi przerwę w realizacji obowiązków i praw pracowniczych u pracodawcy, a pracodawca nie ma obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne za pracownika, a co za tym idzie okres ten nie jest ani okresem składkowym, ani okresem nieskładkowym wedle ustawy emerytalnej. Niezależnie jednak od powyższego, wskazać należy, że uwzględnienie powyższych okresów urlopu bezpłatnego zgodnie z żądaniem ubezpieczonego byłoby możliwe, gdyby okazało się, że podczas tych urlopów ubezpieczony podlegał ubezpieczeniu społecznemu bądź emerytalno - rentowemu z innych tytułów. J. P. wskazywał, że w okresie tym, jak również później, pracował na statkach zagranicznych armatorów, co znalazło swoje potwierdzenie w przedłożonej przez niego dokumentacji, w tym przede wszystkim w informacjach zawartych w książeczce żeglarskiej. Powszechnie wiadomo i wynika to także z książeczki żeglarskiej powoda, że polscy armatorzy przynosili porty macierzyste statków do krajów tanich bander (na (...), do (...), N., (...)). Jednostki te zachowywały przy tym polskie nazwy, co jednoznacznie wynika z dokumentacji przedłożonej przez wnioskodawcę. Mimo zarejestrowania statków, na których pływał wnioskodawca, za granicą, wszelkie procedury dotyczące zamustrowania i wymustrowania odbywały się za pośrednictwem polskich kadr (...). Powyższe nie zmienia jednak faktu, iż ubezpieczony korzystał w spornych okresach z urlopu bezpłatnego w (...) w S.. Brak przy tym podstaw do przyjęcia, że treść dokumentacji pracowniczej ubezpieczonego nie odpowiada w tym zakresie rzeczywistości. W przypadku podjęcia przez obywatela polskiego (samodzielnie lub na zasadzie oddelegowania) pracy za granicą w przedsiębiorstwie zagranicznym (po 15 listopada 1991 roku) okresy ubezpieczenia za granicą uwzględnia się przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty jedynie wówczas, gdy tak stanowią umowy międzynarodowe. W przypadku podjęcia przez obywatela polskiego (samodzielnie lub na zasadzie oddelegowania) pracy za granicą w przedsiębiorstwie zagranicznym podlega on ubezpieczeniu społecznemu państwa obcego, a

okresy zatrudnienia za granicą mogą być uwzględnione w krajowym porządku prawnym tylko wtedy, gdy została opłacona składka na dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe w Polsce na podstawie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podczas pracy ubezpieczonego dla zagranicznych przedsiębiorców w okresach objętych zaskarżoną decyzją z 27 września 2012 roku, przypadających na okres urlopu bezpłatnego udzielonego przez (...), składki na ubezpieczenia społeczne w Polsce nie były opłacane. Zakład Ubezpieczeń Społecznych informacji o opłaceniu ww. składek nie posiada, a J. P. wprost przyznał, że z powodu trudności finansowych i nieregularnych wpływów od pracodawców, nie miał możliwości opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Jak wynika z powyższego, okresy pracy J. P. za granicą nie mogą zostać uznane za okresy składkowe, jako że żadne składki z tytułu tego zatrudnienia nie wpłynęły do systemu ubezpieczeń, z którego obecnie wypłacane jest świadczenie emerytalne ubezpieczonego. Niemożliwe jest również potraktowanie wymienionych okresów jako okresów nieskładkowych, gdyż nie zostały ujęte w art. 7 ustawy emerytalnej. Przepis ten określa okresy nieskładkowe enumeratywnie i brak jest podstaw do zaliczenia jakichkolwiek innych okresów (w tym wskazywanych przez ubezpieczonego okresów pracy za granicą wykonywanej za pośrednictwem polskiej firmy) do okresów wymienionych w art. 7 przedmiotowej ustawy.

W odniesieniu natomiast do sprawy pisma ubezpieczonego z 13 lipca 2012 roku, w którym wniósł o ponowne obliczenie emerytury z uwzględnieniem 10 lat kalendarzowych 1970 - 1979 oraz pisma ZUS z 3 sierpnia 2012 roku w którym odmówiono wydania decyzji i poinformowano, że ze względu na nabycie prawa do emerytury od 13 listopada 2006 roku do wyliczenia wysokości świadczenia można było przyjąć wwpw wyliczony z 10 lat kalendarzowych z okresu 1986 - 2005 lub z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, Sąd Okręgowy podkreślił, że pisma organu rentowego nie można potraktować jako informacji, od której nie przysługuje odwołanie. W istocie w dniu 3 sierpnia 2012 roku organ rentowy odmówił ubezpieczonemu przeliczenia prawa do emerytury z uwzględnieniem innego sposobu obliczenia wysokości świadczenia, niż to miało miejsce dotychczas, a zatem mimo określenia „pismo” w rzeczywistości wydał decyzję, od której J. P. skutecznie wniósł odwołanie.

Powyższe nie zmienia jednak tego, że żądanie J. P. o przeliczenie emerytury z uwzględnieniem 10 kolejnych lat kalendarzowych od 1970 do 1979 roku nie było uzasadnione.

Sąd meriti dokonując wyjaśnień w przedmiocie sposobu ustalania wysokości emerytury wskazał, że zależy ona od dwóch elementów:

- części stałej (socjalnej) świadczenia, tj. 24 % kwoty bazowej
- oraz części indywidualnej, zależnej od lat okresów ubezpieczenia (składkowych i nieskładkowych) i dochodów z określonego okresu ubezpieczenia (podstawa wymiaru).

Zgodnie bowiem z ust. 1 powyższego przepisu emerytura wynosi:

24 % kwoty bazowej, o której mowa w art. 19, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4, oraz

po 1,3 % podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów składkowych,

po 0,7 % podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów nieskładkowych - z uwzględnieniem art. 55 ustawy emerytalnej.

Przy obliczaniu emerytury okresy, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, ustala się z uwzględnieniem pełnych miesięcy (art. 53 ust. 2 ustawy emerytalnej). Zgodnie z ust. 3 i 4 tego przepisu emeryturę, której podstawę wymiaru stanowi podstawa wymiaru świadczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 oblicza się od tej samej kwoty bazowej, którą ostatnio przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru, a następnie emeryturę podwyższa się w ramach waloryzacji przypadających do dnia nabycia uprawnień do emerytury. Zgodnie z art. 21 ust. 1 podstawę wymiaru emerytury do osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy stanowi:

podstawa wymiaru renty - w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5, albo

podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15.

Stosownie natomiast do ust. 2 art. 21, przepis ust. 1 pkt 1 art. 21 stosuje się przy ustalaniu podstawy wymiaru:

emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury,

renty z tytułu niezdolności do pracy dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do tej renty albo do emerytury.

Sąd Okręgowy podniósł, iż zasadą jest przyjęcie podstawy wymiaru poprzedniego świadczenia, a mechanizm ten jest obligatoryjny przy ustalaniu podstawy wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury. Nie można przy ustalaniu podstawy wymiaru emerytury dla osoby, która miała już ustalone takie prawo, ustalić wysokości podstawy wymiaru emerytury na nowo (w przeciwieństwie do przejścia z renty na emeryturę). W takim przypadku podstawę wymiaru emerytury po osiągnięciu wieku emerytalnego stanowi podstawa wymiaru emerytury w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do emerytury (art. 21 ust. 2 pkt 1 w związku z ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej). W świetle zaś art. 15 ustawy emerytalnej istnieją dwie możliwości ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty przy uwzględnieniu najkorzystniejszych dla ubezpieczonego lat:

10 kolejnych lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę (tj. z lat 1985-2005),

20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu.

W świetle art. 174 ustawy emerytalnej kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem m.in. ust. 3 powyższego przepisu. Zgodnie z jego obowiązującym od 23 września 2011 roku brzmieniem, 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 roku (pierwotne brzmienie tego przepisu nakazywało poruszanie się w graniach lat 1980 - 1998). Odmienność tych zasad, jak również obowiązek ustalenia podstawy wymiaru emerytury na podstawie wymiaru wcześniej ustalonego prawa do emerytury nakazywał zgodzić się z pełnomocnikiem organu rentowego co do tego, że nie można w przypadku J. P. zastosować wppw obliczonego z lat 1970-1979. Możliwość taka istniałaby jedynie w odniesieniu do kapitału początkowego, który z uwagi na datę urodzenia ubezpieczonego, nie był ustalany.

Sąd Okręgowy odnosząc się do kwestii zastosowanego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 193,71%, podniósł, iż emerytura przyznana po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, w sytuacji gdy ubezpieczony był uprawniony do wcześniejszej emerytury, nie stanowi nowego świadczenia i w związku z tym powinna zostać ustalona z uwzględnieniem reguł dotyczących określenia wysokości emerytury przyznawanej po raz pierwszy (tak wyrok Sądu Apelacyjnego

we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r., III AUa 430/12, LEX nr 1217820). Odnosząc się do przywoływanego przez ubezpieczonego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 lutego 2012 roku, K 5/11, stwierdzającego niezgodność art. 114 ust. 1a ustawy emerytalnej z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 oraz art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazać należy, że wyrok ten został przez organ rentowy zastosowany

w odniesieniu do emerytury J. P., przysługującej mu od 13 listopada 2006 roku (tj. emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych). Tego świadczenia dotyczyła bowiem decyzja z 6 kwietnia 2011 roku, którą skorygowano (obniżono) wppw w oparciu o zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny przepis art. 114 ust. 1a ustawy emerytalnej. Wskazać przy tym należy, że prawo do tego świadczenia przysługiwało wnioskodawcy do 12 listopada 2011 roku. Od dnia następnego przysługiwało mu prawo do emerytury ze względu na osiągnięcie powszechnego

wieku emerytalnego. Świadczenie to zostało ustalone przy prawidłowych wyliczeniach niższego (193,71%) wskaźnika wysokości podstawy wymiaru.

W odniesieniu do tego świadczenia, którego wysokość jest obliczana w oparciu o wcześniejszą podstawę wymiaru świadczenia, nie można mówić o zastosowaniu

art. 114 ust. 1a ustawy emerytalnej. Emerytura przyznana ubezpieczonemu od 13 listopada 2011 roku nie jest wprawdzie świadczeniem nowym, nie mniej jednak, jak wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 7 maja 2012 roku III AUz 57/12, lex nr 1164695, w zakresie tego samego świadczenia - emerytury - w związku ze spełnieniem warunku osiągnięcia wieku emerytalnego następuje ustalenie na nowo podstawy wymiaru. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe oznacza, że ustalana podstawa wymiaru emerytury przyznanej w związku z osiągnięciem wieku 65 lat

nie została (i z racji wcześniejszego uchylecia art. 114 ust. 1a ustawy emerytalnej nie mogła zostać) wydana na podstawie przepisu art. 114 ust. 1a ustawy emerytalnej. Organ rentowy miał prawo przy ustalaniu wysokości emerytury J. P., przyznawanej z uwagi na ukończenie powszechnego wieku emerytalnego, zastosować niższy - prawidłowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia.

Sąd Okręgowy tak argumentując na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania ubezpieczonego.

**Apelację od powyższego wyroku złożył J. P.** i podniósł w niej,

iż wyrokiem z dnia 18.05.2012r. Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał przywrócenie wppw z uwzględnieniem zarobków z lat 1986r. i 1987r. , w wysokości przyjętej przed decyzją z dnia 6.04.2011r. Powinien pobierać emeryturę według przyjętych, korzystnych dla niego parametrów, na zasadzie praw nabytych, tymczasem ZUS

z chwilą ukończenia przez niego 65 roku życia, wydał nową decyzję, mniej korzystną. Po drugie, ubezpieczony domaga się uwzględnienia mu do okresów zatrudnienia, czasu pracy wykonywanej na umowach kontraktowych, zgodnie z wpisami

w książeczce żeglarskiej.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (k. 119).

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji. Wskazał, że podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko, a nadto podziela w całości ustalenia faktyczne oraz argumentację prawną przyjętą przez Sąd pierwszej instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd Okręgowy przeprowadził wystarczające postępowanie dowodowe, wskazał dowody, w oparciu o które zrekonstruował stan faktyczny, dokonał ich oceny przez pryzmat wiarygodności i mocy dowodowej, i w oparciu o wszechstronną ocenę materiału dowodowego, w granicach zasady określonej w art. 233 § 1 k.p.c., przyjął prawidłowe ustalenia faktyczne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie sporne okoliczności istotne dla meritum sprawy

i przy prawidłowo zastosowanych przepisach prawa materialnego, stanowiących podstawę prawną rozstrzygnięcia, wydał trafny, odpowiadający prawu, wyrok. Sąd Apelacyjny przyjął poczynione w pierwszej instancji ustalenia faktyczne za własne, bez potrzeby ich korekty, czyniąc je zarazem integralną częścią niniejszego orzeczenia, w konsekwencji czego nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania (por. również orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., sygn. II UKN 61/97, opubl. w OSNAP z 1998 nr 3, poz. 104, z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAP z 1998 nr 24, poz. 776). W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy nie naruszył norm prawa materialnego, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosku apelacyjnego o wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Sąd Apelacyjny nie podzielił żadnego zarzutu apelacji. Zważywszy na granice i kierunek apelacji, odnośnie okoliczności spornych należy wskazać, po pierwsze: Sąd Okręgowy w Szczecinie – wbrew twierdzeniu



ubezpieczonego - w innej sprawie, tj. VII U 1826/12, nie wydał wyroku nakazującego organowi rentowemu przyjęcia określonego przeliczenia (obliczenia) świadczenia emerytalnego, w szczególności, w sposób, jakiego domagał się ubezpieczony. Wydane zostało jedynie postanowienie z dnia 18.05.2012r. na podstawie którego przekazano wyłącznie wniosek ubezpieczonego do organu rentowego celem

jego załatwienia (VII U 1826/12). Powoływanie się zatem przez ubezpieczonego

na wspomniane orzeczenie, nie mające przecież przymiotu powagi rzeczy osądzonej, było nieuprawnione, podobnie zresztą, twierdzenie ubezpieczonego, jakoby orzeczenie to cokolwiek nakazywało w zakresie sposobu załatwienia wniosku

i ustalania wysokości świadczenia emerytalnego, zgodnie z żądaniem ubezpieczonego.

Po wtóre, Sąd Apelacyjny podziela rozważania prawne Sądu pierwszej instancji

w zakresie odmowy uwzględnienia roszczeń ubezpieczonego o ponowne przeliczenie świadczenia, w tym, z przyjęciem wyższego wwpw, co również czyni zbytecznym powielanie znanych już stronom argumentów. Należy podnieść, iż decyzją z dnia 14.06.2012 roku doszło z dniem 13.11.2011r. do zawieszenia świadczenia emerytalnego, przyznanego ubezpieczonemu od 13.11.2006r., w obniżonym wieku emerytalnym, z powodu zbiegu tego świadczenia z przyznaną następnie,

tj. od (...), emeryturą w powszechnym wieku emerytalnym (k.11, t. III a.e.), co w związku z uchycieniem zarazem decyzji z dnia 06.04.2011r., doprowadziło

do utrzymania wypłaty emerytury przyjętej według wyliczeń z 2011r. (k. 300, t. I i k. 299, t. I a.e.), lecz wwpw z zaskarżonej decyzji z 14.06.2012r. Ubezpieczony nadal posiada prawo emerytalne i w tym zakresie oczywiście, nie doszło do naruszenia jego prawa nabytego. Zasadne było ustalenie świadczenia na nowo, w związku z nowych zdarzeniem ubezpieczeniowym, jakim było osiągnięcie przez ubezpieczonego powszechnego wieku emerytalnego, z dotychczasową podstawą wymiaru świadczenia, w oparciu o uprzednio zweryfikowane wysokości zarobków, co doprowadziło

do ustalenia wwpw. na poziomie 193,71 %. Do takiego ustalenia emerytury doszło, zgodnie z wnioskiem samego ubezpieczonego z dnia 13.10.2011r. (k.2., t. III a.e.). Decyzja z dnia 23.11.2011r. z wwpw. 193,71 %, przyjętym po ustaleniu zarobków ubezpieczonego w 1986r. i 1987r. nie była przedmiotem wyrokowania, wobec czego uprawomocniła się i ubezpieczony nie może obecnie podnosić zarzutów co do treści tej decyzji. Należy dodać, że do wyliczenia podstawy wymiaru świadczenia nie można zgłaszać dowolnych lat stażu ubezpieczeniowego, lecz jedynie te, które wynikają z przepisów art. 15 ustawy emerytalnej i tak podstawą wymiaru emerytury stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne :

a/ w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek

o emeryturę lub rentę (art. 15 ust. 1 cyt. ustawy) albo

b/ w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu (art. 15 ust. 6 cyt. ustawy). Tym samym, nie można było uwzględnić wniosku ubezpieczonego,

aby ustalić jego emeryturę jedynie w oparciu o lata z okresu 1970r. – 1979r.

Nadto, skoro ubezpieczony przebywał na urlopie bezpłatnym i nie miał opłacanych składek na ubezpieczenia społeczne, w szczególności emerytalne i rentowe, za czas wynikający z wpisów do książeczki żeglarskiej - to brak jest podstaw, aby okresy

te zaliczać do okresów składkowych. Trzeba dodać że ubezpieczony pływając w ramach umów cywilnoprawnych również nie opłacał składek na ubezpieczenia społeczne i tym samym nie powiększał puli środków na przyszłe emerytury, a zatem tym bardziej, nie ma podstaw, aby jakiegokolwiek jego zarobki z tego tytułu uwzględniać do podstawy wymiaru emerytury. Odnosząc się do żądania zaliczenia tego czasu do okresów nieskładkowych, to niewątpliwie pływanie ubezpieczonego pod obcymi banderami, bez zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, nie kwalifikuje się ani do okresów składkowych ani tym bardziej nieskładkowych, co obszernie wyjaśnił

już Sąd pierwszej instancji. Okresy nieskładkowe nie powiększają świadczenia emerytalnego, a w przypadku uwzględnienia ich w podstawie wymiaru, w miejsce okresów składkowych, w związku z regulacją art. 53 ustawy emerytalnej, dochodzi do obniżenia emerytury ubezpieczonego, gdyż zamiast przelicznika 1,3 % za okresy składkowe, jest stosowany niższy 0,7 %, za każdy rok okresów nieskładkowych.

Wskazując na argumenty wyżej podane Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

SSA Urszula Iwanowska SSA Zofia Rybicka – Szkibiel SSA Jolanta Hawryszko