

Sygn.akt III AUa 836/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SA Dorota Elżbieta Zarzecka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r. w B.

sprawy z odwołania M. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o wartość kapitału początkowego i wysokość emerytury

na skutek apelacji wnioskodawcy M. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt III U 500/14

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 836/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z dnia 28 marca 2014 r., ustalił M. M. wartość kapitału początkowego, określając jego wysokość na 118.185,32 zł.

W związku ze zgłoszonym przez ubezpieczonego wnioskiem o przyznanie prawa do emerytury, kolejną decyzją z dnia 2 kwietnia 2014 r., ZUS przeliczył wartość kapitału początkowego M. M., poprzez dodanie do udowodnionych okresów składkowych okresu równego różnicy pomiędzy wiekiem emerytalnym 66 lat i 10 miesięcy, a faktycznym wiekiem przejścia na emeryturę, określając jego wysokość na 137.906,56 zł.

Decyzją z dnia 8.04.2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał M. M. prawo do emerytury i określił jej wysokość na 1.812,67 zł brutto, a po waloryzacji od 01.03.2014 r. na 1841,67 zł brutto.

Odwołania od powyższych decyzji złożył M. M.. W odwołaniach dotyczących określenia wartości kapitału początkowego, odwołujący wniósł o ich zmianę poprzez uwzględnienie zarobków uzyskanych przez niego w latach 1971 – 1978. W uzasadnieniu wskazał, że w jego ocenie ZUS niezasadnie za okresy zatrudnienia w latach 1971-1972 i 1974-1978 oraz za 1980 r. przyjął wynagrodzenie minimalne, choć w rzeczywistości uzyskiwał on w tych latach najwyższe wynagrodzenie na przestrzeni wszystkich lat jego pracy zarobkowej. Odwołujący przyznał, że nie jest

w posiadaniu żadnych dokumentów mogących poświadczyć wysokość jego wynagrodzenia otrzymywanego w tych latach, ale wysokość wynagrodzenia jakie otrzymywał, jest w stanie wykazać na podstawie zeznań świadków. W odwołaniu od decyzji z dnia 8.04.2014 r., określającej wysokość należnej emerytury, odwołujący wskazał podobną argumentację podnosząc, że do obliczenia wysokości emerytury ZUS nie uwzględnił zarobków z lat 1971-1978, chociaż w tych latach uzyskiwał najwyższe zarobki. Na okoliczność wysokości wynagrodzenia, jakie w tych latach otrzymywał odwołujący zawniósł dowodu z zeznań świadków.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce po rozpoznaniu powyższych odwołań, wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2016 r. zmienił zaskarżone decyzje z dnia 28 marca 2014 r. i z dnia 2 kwietnia 2014 r. w ten sposób, że wartość kapitału początkowego M. M. ustalił na 140.272,44 złotych (pkt 1); zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 8 kwietnia 2014 r. w ten sposób, że wysokość emerytury należnej M. M. na dzień przyznania prawa do emerytury określił na kwotę 1.840,62 złotych brutto, a po waloryzacji od dnia 1 marca 2014 r. na kwotę 1.870,07 złotych brutto (pkt 2); w pozostałym zakresie odwołania oddalił (pkt 3).

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołania M. M. okazały się zasadne jedynie w nieznacznej części.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy odwołał się treści art. 185, art. 25 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Sąd I instancji zacytował również przepis art. 173 ust 3 i 4 odnoszący się do sposobu ustalania i waloryzacji kapitału początkowego. Ponadto Sąd wskazał, że zasady określone w art. 25a ustawy emerytalnej mają zastosowanie do waloryzacji kapitału początkowego stosownie do postanowień art. 173 ust. 5a ustawy emerytalnej.

Według art. 15 ustawy emerytalnej podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę. Podstawa wymiaru może również zostać ustalona z 20 lat z całego okresu zatrudnienia przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie, spór pomiędzy stronami sprowadzał się do rozstrzygnięcia, w jakiej wysokości należy przyjąć wynagrodzenie odwołującego za sporne okresy zatrudnienia. Powyższe bowiem w sposób bezpośredni przekładało się na wartość kapitału początkowego i wysokość należnej mu emerytury.

Mając na względzie, iż kwestia prawidłowego ustalenia wysokości należnej odwołującemu emerytury, wymaga wiadomości specjalnych, Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, celem określenia najkorzystniejszego wariantu wysokości emerytury należnej odwołującemu oraz wartości kapitału początkowego z uwzględnieniem wynagrodzeń uzyskiwanych przez odwołującego w okresie od 4.09.1971 r. do 30.03.1983 r.

Dokonując ustaleń w zakresie wynagrodzeń odwołującego za lata 1971-1983 przyjmowanych do ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru biegła sądowa z zakresu rachunkowości wskazała, że z dokumentów dołączonych do akt sprawy wynika, że odwołujący się był zatrudniony od 4 września 1971 r. do 31 lipca 1979 r. w Przedsiębiorstwie (...) w W.. Przebywał na urlopie bezpłatnym w okresie od 8 marca 1977 r. do 21 marca 1977 r. i od 28 grudnia 1978 r. do 30 grudnia 1978 r. Został zwolniony w dniu 25 października 1972 r. do odbycia Zasadniczej Służby Wojskowej, ponownie przyjęty po jej odbyciu w dniu 14 listopada 1974 r. Zgodnie z kartą wynagrodzeń płaca otrzymywana przez odwołującego się w okresie od stycznia do lipca 1979 r. wyniosła łącznie 40135 zł.

Biegła wskazała, że za okres zatrudnienia odwołującego się do 31 grudnia 1978 r. brak jest list płac i kart wynagrodzeń. Biegła przeanalizowała dostępną dokumentację z akt osobowych, w tym wskazane w tych aktach stawki godzinowe i obligatoryjne dodatki i ustaliła wysokość wynagrodzeń odwołującego, przy przyjęciu założenia, że czas pracy wszystkich pracowników zatrudnionych na mocy umowy wynosił bez wliczenia przerw odpoczynkowych najwyżej 8

godzin na dobę, w sobotę 6 godzin na dobę i nie mógł przekraczać 46 godzin na tydzień. Wyliczenia wynagrodzeń z uwzględnieniem zasiłków z ubezpieczenia otrzymywanych zamiast wynagrodzenia biegła przedstawiła w załączniku Nr 2 do opinii.

Biegła wskazała nadto, że z akt osobowych wynika, że odwołujący się w okresie od 22 marca 1977 r. do 03 października 1978 r. przebywał w Algierii. Podniosła, że za okres zatrudnienia odwołującego się na budowie eksportowej w latach 1977-1978 brak jest informacji o wynagrodzeniach zastępczych. Mając powyższe na uwadze biegła sporządziła opinię w dwóch wersjach:

- wersja I - przyjęto za okres pobytu w Algierii podstawę ustaloną w oparciu o najniższe wynagrodzenie,
- wersja II - przyjęto, że wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na takim samym stanowisku w kraju wynikały z normatywnego czasu pracy i stawki wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatków przysługujących odwołującemu się według angaży przed wyjazdem do Algierii.

W dalszej części biegła wskazała, że według świadectwa pracy, odwołujący był zatrudniony w okresie od dnia 01 sierpnia 1979 r. do 21 czerwca 1980 r. w Przedsiębiorstwie (...) w B. Ekspozytura w O.. Biegła podniosła, że za okres od sierpnia do grudnia przedstawiono listy wypłat, z których wynika, że wynagrodzenie wyniosło 17.815 zł.

Za rok 1980 brak jest informacji o wynagrodzeniach uzyskiwanych przez odwołującego się. Mając na uwadze powyższe biegła przyjęła:

- w wersji I, że w okresie od 01 stycznia do 21 czerwca 1980 r. odwołujący się otrzymywał najniższe wynagrodzenie,
- w wersji I, że w okresie od 01 stycznia do 21 czerwca 1980 r. odwołujący się otrzymywał wynagrodzenie w wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego uzyskanego w okresie od 01 sierpnia do 31 grudnia 1979 r. tj. 17.815 złotych/5 miesięcy = 3.563,00 złotych.

W okresie od 25 września 1980 r. do 30 czerwca 1992 r. odwołujący się był zatrudniony w (...) w Ł. w pełnym wymiarze czasu pracy. Według dokumentów dołączonych do akt ZUS w okresie od 19 lutego 1982 r. do 30 marca 1983 r. odwołujący się został oddelegowany do pracy w Libii. Biegła wskazała, że mając na uwadze składniki wynagrodzenia wskazane w kartotekach należy przyjąć, że wszystkie stanowiły podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Biegła podniosła też, że za okres przebywania odwołującego się w Libii załączono kartoteki z wykazaniem płac Z. J. (wynagrodzenia zastępcze). Biegła wskazała, że na kartach wynagrodzeń Z. J. występuje min. dodatek za staż pracy. Z kart wynagrodzeń dołączonych do akt ZUS wynika, że dodatek taki odwołujący się otrzymywał dopiero od 1985 r. Mając powyższe na uwadze przyjęto wynagrodzenia zastępcze wskazane na kartotekach z wyłączeniem tego dodatku. Nie uwzględniono również w wynagrodzeniach zastępczych rekompensaty za miesiąc luty 1982 roku – rekompensata ta została uwzględniona w całości w wynagrodzeniach za luty otrzymanych przez odwołującego się. Mając na uwadze powyższe biegła ustaliła w opinii wynagrodzenie zastępcze, a następnie płace odwołującego się za okres od 4.09.1971 r. do 30.03.1983r.

W dalszej części opinii biegła dokonała wyliczeń w zakresie ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego według założeń obu wersji opinii, a następnie ustaliła okresy składkowe i nieskładkowe oraz współczynnik proporcjonalny do wieku ubezpieczonego oraz okresu składkowego i nieskładkowego osiągniętego do dnia 31.12.1998 r.

Biegła sądowa odwołała się do uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 maja 2013 r. w sprawie III UZP 1/13, zgodnie z którą okres urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi w macierzystym zakładzie pracy w wymiarze równym liczbie nieudzielonych w czasie zatrudnienia za granicą dni wolnych od pracy, przewidziany w § 9 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 roku w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicę w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem

(jednolity tekst: Dz.U. z 1986 roku Nr 19, poz. 101 ze zm., od dnia 10 lipca 1990 roku § 10 ust. 4 tego rozporządzenia, jednolity tekst: Dz.U. z 1990 roku Nr 44, poz. 259 ze zm.), nie stanowi okresu składkowego przewidzianego w art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (OSNP 2013/21-22/255, Biul.SN 2013/5/16).

Uwzględniając treść powyższego orzeczenia, biegła sądowa przyjęła, że okres pomiędzy zakończeniem pracy w Algierii w dniu 3 października 1978 r., a powrotem odwołującego się do pracy w dniu 14 listopada 1978 r. nie jest okresem składkowym ani nieskładkowym przyjmowanym do ustalenia wysokości świadczenia. ZUS przy ustalaniu wysokości świadczenia przyjął okres składkowy od 22 marca 1977 r. do 27 grudnia 1978 r.

Mając na uwadze powyższe, uwzględniając korektę związaną z korzystaniem przez odwołującego po powrocie z kontraktu z dni wolnych, biegła wyliczyła okresy składkowe i nieskładkowe, a następnie do wyliczeń kapitału początkowego przyjęła: wariant I – okresy składkowe i nieskładkowe według ustaleń ZUS, wariant II – okresy składkowe i nieskładkowe według wyliczeń ZUS z uwzględnieniem ww. korekty. Biegła podniosła, że okresy składkowe i nieskładkowe wynoszą według założeń wariantu I opinii – 25 lat 1 miesiąc (9.030 dni), a według założeń wariantu II opinii – 24 lat 11 miesięcy 18 dni (8.988 dni). Okresy składkowe równe różnicy pomiędzy wiekiem emerytalnym o którym mowa w art. 24 ustawy emerytalnej, a faktycznym wiekiem przejścia na emeryturę (art. 184 ustawy emerytalnej) wynoszą 6 lat 10 miesięcy tj. 82 miesiące (66 lat 10 miesięcy minus 60 lat). Okresy składkowe z uwzględnieniem w/w różnicy wynoszą: według założeń wariantu I – 370 miesięcy, a według założeń wariantu II – 369 miesięcy.

Zdaniem biegłej wartość kapitału początkowego wynosi:

- według założeń wariantu I wersja I -140.579,67 zł
- według założeń wariantu II wersja I – 140.272,44 zł
- według założeń wariantu I wersja II – 142.120,00 zł
- według założeń wariantu II wersja II - 141.806,50 zł

We wnioskach końcowych opinii biegła wskazała, że emerytura brutto odwołującego przy uwzględnieniu założeń opinii, wyliczona w najkorzystniejszym wariantcie na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej wynosi: według założeń wariantu I wersja I – 1.844,25 złotych na dzień przyznania prawa do emerytury oraz po waloryzacji od 01 marca 2014 roku 1.873,76 złotych, - według założeń wariantu II wersja I – 1.840,62 złotych na dzień przyznania prawa do emerytury oraz po waloryzacji od 01 marca 2014 roku 1.870,07 złotych, - według założeń wariantu I wersja II – 1.862,45 złotych na dzień przyznania prawa do emerytury oraz po waloryzacji od 01 marca 2014 roku 1.892,25 złotych, - według założeń wariantu II wersja II – 1.858,74 złotych na dzień przyznania prawa do emerytury oraz po waloryzacji od 01 marca 2014 r. 1.888,48 złotych.

Do powyższej opinii zastrzeżenia złożyli pełnomocnicy obu stron. Wobec powyższego Sąd zobowiązał biegłą do wydania opinii uzupełniającej i ustosunkowania się do tych zastrzeżeń.

W opinii uzupełniającej biegła sądowa wskazała, że pełnomocnik organu rentowego podniósł, że za okres od 01 stycznia do 31 lipca 1979 r. zostałyby przez organ rentowy przyjęta kwota 40.045,00 złotych, gdyż zdaniem organu rentowego „pranie” nie stanowiło podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w 1979 r. Za okres od 01 sierpnia do 31 grudnia 1979 r. zostałyby przyjęta kwota 17.740,00 złotych, gdyż zdaniem organu rentowego „pranie” nie stanowiło podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w 1979 r., za okres od 25 września do 31 grudnia 1980 r. zostałyby przyjęta kwota 18.265,00 złotych, gdyż zdaniem organu rentowego „pranie i kons.” nie stanowiło podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w 1980 r. Odnosząc się do powyższego biegła sądowa wskazała, że organ rentowy nie podał, w oparciu o jakie normy prawne przyjął, że „pranie” w latach 1979-1980 i dodatek za konserwację (należy przyjąć, że dotyczyło to maszyn i urządzeń – odwołujący się był zatrudniony na stanowisku

operatora koparki) w 1980 r. nie stanowiły podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Dalej biegła sądowa zwróciła uwagę, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Pracy Płac i Spraw Socjalnych z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie dostosowania niektórych przepisów o ubezpieczeniu społecznym i o ubezpieczeniu rodzinnym do zasad określających składniki funduszu płac podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w uspołecznionych zakładach pracy stanowią wypłaty pieniężne oraz wartość świadczeń w naturze zaliczone do osobowego funduszu płac. Od 1 stycznia 1977 r. stosownie do Uchwały Nr 158 Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie składników funduszu płac obowiązującej do 31 grudnia 1983 r. składnikami funduszu płac są: osobowy fundusz płac obejmujący min.: wynagrodzenia pracowników pozostających w ewidencji personalnej zakładu pracy, należne ze stosunku pracy, wynagrodzenia wypłacane pracownikom własnym na podstawie uchwały Nr 157 Rady Ministrów z dnia 07 grudnia 1976 r. w sprawie wynagrodzeń wypłacanych poza planowanym funduszem płac, bezosobowy fundusz płac, fundusz honorariów, fundusz agencyjno – prowizyjny, fundusz na podróże służbowe, wynagrodzenia z zakładowego funduszu nagród, z czystej nadwyżki w spółdzielniach i z funduszy o podobnym charakterze. Do osobowego funduszu płac zaliczało się w szczególności (co zdaniem biegłej oznacza katalog przykładowy, otwarty) wypłaty wynagrodzeń i świadczeń wymienionych w załączniku nr 1 do uchwały (§ 5 rozporządzenia). W punkcie 2 podpunkt 28 tego załącznika wskazano: wynagrodzenia za dodatkowe czynności wykonywane w ramach stosunku pracy, a nie objęte podstawowymi zasadami wynagradzania, jak: ekwiwalent za pranie i reperację odzieży roboczej, wykonywane we własnym zakresie przez pracowników. Dodatek za konserwację maszyn i urządzeń był typowym dodatkiem związanym z charakterem wykonywanej pracy wypłacany dla operatorów różnych maszyn i urządzeń. Biorąc pod uwagę stanowisko, na jakim pracował odwołujący się, był to dodatek wynikający ze stosunku pracy. Biegła dodatkowo zaznaczyła, że organ rentowy nie kwestionuje przyjęcia w opinii, i tak samo uznał w swojej decyzji wypłatę takiego samego dodatku w okresie od 1 sierpnia do 31 grudnia 1979 r. (k. 14 opinii i wykaz wprowadzonych dochodów ubezpieczonego w aktach kapitału początkowego). Uchwała 158 w sprawie składników płac w latach 1979-1980 nie ulegała żadnym zmianom. Zdaniem biegłej, w stanie prawnym obowiązującym w 1979 i 1980 roku ekwiwalent za pranie i reperację odzieży roboczej oraz dodatek za konserwację maszyn i urządzeń stanowił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, albowiem był zaliczany do osobowego funduszu płac.

Mając na uwadze fakt, że dodatki do wynagrodzenia zostały wykazane na kartotece w pozycji „razem płaca”, należało zdaniem biegłej przyjąć, że bezspornie stanowiły one podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Pozostawiając tę kwestię do uznania Sądu biegła wskazała wyliczenia według założeń opinii po wyłączeniu w roku 1981 kwoty 13.800,00 złotych dodatków. Odnosząc się do pozostałych zastrzeżeń biegła wskazała, że z analizy kartoteki wynagrodzeń z 1982 r. wynika, że podano na niej w miesiącu styczniu płacę razem oraz rekompensaty, w miesiącu lutym dniówkę, rekompensaty i OC. Biegła podniosła, że z jej doświadczenia biegłej wynika, że w tym okresie w wielu zakładach pracy praktykowano prowadzenie kartotek, na których wykazywano płacę razem w tym niektóre składniki wynagrodzeń niezbędne do celów statystyczno – rozliczeniowych. Zdaniem biegłej należy przyjąć, że kwota wskazana w pozycji „razem płaca” na kartotece stanowiła podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Biegła wskazała też, że z akt osobowych nie wynika, aby odwołujący się w miesiącu styczniu przebywał na urlopie bezpłatnym. Mając to na uwadze jego wynagrodzenie nie mogło być niższe od najniższego wynagrodzenia pracowników, które wynosiło 3.300,00 złotych (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1990 r. w sprawie przygotowania do rewaloryzacji emerytur i rent - Dz. U. 83 poz. 484).

Dalej Sąd I instancji wskazał, że odnośnie 1982 r. biegła sądowa podniosła, że z karty płac wynika, że w miesiącu marcu 1982 r. Z. J. wykonywał pracę zastępczą w ilości 8 godzin, za którą otrzymał wynagrodzenie w wysokości 328,00 złotych. Ogólny czas pracy w tym miesiącu wynosił 24 dni tj. 192 godziny, w tym 184 godziny Z. J. był zatrudniony w systemie dniówkowym i 8 godzin wykonywał prace zastępczą (można przypuszczać, że była to praca zastępcza powierzona na czas przestoju na dotychczasowym stanowisku pracy). Wynagrodzenie z tego tytułu należy zaliczyć do wynagrodzeń wypłacanych z osobowego funduszu płac.

Ustosunkowując się do zastrzeżeń pełnomocnika odwołującego biegła podkreśliła, że w opinii dokonała wyliczenia (przy przyjęciu założeń określonych w każdym wariantcie i wersji opinii) najkorzystniejszej opcji kapitału początkowego stanowiącego podstawę wymiaru emerytury ustalonej w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej.

Przy ustalaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru dokonano wyliczeń jego z 10 kolejnych lat jak i z 20 lat z całego okresu ubezpieczenia. Po dokonaniu obliczeń biegła wskazywała, który wskaźnik jest korzystniejszy (str. 23 – akapit 1 pod tabelą, tak samo str. 25). Wyliczenia kapitału początkowego przy przyjęciu określonych w każdej wersji i każdym wariantcie założeń zostały zatem dokonane w najkorzystniejszej dla odwołującego się opcji, przez co zarzuty pełnomocnika w tym zakresie są, zdaniem biegłej, nieuzasadnione. W odniesieniu do pozostałych zarzutów pełnomocnika odwołującego biegła wskazała, że pełnomocnik nie wskazał, jakie zadania akordowe były wykonywane przez odwołującego się i jakie stawki akordowe przysługiwały przy wykonywaniu tych zadań. Podkreśliła, że z dołączonych fragmentów układu z 1958 r. oraz 1974 r. wynika, że robotnicy mogli być wynagradzani według systemu: akordowego, akordowo – premiowego, czasowo – premiowego, czasowego. O stosowaniu systemu płac odpowiedniego do rodzaju i warunków wykonywanej roboty decydował dyrektor przedsiębiorstwa na podstawie przepisów układu. Podstawą obliczenia cen akordowych powinna być min. ilość czasu niezbędnego do wykonania robót w określonych warunkach organizacyjno – technicznych. Różne były zasady rozliczania wynagrodzenia pomiędzy poszczególne osoby pracujące w brygadzie w tym systemie. Przed rozpoczęciem robót w systemie akordowym kierownictwo powinno było doręczyć pracownikom zlecenia robocze ze wskazaniem cen akordowych (stawek jednostkowych) i wysokości wynagrodzenia należnego za daną pracę. W aktach sprawy, aktach ZUS, dołączonych dokumentach i aktach osobowych nie ustalono danych umożliwiających ustalenie ewentualnego wynagrodzenia akordowego odwołującego się. Odwołujący się nie dołączył ewentualnych zleceń roboczych wskazujących na zakres prac oraz stawki akordowe obowiązujące przy wykonywaniu tych prac w poszczególnych okresach. Pracownicy pracujący na akord, którzy z przyczyn niezależnych pomimo starań nie osiągnęli zarobku odpowiadającego stawce godzinowej otrzymywali zapłatę według tej stawki. Mając to na uwadze przy ustalaniu wynagrodzeń odwołującego biegła przyjęła stawki godzinowe wskazane w angażach oraz normatywny czas pracy. Założyła, że wynagrodzenie odwołującego się nie powinno być niższe od tej kwoty. Odnosząc się do zastrzeżeń pełnomocnika, że w opinii nie uwzględniono składników wynagrodzenia odwołującego się, obejmującego obligatoryjnie premię, dodatek za rozłękę oraz za konserwację maszyn, biegła podniosła, że z dokumentów dołączonych do akt sprawy nie wynika, aby odwołujący się miał prawo do obligatoryjnej premii w okresach, w których ustalano hipotetyczne wynagrodzenia w oparciu o normatywny czas i stawki według angaży. Robotnicy zatrudnieni według systemu akordowego mogli otrzymywać premię za wykonanie określonych zadań przy zachowaniu właściwej jakości robót. Z karty wynagrodzeń za rok 1979 nie wynika, aby odwołującemu się w każdym miesiącu była wypłacana premia. Wysokość premii wypłaconej w styczniu i lutym nie jest powiązana procentowo z wynagrodzeniem zasadniczym za ten okres. Z karty tej nie wynika również aby odwołujący się w tym okresie otrzymywał obligatoryjny jego zdaniem dodatek za rozłękę jak i dodatek za konserwację. Zgodnie z układem z 23 grudnia 1974 roku jedynie pracownikom czasowo przeniesionym, którzy utracili możliwość codziennego powrotu do miejsca stałego zamieszkania (zakwaterowania) przysługiwał dodatek za rozłękę. W opinii uwzględniono wszelkie składniki wynagrodzenia odwołującego się możliwe do ustalenia na podstawie dołączonych do akt sprawy dokumentów. W wyliczeniach nie było możliwości uwzględnienia ewentualnej premii z uwagi na brak dokumentów potwierdzających fakt wypłacania tej premii i jej wysokości. Z dostępnych danych nie wynika, aby premia stanowiła obligatoryjny, stały składnik wynagrodzenia odwołującego się. Z dokumentów nie wynika również aby odwołujący się otrzymywał dodatek za rozłękę (poza wskazanym w opinii okresem) i dodatek za konserwację maszyn i urządzeń w latach 1971-1979.

Odnosnie określenia wynagrodzeń zastępczych biegła wskazała, że analiza kart wynagrodzeń Z. J. nie wykazuje, aby w latach 1982-1983 wynagrodzenia w poszczególnych miesiącach podlegały większym wahanom aniżeli np. wynagrodzenia odwołującego się w roku 1981 zgodnie z dołączoną kartoteką płac. W obu okresach występowała niekiedy praca w godzinach nadliczbowych. Ponadto pracownicy korzystali z urlopu wypoczynkowego. Nie wynika, aby w przypadku wskazanego pracownika Z. J. występowały nieuzasadnione nieobecności. Biegła dodała też, że powołane przez pełnomocnika orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2009 roku (II PK 100/05) dotyczy wynagrodzeń powoda zatrudnionego w NRD od 29 kwietnia 1997 do 29 kwietnia 1999 r. i nie wydaje się, aby miało w jakikolwiek sposób zastosowanie w sprawie ustalenia wynagrodzeń zastępczych pracownika wykonującego pracę przed 1 stycznia 1991 r. Ponadto, zdaniem biegłej, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, na które powołuje się pełnomocnik odwołującego odnosi się do tych osób, które wyjechały do pracy za granicę, a przed wyjazdem nie

były zatrudnione w kraju. Nie dotyczy ono zatem sytuacji odwołującego się. Biegła podniosła, że w opinii wyliczyła wysokość wynagrodzeń zastępczych w oparciu o dołączone do akt sprawy i akt ZUS dokumenty. W przypadku braku dokumentów zaproponowała wariantowe wyliczenie wynagrodzeń zastępczych, biorąc pod uwagę obowiązujące normy prawne.

Organ rentowy w piśmie z dnia 30.12.2015 r. podtrzymał swoje zastrzeżenia, ale tylko w zakresie dotyczącym zaliczenia do podstawy wymiaru składki w latach 1979, 1980 składnika płac określonym jako „pranie”, gdyż zdaniem organu rentowego został on objęty składką na ubezpieczenie społeczne dopiero od 01.01.1981 r. W przypadku pozostałych składników wynagrodzeń uwzględnionych w opinii organ rentowy nie zgłosił zastrzeżeń.

Pełnomocnik odwołującego w piśmie procesowym z dnia 30.12.2015r. zakwestionował opinię zasadniczą, jak też uzupełniającą w całości, zarzucając jej wybiórczość, niejasność i nieweryfikowalność. Wskazując na powyższe pełnomocnik wniósł o powołanie innego biegłego w celu sporządzenia opinii w zakresie wskazanym w postanowieniu Sądu z dnia 26.03.2015 r.

Sąd I instancji na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. oddalił powyższy wniosek dowodowy. Argumenty podniesione przez pełnomocnika odwołującego nie uzasadniały - zdaniem Sądu - stanowiska, że istniała obiektywnie potrzeba skorzystania z opinii kolejnego biegłego. Sąd podkreślił, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo stoją na stanowisku, że potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (wyrok SN z 4 sierpnia 1999 r, I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 15, poz. 479). Sąd Okręgowy podzielił w pełni wywody i wnioski opinii biegłej z zakresu rachunkowości, powołanej do wydania opinii w przedmiotowej sprawie. Wyliczenia dokonane przez biegłą w zakresie określenia wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych przez odwołującego w spornym okresie, jak też w zakresie wyliczeń w przedmiocie obliczenia wartości kapitału początkowego i wysokości należnej mu emerytury, nie budziły żadnych wątpliwości Sądu, co do ich rzetelności, fachowości i merytorycznej poprawności.

Biorąc pod uwagę wskazane przez biegłą dwie wersje i dwa warianty obliczenia wysokości emerytury należnej odwołującemu, Sąd Okręgowy uznał za zasadne oparcie się w tym zakresie na wariancie II wersji I wskazanych w opinii zasadniczej. Zdaniem Sądu pierwszej instancji za okres zatrudnienia odwołującego na budowie eksportowej w latach 1977-1978 brak jest informacji o wynagrodzeniach zastępczych, stąd należało przyjąć za okres pobytu w Algierii podstawę ustaloną w oparciu o najniższe wynagrodzenie. Podobnie za rok 1980 brak było informacji o wynagrodzeniach uzyskiwanych przez odwołującego, stąd należało przyjąć, że w okresie od 01.01.1980 r. do 21.06.1980 r. odwołujący otrzymywał najniższe wynagrodzenie. Ilość ustalonych okresów składkowych i nieskładkowych należało ustalić w oparciu o wariant II. Uwzględniając treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt III AUa 2537/05, Sąd I instancji przyjął, że okres pomiędzy zakończeniem pracy w Algierii w dniu 03 października 1978 r. a powrotem odwołującego się do pracy w dniu 14 listopada 1978 r., nie jest okresem składkowym ani nieskładkowym przyjmowanym do ustalenia wysokości świadczenia.

Odnosząc się do wniosku odwołującego o ustalenie wysokości jego wynagrodzenia w oparciu o zeznania świadków, Sąd Okręgowy uznał, że złożone przez świadków zeznania nie dawały podstaw do określenia konkretnej wysokości zarobków uzyskiwanych przez odwołującego w spornych okresach. Z zeznań świadka A. D., który pracował z odwołującym na budowie eksportowej w Algierii na takim samym stanowisku wynikało, że otrzymywał on wynagrodzenie w granicach 400 dolarów miesięcznie, w zależności od kursu. A. D. przyznał, że on również za lata 1971- 1978 nie posiada dokumentacji potwierdzającej wysokość uzyskiwanego wynagrodzenia. Świadek Z. S., który pracował z odwołującym w Libii podał z kolei, że pracowali z odwołującym jako zmiennicy na stanowisku operatora suwnicy. Również ten świadek przyznał, że nie ma uwzględnionych rzeczywistych zarobków, jakie uzyskiwał w Libii. Podał, że jeśli go pamięć nie myli, miesięczne wynagrodzenie za okres pracy w Libii wyniosło 434 dolarów i przez cały czas kwota wynagrodzenia była taka sama. Podał, że żona dostawała też tzw. rozłukowe w kwocie 3.500 zł miesięcznie. Z kolei świadek H. C. wskazał, że pracował z odwołującym od 1975 r. do 1978 r. Początkowo był wynagradzany według akordu, ale następnie przyznał, że był wynagradzany według stawki godzinowej, a dodatkowo był narzucony tzw. akord zadaniowy. Świadek wskazywał, że w tamtym okresie bardzo dobrze zarabiali. Na budowie eksportowej w Algierii,

podobnie jak M. M., otrzymywał 1360 dinarów na miesiąc, na konto co miesiąc dostawał około 900 marek, było to około 75 procent wypłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania powyższych świadków nie pozwalają na określenie konkretnej wysokości zarobków, jakie odwołujący w spornych okresach uzyskiwał. Zeznania świadków w zakresie, w którym wskazywali oni kwoty uzyskiwanych wynagrodzeń trudno też uznać za w pełni wiarygodne, tym bardziej, że dotyczą one odległych okresów sprzed około 40 lat.

Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone decyzje z dnia 28.03.2014 r. i 2.04.2014 r. w ten sposób, że wartość kapitału początkowego M. M. ustalił na 140.272,44 zł oraz zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 8.04.2014r. w ten sposób, że wysokość emerytury należnej M. M. określił na kwotę 1.840,62 zł brutto, a po waloryzacji od 1.03.2014 r. na kwotę 1.870,07 zł brutto. W pozostałym zakresie Sąd odwołania oddalił w oparciu o art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., gdyż jak wskazano wyżej brak było podstaw do określenia wartości kapitału początkowego, jak też wysokości należnej M. M. emerytury w kwotach wyższych niż wynika to z wersji I wariantu II opinii biegłej.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł M. M.. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

1. sprzeczność poczynionych przez sąd orzekający ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, że wskutek braku części dokumentacji osobowej i płacowej odwołującego dla celów emerytalnych można przyjąć, że będąc zatrudnionym w tym samym uspołecznionym zakładzie pracy:

- w okresach, dla których brak jest dokumentacji płacowej świadczył pracę wyłącznie w podstawowym czasie pracy i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości albo minimalnej lub przeciętnej, otrzymywanej w nominalnym czasie pracy;

- w okresach zatrudnienia, potwierdzonych dokumentacją płacową świadczył pracę w nadgodzinach, a otrzymywane w tym czasie wynagrodzenie było kształtowane na zasadach akordu zadaniowego, a stawki wynikały z postanowień obowiązujących wówczas układów zbiorowych, podczas gdy rzetelna i bezstronna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz zasady logicznego rozumowania przeczą trafności takiego założenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wydanego wyroku, tj.

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów a polegającej na pobieżnym i jednostronnym oraz sprzecznym z zasadami prawidłowego rozumowania:

- przyjęciu, że uzyskiwane przez Z. J. wynagrodzenie stanowi podstawę do obliczenia tzw. wynagrodzenia zastępczego odwołującego podczas wykonywania pracy za granicą;

- zanegowaniu wiarygodności zeznań świadków: A. D., Z. S. i H. C., których treść nie została uwzględniona w opinii biegłej, uznanej przez Sąd za podstawę wydania zaskarżonego wyroku, odnoszących się do określenia wysokości faktycznie otrzymywanego przez odwołującego wynagrodzenia;

b) art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający faktyczną kontrolę instancyjną, w tym zawierającego znaczącą przewagę części opisowej i brak odniesienia się do dowodów przeciwnych, które nie zostały wzięte od uwagę przez biegłą w wydanej opinii, a w szczególności do przyjętej przez biegłą metodologii ustalania wymiaru wynagrodzenia odwołującego w okresach zatrudnienia, dla których brak jest dokumentacji płacowej.

Niezależnie od powyższego pod rozważę Sądu, apelujący poddał kwestię naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1446 z późn.zm.), w brzmieniu obowiązującym do końca 2014 r., w sytuacji, gdy zobowiązane podmioty państwowe, bezkarnie dopuszczając do zniszczenia lub utraty dokumentacji pracowniczej nie tylko w sposób rażący naruszyły

obowiązujące w tym zakresie prawo, skutkującym faktycznym obniżeniem wysokości przysługującego uprawnionemu świadczenia i ubezpieczenia społecznego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie jest zasadna.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych i zgodnych z treścią materiału dowodowego ustaleń faktycznych, w granicach swobodnej oceny dowodów, o której stanowi art. 233 § 1 k.p.c. i wyprowadził z nich należyte uzasadnione wnioski. Apelacja nie zawiera natomiast argumentów, które mogłyby wpłynąć na zmianę zaskarżonego wyroku. W konsekwencji, Sąd Odwoławczy oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, dokonane przez Sąd pierwszej instancji i uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Kwestię sporną w niniejszej sprawie stanowiła ocena, czy organ rentowy w zaskarżonych w przedmiotowej sprawie decyzjach prawidłowo ustalił M. M. wysokość kapitału początkowego i wysokość emerytury. W szczególności spór sprowadzał się do ustalenia wysokości wynagrodzeń odwołującego w spornych okresach zatrudnienia, gdyż miały one wpływ na ustalenie wartości kapitału początkowego i wysokości emerytury.

Przed przystąpieniem do szczegółowej oceny trafności poszczególnych zarzutów apelacji przypomnieć należy, iż z art. 473 § 1 k.p.c., a także z wszystkich przepisów dotyczących zasad postępowania dowodowego obowiązujących w procesie cywilnym, wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych, dokonujący kontroli decyzji ustalającej wysokość emerytury (kapitału początkowego), może ustalać wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika w przeszłości w oparciu o wszelkie środki dowodowe (bez ograniczeń właściwych postępowaniu przed organem rentowym). Powyższy stanowisko znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 2 lutego 1996 r., II URN 3/95, OSNAPiUS 1996 Nr 16, poz. 239; z dnia 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNAPiUS 1998 Nr 11, poz. 342; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 115/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 257; z dnia 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNP 2007 nr 15-16, poz. 235; z dnia 7 grudnia 2006 r., I UK 179/06, LEX nr 342283; z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 117/08, OSNP 2010 nr 13-14, poz. 167 i z dnia 26 stycznia 2012 r., I UK 218/11, LEX nr 1162650) oraz w orzecznictwie sądów powszechnych. W razie braku dokumentacji płacowej ubezpieczony - w celu wykazania podstawy wymiaru emerytury - może udowadniać wysokość swoich zarobków w oparciu o jakiegokolwiek inne środki dowodowe (np. zeznania świadków, opinie biegłych, dokumentację zastępczą, w tym dokumenty dotyczące wynagrodzenia osób zatrudnionych w podobnych okolicznościach). Ważne jest jedynie to, czy przedłożone sądowi dowody okażą się obiektywnie przekonywujące (wyrok SN z dnia 3 lutego 2014 r., I UK 322/13, LEX nr 1444596).

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi I instancji sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Odnosząc się do powyższego zarzutu wyjaśnić należy, iż sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego ma miejsce wówczas, gdy powstaje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Mając na uwadze konstrukcję podniesionego zarzutu należy przyjąć, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i zasadnie przyjął, iż w sytuacji braku części dokumentacji osobowej i płacowej odwołującego w przypadku niekwestionowanego istnienia stosunku pracy w pełnym wymiarze czasu pracy w celach ustalenia wysokości kapitału początkowego i wysokości emerytury należało przyjąć wysokość minimalnego wynagrodzenia. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawa oraz ugruntowanym stanowisku judykatury. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 2a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przypadku okresów zatrudnienia, co do których istnieje dokumentacja osobowa - umowa o pracę, angaże prawidłowe jest przyjęcie przez Sąd I instancji wysokości wynagrodzenia, przy braku dokumentacji płacowej, w oparciu o kwoty wynagrodzeń wynikających z angaży, przy przyjęciu normatywnego czasu pracy. Nie sposób bowiem podzielić twierdzeń skarżącego, iż normą w latach 70-tych i 80-tych było wykonywanie pracy w godzinach nadliczbowych. Nawet bowiem gdyby zaakceptować powyższą tezę skarżącego, to pojawia się istotny problem, jaką ilość godzin nadliczbowych należałoby uwzględnić w skali każdego miesiąca czy też roku.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego wskazać należy, że Sąd Apelacyjny co do zasady nie neguje możliwości uwzględnienia w celu odtworzenia wynagrodzeń ubezpieczonego, regulacji zawartych w układach zbiorowych pracy i regulaminach wynagradzania (premiowania), do których to źródeł prawa odsyłają angaże z akt osobowych. Warunkiem skorzystania z tych dowodów jest jednak tylko taka sytuacja, kiedy to na podstawie tych dokumentów można w sposób dokładny ustalić wysokość wynagrodzenia, dodatków i premii wypłacanych pracownikowi w danym roku kalendarzowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia dowodów, zaś dokonana ocena materiału dowodowego musi odpowiadać zasadom doświadczenia życiowego i regułom logicznego rozumowania. Jak wskazuje judykatura, Sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (wyrok SN z dnia 11 lipca 2002 r. IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw Sąd pierwszej instancji rozważa w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a wiążąc ich moc i wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie II UK 685/98). W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji w celu weryfikacji zasadności zarzutów podniesionych przez wnioskodawcę w odwołaniach od zaskarżonych decyzji, przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, zasadnie dopuszczając dowód z dokumentów znajdujących się w aktach osobowych wnioskodawcy, dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości (podstawowa i uzupełniająca) oraz dowody z zeznań świadków A. D., Z. S. i H. C.. Zdaniem Sądu II instancji, Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i wszechstronny, ocenił zarówno zebrane w sprawie dokumenty, opinię biegłej sądowej, jak i osobowe źródła dowodowe i na ich podstawie dokonał trafnych i wyczerpujących ustaleń faktycznych. Ocena tego materiału dowodowego została bowiem dokonana przez Sąd pierwszej instancji w sposób bezstronny, zgodnie z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym.

W ocenie Sądu drugiej instancji prawidłowe jest stanowisko Sądu I instancji, iż wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego dla potrzeb związanych z ustaleniem wysokości kapitału początkowego lub wysokości emerytury nie można ustalać w oparciu o uśrednione wynagrodzenie lub w oparciu o niedookreślone, przybliżone wynagrodzenia otrzymane przez innych pracowników. Powyższy przybliżony sposób ustalenia wynagrodzenia nie oddaje bowiem indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. Wykazanie konkretnych zarobków w celu obliczenia wysokości świadczeń emerytalnych nie może być dokonane w sposób przybliżony na zasadzie uprawdopodobnienia. Sąd Apelacyjny w pełni podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd, że w sprawie, w której przedmiotem jest prawo do świadczenia emerytalnego lub wysokość tego świadczenia wymaga się dowodów niebudzących wątpliwości, spójnych oraz precyzyjnych - potwierdzających czy uprawdopodobniających w stopniu granicznym z pewnością nie tylko fakt zatrudnienia, ale i pozostałe okoliczności związane ze świadczeniem pracy i wysokością uzyskiwanego wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 grudnia 2012 r., III AUa 528/12). Dlatego też wysokość zarobków stanowiących podstawę obliczenia emerytury nie może być ustalana hipotetycznie, w oparciu jedynie o domniemanie. Sąd I instancji trafnie odwołał się w tym zakresie do poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2007 r. (I UK 36/07). Sąd Najwyższy w wyroku tym zwrócił uwagę, że dla celów obliczenia

wysokości emerytury organ rentowy musi dysponować pewnymi danymi co do wysokości dochodów ubezpieczonego stanowiących podstawę obliczenia wysokości świadczeń emerytalnych. Wprawdzie w postępowaniu cywilnym sąd nie jest związany takimi ograniczeniami w dowodzeniu, jakie odnoszą się do organu rentowego w postępowaniu rentowym, jednak ustalenia dokonywane przez sąd muszą być oparte na konkretnych dowodach. Powyższe zatem daje podstawę do przyjęcia, iż wynagrodzenie, stanowiące podstawę wymiaru składek, należy wykazać w sposób nie budzący wątpliwości w określonej wysokości kwotowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie wysokości dochodów wnioskodawcy, przy pomocy zeznań świadków, byłoby możliwe, o ile świadkowie precyzyjnie i spójnie określiliby, po pierwsze - wysokość wynagrodzenia wnioskodawcy, a po drugie – okres, w jakim wysokość danego wynagrodzenia była wypłacana. Analiza zeznań świadków, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, nie pozwala ustalić precyzyjnie wysokości wynagrodzenia, jakie otrzymywał wnioskodawca w spornych okresach. Zeznający w sprawie świadek A. D. wskazywał, że wnioskodawca na budowie eksportowej w Algierii pracował na takim samym stanowisku jak on (monter konstrukcji stalowych) i otrzymywał wynagrodzenie w granicach 400 dolarów miesięcznie. Świadek potwierdził, iż również nie dysponuje dokumentacją płacowa z tego okresu zatrudnienia (k. 52v). Natomiast świadek H. C. wskazał, że był zatrudniony razem z wnioskodawcą w okresie od 1975 do 1978 r. jako monter, a następnie brygadzysta i mistrz. Zeznał, iż pracując na budowie eksportowej w Algierii, podobnie jak wnioskodawca zarabiał bardzo dobrze, otrzymywał 1360 dinarów na miesiąc, a na konto dostawał około 900 marek (75% wypłaty) [k. 236v-237]. Z kolei świadek Z. S. zeznał, iż jego wynagrodzenie na budowie w Libii, jeżeli „go pamięć nie myli” wynosiło 434 USD miesięczne i kwota ta była stała. Wedle relacji tego świadka wnioskodawca otrzymywał takie samo jak świadek wynagrodzenie, gdyż pracowali na tym samym stanowisku – operatora suwnicy (k. 62)

Na tej jednak podstawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe odtworzenie konkretnej wysokości wynagrodzenia otrzymywanego przez M. M. w latach 1971-1982, bowiem zeznający w sprawie świadkowie nie określili precyzyjnie, jak rzeczywiście kształtowała się wysokość zarobków odwołującego w spornych okresach zatrudnienia za granicą. Takiego ustalenia nie można dokonać tylko w oparciu o twierdzenia, iż wnioskodawca zarabiał prawdopodobnie konkretną kwotę, zwłaszcza przy uwzględnieniu istotnych rozbieżności co do podawanych kwot wynagrodzenia, wynikających z zeznań świadka A. D. i H. C.. Powyższe skłania do oceny, iż dowody z zeznań tych świadków nie mogą, choćby ze względu na znaczny upływ czasu, stanowić wystarczająco pewnego źródła dla rekonstrukcji faktów o warunkach pracy i płacy M. M.. Konkludując zdaniem Sądu II instancji ogólne i fragmentaryczne zeznania świadków nie pozwalały ustalić w sposób jednoznaczny i miarodajny wysokości wynagrodzenia wnioskodawcy. Stąd brak było podstaw do uwzględnienia ich treści przy formułowaniu wniosków opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości, a następnie ustaleń faktycznych w sprawie.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się naruszenia reguł wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie wynagrodzenia Z. J. za podstawę wyliczeń wynagrodzenia zastępczego za okres pracy wnioskodawcy w Libii od dnia 19 lutego do 30 marca 1983 r. Powyższe ustalenie jest zgodne z przepisami 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.). Stosownie do treści § 10 pkt 2 tego rozporządzenia, 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. Powyższe oznacza to, że w przypadku wykonywania przez wnioskodawcę pracy za granicą w okresie przed 1 stycznia 1991 r. nie ma możliwości uwzględnienia do podstawy wymiaru jego emerytury wynagrodzenia rzeczywiście uzyskiwanego, a jedynie wynagrodzenie zastępcze, to jest w kwocie wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Zwrócić należy uwagę, iż przepis § 10 cytowanego rozporządzenia dotyczący podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne pracownika zatrudnionego za granicą stanowi regulację szczególną i samodzielną, skoro wprowadza inną niż powszechna podstawa wymiaru składek pracownika zatrudnionego w kraju.

Powyższe stanowisko potwierdza również ugruntowane orzecznictwo judykatury. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., II UK 306/09 stwierdził, iż podstawę wymiaru emerytury pracownika skierowanego do pracy za granicą przed 1 stycznia 1991 r. stanowi wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/2011).

Mając na względzie powyższe rozważania prawne prawidłowo Sąd pierwszej instancji przyjął, iż podstawę wyliczeń wysokości wynagrodzenia M. M. za pracę na terenie Libii w spornym okresie należało uwzględnić udokumentowane kartotekami plac wynagrodzenie Z. J. (wynagrodzenie zastępcze). W związku z tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne było pomniejszenie przyjętego przez organ rentowy wynagrodzenia zastępczego o dodatek stażowy, do którego M. M. nie był jeszcze w tym czasie uprawniony. W tej mierze Sąd trafnie oparł się na opinii biegłej z zakresu rachunkowości, która stwierdziła, że z kart wynagrodzeń dołączonych do akt ZUS wynika, że prawo do dodatku stażowego odwołujący otrzymywał dopiero od 1985 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji opierając się na opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości słusznie nie uwzględnił również w wynagrodzeniu zastępczym rekompensaty wypłaconej za miesiąc luty 1982 r., gdyż rekompensata ta została uwzględniona w całości w wynagrodzeniach za luty otrzymanych przez odwołującego.

Przechodząc do omówienia kolejnego zarzutu, należy wskazać, że również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury obraza cytowanego przepisu może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy uzasadnienie skarżonego wyroku, nie posiadając wszystkich koniecznych elementów wskazanych w tym unormowaniu lub zawierając oczywiste braki w tym zakresie, uniemożliwia dokonanie kontroli apelacyjnej (por. wyroki SN z 09.03.2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753, z dnia 17.03.2006 r., I CSK 63/05, LEX nr 179971, z dnia 22.05.2003 r., II CKN 121/01, LEX nr 137611). Tymczasem uzasadnienie Sądu Okręgowego napisane zostało w sposób, który pozwala skontrolować zasadność rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i dowody, na których się oparł oraz wyjaśnił także podstawę prawną wyroku. Wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji przedstawił jasne i logiczne uzasadnienie, dlatego nie uwzględnił treści osobowych źródeł dowodowych. Brak akceptacji twierdzeń skarżącego, jak też odmienna, subiektywna ocena zebranych w sprawie dowodów, którą prezentuje skarżący nie uzasadnia zasadności sformułowanego zarzutu.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy miał uzasadnione podstawy do przyjęcia wynagrodzenia odwołującego obliczonego według wersji I opinii biegłej z zakresu rachunkowości z dnia 10 lipca 2015 r. (k. 120-205). Skoro bowiem za okres zatrudnienia odwołującego na budowie eksportowej w Algierii od 22 marca 1977 r. do 2 października 1978 r. brak jest informacji o wynagrodzeniach zastępczych, to uzasadnione było przyjęcie - zgodnie z wersją I opinii - podstawy wymiaru ustalonej w oparciu o wynagrodzenie najniższe. Uwzględniając wnioski opinii biegłej sądowej, Sąd Okręgowy miał też uzasadnione podstawy przyjęcia za okres zatrudnienia od 1 stycznia 1980 r. do 21 czerwca 1980 r., wynagrodzenia odwołującego w wysokości najniższego wynagrodzenia. Ponadto, jak wskazano powyżej w stosunku do okresu pracy w Libii od 19 lutego 1982 r. do 30 marca 1983 r. prawidłowo zostało przyjęte wynagrodzenie zastępcze wnioskodawcy, z pominięciem dodatku stażowego i rekompensaty za miesiąc luty 1982 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy ustalając ilość okresów składkowych i nieskładkowych M. M. zasadnie oparł się na wariantcie II, uwzględniającym, iż okres pomiędzy zakończeniem pracy w Algierii w 3 października 1978 r., a powrotem do pracy w dniu 14 listopada 1978 r. nie jest okresem składkowym przyjmowanym do ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego (k. 147).

Dlatego też, w ocenie Sądu Apelacyjnego za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął wariant II wersji I opinii biegłej z zakresu rachunkowości z dnia 10 lipca 2015 r. Wariant ten ustala wartość kapitału początkowego wnioskodawcy na kwotę 140.272,44 zł. Ponadto w świetle treści tej opinii zasadnie zostało przyjęte, że świadczenie emerytalne obliczone na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej było korzystniejsze dla wnioskodawcy, niż te obliczone na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej. W rezultacie, posiłkując się treścią opinii

biegłej sądowej Sąd I instancji trafnie ustalił wysokość emerytury M. M. na dzień przyznania prawa do emerytury na kwotę 1840,62 zł.

Końcowo podkreślić należy, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 5 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1446 z późn.zm.). Odnosząc się powyższego zarzutu wskazać należy, że w judykaturze utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego, a zatem dla złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się art. 5 k.c. (por.: wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 roku, sygn. akt III UK 214/10, wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt III AUA 3616/09). Powyższe oznacza, że w prawie ubezpieczeń społecznych nie ma klauzul generalnych, tj. zwrotów ustawowych, pozwalających na indywidualne potraktowanie każdego przypadku ze względu na np. zasady współżycia społecznego. Tym samym w okolicznościach niniejszej brak zachowania przez pracodawców odwołującego - przedsiębiorstwa państwowe kompletnej dokumentacji osobowej i odwołującego w kontekście obniżenia wysokości jego wynagrodzenia nie można było oceniać przez pryzmat klauzul generalnych z przepisu art. 5 k.c.

Mając na względzie powyższe rozważania należało uznać, że Sąd pierwszej instancji wydał w sprawie prawidłowe rozstrzygnięcie, dlatego też apelacja wnioskodawcy podlegała oddaleniu, na mocy przepisu art. 385 k.p.c.