

Postanowieniem z dnia 31.10.2017 r. sprostowano oczywistą omyłkę pisarską w punkcie 2 w ten sposób, że w miejsce słów:

„zmienia w części punkt 1 zaskarżonego wyroku” wpisuje słowa

„ zmienia w części punkt 2 zaskarżonego wyroku”.

Sygn. akt **III AUa 218/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Cierpiał

Sędziowie: SSA Marta Sawińska

del. SSO Renata Pohl /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Krystyna Kałużna

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2017 r. w Poznaniu

sprawy **S. Ł.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w P. M. F.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji S. Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt VII U 313/13

1. zmienia w części punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję z 19 kwietnia 2012r. w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru emerytury odwołującego S. Ł. przyjmuje wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 166,70%;
2. zmienia w części punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję z 24 kwietnia 2012r. w ten sposób, że do przeliczenia emerytury odwołującego S. Ł. przyjmuje wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 166,70%;
3. w pozostałym zakresie apelację oddala;
4. zasądza od pozwanego organu rentowego na rzecz odwołującego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

del. SSO Renata Pohl	SSA Jolanta Cierpień	SSA Marta Sawińska
----------------------	----------------------	--------------------

## UZASADNIENIE

Decyzją z 19 kwietnia 2012 r., znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. przyznał S. Ł. emeryturę od 1 września 2009 r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto dotychczasową podstawę jej wymiaru. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 131,14%. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto 28 lat i 6 miesięcy okresów składkowych i 11 miesięcy okresów nieskładkowych. Jednocześnie organ rentowy uchylił decyzję z 13 stycznia 2010 r.

Decyzją z 24 kwietnia 2012 r., znak(...)Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. przeliczył S. Ł. emeryturę od 1 stycznia 2010 r. tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto 28 lat i 9 miesięcy okresów składkowych i 11 miesięcy okresów nieskładkowych (uwzględniono okres zatrudnienia od 1.10.2009 r. do 31.12.2009 r.). Jednocześnie organ rentowy uchylił decyzję z dnia 10 lutego 2010r.

Od w/w decyzji odwołał się wnioskodawca wskazując, że ZUS wbrew woli ubezpieczonego przyjął przy wyliczaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia inne lata niż lata wskazane przez ubezpieczonego – pominął głównie lata pracy na budowie eksportowej w NRD 1974-1977.

W odpowiedzi na odwołania pozwany podtrzymał swe stanowisko i wniósł o ich oddalenie.

W piśmie procesowym z 17 listopada 2012 r. pełnomocnik odwołującego, co do decyzji z 19 kwietnia 2012 r. wniósł o jej zmianę i przyjęcie do ustalenia podstawy wymiaru emerytury powszechnej sumy kwot wynagrodzeń z lat: 1959, 1964 (w kwocie 24.880 zł), 1966 (w kwocie 48.629 zł), 1970-1977 (za okres od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie w NRD), 1993-1999, 2003 - - wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 167,93%.

Odnosnie decyzji z 24 kwietnia 2012 r. pełnomocnik odwołującego wniósł o jej zmianę także przez przyjęcie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 167,93%.

Wyrokiem z 6 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie VII U 313/13 zmienił zaskarżoną decyzję z 19 kwietnia 2012 r. o tyle, że zobowiązał organ rentowy do przyjęcia przy obliczeniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego wyliczonego z 20 lat 1959, 1964, 1966-1974, 1993-200 i 2000 – wynagrodzenia z roku 1964 w kwocie 24.880,00 zł zamiast wynagrodzenia z roku 1965 oraz wynagrodzenia za rok 1966 w wysokości 48.629,00 zł zamiast wynagrodzenia 9.500,00 zł, a w pozostałej części oddalając odwołanie (punkt 1) oraz zmienił zaskarżoną decyzję z 24 kwietnia 2012 r. o tyle, że zobowiązał organ rentowy do przyjęcia przy obliczaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego wyliczonego z 20 lat 1959, 1964, 1966-1974, 1993-2000 i 2003 – wynagrodzenia z roku 1964 w kwocie 24.880,00 zł zamiast wynagrodzenia z roku 1965 oraz wynagrodzenia za rok 1966 w wysokości 48.629,00 zł zamiast wynagrodzenia 9.500,00 zł, w pozostałej części oddalając odwołanie (punkt 2).

**Wydając powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:**

Odwołujący S. Ł. ur. (...)

W dniu 28.04.1965 r. odwołujący podjął pracę w Przedsiębiorstwie (...)w P. i pracował jako maszynista koparki. Na okres od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. został na mocy porozumienia międzyzakładowego przeniesiony do pracy w Przedsiębiorstwie(...) w G. (aktualnie: (...) S.A.) - skąd został skierowany do pracy na budowie eksportowej w NRD jako maszynista koparki. Następca prawny Przedsiębiorstwa (...)w G. ( (...) S.A.) nie posiada dokumentów płacowych za okres przed 1980 r.

W dniu 19.02.2001 r. odwołujący złożył wniosek o emeryturę .

Decyzją z 23.03.2001 r. organ rentowy przyznał odwołującemu od 1.02.2001 r. prawo do emerytury. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z 10 lat kalendarzowych (tj. od dnia 01.01.1991 r. do dnia 31.12.2000 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 112,35%. Ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru z 20 lat nie było możliwe, bowiem wnioskodawca nie udokumentował wysokości wynagrodzeń z 20 lat kalendarzowych.

W dniu 28.07.2009 r. S. Ł. złożył wniosek o przeliczenie świadczenia i przyjęcie wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru - 112,35%.

W dniu 28.08.2009 r. odwołujący złożył wniosek o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej decyzją z 23.03.2001 r., o spłatę przeliczonej emerytury od 1.02.2001 r. i o ponowne przeliczenie emerytury, przez przyjęcie do jej ustalenia wynagrodzenia z 20 lat kalendarzowych.

Dopiero jednak wraz z wnioskiem o emeryturę powszechną z 30 września 2009 r. (data nadawania pisma w UP) odwołujący złożył notarialnie poświadczony odpis legitymacji ubezpieczeniowej z wpisami wynagrodzeń dotąd nieznanymi organowi rentowemu, m. in za rok 1964 w wysokości 24880 zł i rok 1966 w wysokości 48629 zł.

W dniu 15.09.2009 r. odwołujący cofnął wniosek o przeliczenie świadczenia z 28.07.2009 r.

Pozwany decyzją z 16.10.2009 r. przeliczył emeryturę odwołującego od 1.08.2008 r. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia (rok 1959,1965-1974.1993-2000 i 2003). Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 132,40%.

Decyzją z 16.11.2009 r. organ rentowy uchylił decyzję z 16.10.2009 r. i ponownie ustalił wysokość emerytury odwołującego z uwagi na błędne ustalenia dotyczące wynagrodzenia za 2003 r. i zastosowanie nowej kwoty bazowej.

Decyzją z 10.02.2010 r. pozwany przeliczył odwołującemu emeryturę zaliczając do stażu pracy okres od 1.10.2009 r. do 31.12.2009 r., a decyzją z 15.03.2010 r. dokonał waloryzacji świadczenia odwołującego. W decyzji uzupełniającej tę decyzję powołał przepis art. 111 ustawy o emeryturach i rentach z FUS i odniósł się do odmowy wznowienia postępowania w zakresie decyzji z dnia 23.03.2001 r.

S. Ł. odwołał się od decyzji z 16.10.2009 r., 16.11.2009 r., 10.02.2010 r., 15.03.2010 r. Sprawę rozpoznawał Sąd Okręgowy w Poznaniu pod sygn. VIII U 3477/09, który wyrokiem z 23.08.2010 r. umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z 16.10.2009 r. (pkt. 1) i oddalił odwołania od pozostałych zaskarżonych decyzji (pkt. 2 i 3). Wyrokiem z dnia 6.12.2011 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu (sygn. III AUa 1093/10) uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 2 i 3 oraz poprzedzające go decyzje i przekazał sprawę ZUS II Oddziałowi w P. do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny uznał, że konieczne jest wyjaśnienie, czy w przypadku odwołującego istnieje możliwość przeliczenia świadczenia w oparciu o art. 110 ustawy emerytalnej oraz wyliczenie świadczenia przy przyjęciu najkorzystniejszego wariantu z uwzględnieniem wszystkich składników wynagrodzenia z wybranych lat.

W wykonaniu powyższego wyroku organ rentowy decyzją z 12.03.2012 r. przeliczył świadczenie odwołującego od 1.08.2009 r. ponownie przyjmując wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 132,40 % i uchylił decyzję z 16.11.2009 r.

Z uwagi na błędne przyjęcie wynagrodzenia osiągniętego w 2000 r. zamiast wynagrodzenia za rok 2003 ( po przyznaniu prawa do emerytury ), pozwany decyzją z 17.04.2012 r. uchylił decyzję z 12.03.2012 r. i ustalił wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na 131,4 % przy przyjęciu kwoty bazowej 2578,26 zł.

Decyzją z 27.11.2009 r. organ rentowy przyznał odwołującemu emeryturę od 1.10.2009 r., po czym decyzją z 13.01.2010 r. uchylił decyzję z 27.11.2009 r. i przyznał odwołującemu emeryturę od 1.09.2009 r. Od powyższych decyzji odwołał się S. Ł.. Sprawę rozpoznawał Sąd Okręgowy w Poznaniu pod sygn. VIII U 215/10, który wyrokiem

z 14.09.2012 r. umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z 27.11.2009 r. i oddalił odwołanie od decyzji z 13.01.2010 r. Wyrokiem z dnia 29.05.2013 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu sygn. III AUa 1519/12 uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie (na skutek wyeliminowania z obiegu prawnego decyzji z 13.01.2010 r. decyzją z 19.04.2012 r.).

Decyzją z 10.02.2010 r. na wniosek z 26.01.2010 r. pozwany przeliczył świadczenie odwołującego – zmieniając tylko staż pracy - okres składkowy na 28 lat i 9 miesięcy.

W dniu 19.04.2012 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję, przyznającą odwołującemu prawo do emerytury od 1.09.2009 r. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto dotychczasową podstawę jej wymiaru. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 131,14%. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto 28 lat i 6 miesięcy okresów składkowych i 11 miesięcy okresów nieskładkowych oraz kwotę bazową 2578,26 zł. Jednocześnie organ rentowy wskazał, że uchyła decyzję z 13.01.2010 r.

Dnia 24.04.2012 r. organ rentowy wydał drugą z zaskarżonych decyzji, przeliczając odwołującemu emeryturę od 1.01.2010 r. poprzez zwiększenie stażu. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto 28 lat i 9 miesięcy okresów składkowych i 11 miesięcy okresów nieskładkowych. Jednocześnie organ rentowy uchylił decyzję z 10.02.2010 r.

Jak wynika z dokumentacji ZUS wyliczając wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na 131,14 % uwzględnił wynagrodzenia za rok :

1959- 17493,00 zł,

1965- 8925,00 zł,

1966- 9500,00 zł,

1967- 10200,00 zł,

1968- 10200,00 zł,

1969- 53862,00 zł,

1970- 54319,00 zł,

1971- 59490,00 zł,

1972- 90540,00 zł,

1973- 70459,00 zł,

1974- 36223, 00 zł,

1993- 40500000,00 zł,

1994 -119540500,00 zł,

1995- 8790,90 zł,

1996- 15640,89 zł,

1997- 19455,16 zł,

1998- 27213,00 zł,

1999- 43543,19 zł,

2000- 12083,24 zł,

2003- 2400,00 zł.

W dniu 12.04.2010 r. odwołujący złożył wniosek o przeliczenie emerytury z uwzględnieniem przy wyliczeniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynagrodzenia za rok 2009 - po przyznaniu świadczenia dołączając nowe zaświadczenie Rp-7.

Decyzją z 10.06.2010 r. pozwany przeliczył świadczenie odwołującego od 1.04.2010 r. Przy wyliczeniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru uwzględnił lata: 1959, 1964, 1966-1974, 1993-2000 i 2009 r. Tak wyliczony wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wyniósł - 145,37 %. Za lata 1964 i 1966 pozwany przyjął wynagrodzenie z legitymacji ubezpieczeniowej, tj. 24880 zł i 48629 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie: dokumentów zawartych w aktach niniejszej sprawy, dokumentów w aktach Sądu Okręgowego w Poznaniu sygn. VIII U 215/10 i VIII U 3477/09 i w aktach pozwanego nr(...), którym dał wiarę oraz zeznań odwołującego uznając je za spójne i logiczne. Sąd nie kwestionował faktu, że odwołujący pracował na budowie eksportowej. Nadanie zeznaniom odwołującego przymiotu wiarygodności nie miało jednak wpływu na trafność zaskarżonych decyzji, z uwagi na brak materiału dowodowego pozwalającego ustalić wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w kraju na takim samym lub podobnym stanowisku, na jakim odwołujący pracował przed wyjazdem do NRD.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe odwołującego o przesłuchanie w charakterze świadków pracowników pozwanego oraz M. M. (1) – pracownika (...) S.A. oraz wnioski złożone przed ostatnią rozprawą uznając, że dowody te nie mogą się przyczynić do ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy.

***Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał odwołanie za częściowo zasadne.***

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przywołał treść art. 116 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 17.12.1998 r. oraz § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11.10.2011 r. (Dz.U.2011.237.1412) w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno rentowe. Następnie Sąd Okręgowy wskazał na treść § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U.89.11.63) i stwierdził, że w przypadku pracownika pracującego za granicą przed dniem 1 stycznia 1991 r. podstawę wymiaru świadczenia może stanowić wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący nie przedstawił żadnych przydatnych dowodów mogących stanowić postawę do obliczenia wynagrodzenia przysługującego w tym okresie pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, na jakim odwołujący był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Zakład pracy nie posiada dokumentacji płacowej za okres przed 1980 r. W tej sytuacji niemożliwym było ustalenie kwot wynagrodzenia przysługującego pracownikowi zatrudnionemu w kraju na podobnym stanowisku jak odwołujący w okresie poprzedzającym delegowanie do pracy za granicą.

Sąd Okręgowy podkreślił, że ustalenia dokonywane przez Sąd muszą być oparte na konkretnych dowodach, wskazując na pogląd, że przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., sygn. III AUa 482/07, OSA 2009/1/1).

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma możliwości obliczenia wysokości świadczenia odwołującego z uwzględnieniem wynagrodzeń za lata pracy w NRD w wysokości zaproponowanej przez odwołującego. Brak bowiem jakiegokolwiek

dokumentacji płacowej powoduje, że nie jest możliwe obliczenie tzw. wynagrodzenia zastępczego za sporny okres wyłącznie na podstawie zeznań świadka M. M. (1), której adresu pełnomocnik nie wskazał. Ustalone w ten sposób wynagrodzenie opierałoby się jedynie na przypuszczeniach i dotknięte byłoby rażącym błędem.

Podkreślono, że w wyroku z dnia 18 grudnia 1997 r. (II UKN 418/97, OSNAPiUS z 1998 r. Nr 22, poz. 661), wyrażony został pogląd, który Sąd Okręgowy w pełni podzielił, Sąd Najwyższy uznał, iż w postępowaniu w zakresie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sąd nie jest zobowiązany do poszukiwania dokumentów zatrudnieniowo – płacowych, o które nie zadbała strona dochodząca świadczenia ubezpieczeniowego. Stosownie do art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Rację, zdaniem Sądu Okręgowego, ma natomiast odwołujący domagając się uwzględnienia przy wyliczeniu świadczenia przyznanego decyzją z dnia 19.04.2012 r. wynagrodzeń z roku 1964 zamiast 1965 oraz w roku 1966 w wysokości wynikającej z legitymacji ubezpieczeniowej. Poświadczony notarialnie odpis legitymacji odwołujący dołączył do akt organu rentowego we wrześniu 2009 r., a zatem organ rentowy wydając zaskarżone decyzje (o przyznaniu emerytury od 1.09.2009 r. i przeliczeniu od 1.01.2010 r.) powinien uwzględnić zapis w posiadanej legitymacji ubezpieczeniowej, tym bardziej, że wydając decyzję przeliczającą świadczenie od 2010 r., pozwany uwzględnił lata 1964 i 1966 w wysokości wynikającej z legitymacji ubezpieczeniowej. Tak wyliczony wówczas wskaźnik wysokości podstawy wymiaru pozostaje nadal aktualny przy wypłacanym obecnie świadczeniu.

Drugą zaistrzoną decyzją pozwany dokonał jedynie przeliczenia świadczenia odwołującego w oparciu o art.112 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17.12.1998 r. poprzez doliczenie nieuwzględnionych dotychczas w wymiarze świadczenia okresów składkowych do 28 lat i 9 miesięcy, co jest zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowe. Mając jednak na uwadze rozważania poczynione wyżej i tą decyzję należało zmienić w takiej samej części jak decyzję z dnia 19 kwietnia 2012 r.

**Apelację** od powyższego wyroku wniósł S. Ł. w części, w jakiej Sąd I instancji oddalił odwołania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy emerytalnej, kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu postępowania administracyjnego i kodeksu pracy, poprzez bezprawne pozbawienie go prawa do emerytury w należnej wysokości, które na dzień 1 września 2009 r. powinna wynosić 2.317,60 zł miesięcznie. Zdaniem apelującego Sąd Okręgowy naruszył przepisy zawarte w wymienionych aktach prawnych poprzez zamknięcie rozprawy bez przeprowadzenia postępowania dowodowego z zaferowanych przez niego dowodów i bezzasadne odrzucenie wszystkich wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym z 17 listopada 2012 r., a którymi są:

1. wniosek dowodowy o przyjęcie do ustalenia podstawy wymiaru emerytury wynagrodzenia ze wskazanych lat kalendarzowych 1959, 1964, 1966, 1969-1977, 1993-1999 i 2003 i obliczony z tych lat WWPW = 167,93%
2. wniosek dowodowy o przyjęcie do ustalenia podstawy wymiaru emerytury wynagrodzenia, jakie się przyjmuje do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty dla osób, które były zatrudnione za granicą skierowane przez polskiego pracodawcę na budowę eksportową w NRD w okresie od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r., szczegółowo wskazanych w piśmie z 17.11.2012 r.
3. wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. M. (1) - st. specjalista w Dziale (...) w (...) SA na okoliczność zatrudnienia odwołującego i przyjęcia wynagrodzenia do ustalenia podstawy wymiaru emerytury z tytułu zatrudnienia na budowie eksportowej w okresie 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r.,

wniosek dowodowy o wezwanie byłego pracodawcę (...) SA o złożenie w Sądzie do akt sprawy dokumentów w postaci:

- a) teczek akt osobowych na nazwisko S. Ł.,
- b) Karty Ewidencyjnej Pracownika na nazwisko S. Ł.,

c) odpisu Regulaminu Wynagrodzenia lub odpisu Zakładowego Układu Zbiorowego zawierającego taryfikator kwalifikacyjny i tabele płac z okresu VI/1974 r. - XI/1977 r.,

d) wykazu wynagrodzenia 2 pracowników zatrudnionych w kraju na stanowisku maszynisty - operatora koparki w okresie VI/1974r. - XI/1977r. - jako wynagrodzenie zastępcze do ustalenia podstawy wymiaru emerytury odwołującego z tytułu zatrudnienia na budowie eksportowej w NRD w okresie 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r.,

e) wykazu miesięcznych przelewów marek NRD wpłacanych przez pracodawcę na konto S. Ł. w banku (...) w W. (bank dewizowy) w okresie 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r. z tytułu zatrudnienia odwołującego na budowie eksportowej,

celem (tych wniosków) jest zdaniem S. Ł. przeprowadzenie dowodu na okoliczność ustalenia wynagrodzenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru jego emerytury z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie eksportowej w NRD w okresie od 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r.,

4. wniosek dowodowy o powołanie biegłego sądowego i przeprowadzenie dowodu z opinii na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia do ustalenia podstawy wymiaru emerytury apelanta z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie eksportowej w NRD w okresie 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r.,

5. wniosek o ustalenie orzeczeniem (wyrokiem) Sądu na podstawie art. 322 k.p.c. wynagrodzenia z każdego roku kalendarzowego 1974-1977, które powinno być przyjęte do ustalenia podstawy wymiaru emerytury odwołującego z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie eksportowej w NRD w okresie 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r.

Ponadto skarżący zarzucił bezpodstawne odrzucenie wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym z dnia 20 września 2015 r., którymi są:

1. wniosek dowodowy o wezwanie syndyka (...) SA w upadłości likwidacyjnej o wskazanie adresu zamieszkania świadka M. M. (1),

2. wniosek dowodowy o powołanie (...) SA w upadłości likwidacyjnej w przedmiotowej sprawie jako przyzwoany - zainteresowany w osobie syndyka,

3. wniosek dowodowy o zobowiązanie syndyka (...) SA w upadłości w osobie radcy prawnego K. J. o wydanie i doręczenie do sprawy zaświadczenia Rp-7 odwołującego za okres jego zatrudnienia na budowie eksportowej w NRD od 01.06.1974 r. do 15.11.1977 r. lub wskazanie wynagrodzenia zastępczego innego pracownika - maszynista koparki zatrudnionego w kraju w okresie VI/1974 r. - XI/1977 r.

4. wniosek dowodowy o powołanie świadków w osobach: Z. C. (1), H. W. i J. J., którzy pracowali w charakterze maszynistów- operatorów koparki/ spycharki w (...) S.A. w okresie zatrudnienia odwołującego za granicą i przeprowadzenie dowodu z ich zeznań

5. wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt emerytalnych Z. C. (1), H. W. i J. J., których adresy zamieszkania powinien podać syndyk (...) S.A.

Wobec podniesionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołań.

Pismem z 26 listopada 2015 r. skarżący uzupełnił zarzuty apelacji poprzez wskazanie, iż Sąd Okręgowy nie przesłuchał M. M. (2), E. A. na okoliczność wad i błędów w zaskarżonych decyzjach, których są autorami. Skarżący wskazał także na odrzucenie wniosku dowodowego o powołanie (...) SA na okoliczność niewydania zaświadczenia Rp-7, wskazania wynagrodzenia innego pracownika na stanowisku tożsamym ze stanowiskiem skarżącego, jako wynagrodzenie zastępcze do ustalenia podstawy wymiaru zatrudnienia odwołującego na budowie w NRD w okresie od 1.06.1974 r. do 15.10.1977 r.

Pismem z 30 sierpnia 2016 r. odwołujący przedłożył kserokopię decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 26 października 2007 r. znak (...) skierowaną do Z. C. (1) wraz z kserokopią obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury Z. C. (1), a także kserokopię zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Z. C. (1) i wniosł o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność wysokości wynagrodzenia Z. C. (2) z lat 1974-1977 z tytułu jego zatrudnienia w (...) SA na stanowisku tożsamym ze stanowiskiem zajmowanym wówczas przez odwołującego.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik odwołującego podtrzymał wnioski apelacyjne i wniosł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, zaś pełnomocnik organu rentowego wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Do sprawy przystąpiła Prokurator Prokuratury Regionalnej w P. M. F., która poparła apelację.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek nie wszystkie zarzuty w niej podniesione były uzasadnione.

Przedmiotem sporu w sprawie była wysokość emerytury przyznanej odwołującemu, który domagał się podwyższenia wskaźnika wysokości podstawy jej wymiaru do 167,93% w miejsce przyjętego przez organ rentowy wskaźnika 131,14%. Odwołujący żądał przyjęcia do ustalenia podstawy wymiaru emerytury powszechnej sumy kwot wynagrodzeń z lat: 1959, 1964 (w kwocie 24.880 zł wskazanej w legitymacji ubezpieczeniowej przedłożonej w organie rentowym), 1966 (w kwocie 48.629 zł wskazanej w legitymacji ubezpieczeniowej przedłożonej w organie rentowym), 1970-1977 (za okres od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. wynagrodzenie zastępcze z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie w NRD), 1993-1999

(za rok 1994 kwota 121.184.000 zł -k. 18), 2003. Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie odnośnie do roku 1964 i 1966 nakazując przyjąć organowi rentowemu przy obliczaniu podstawy wymiaru emerytury wynagrodzenie żądane przez odwołującego za te dwa lata. Oddalił odwołanie co do żądania przyjęcia za okres od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. wynagrodzenia zastępczego z tytułu zatrudnienia za granicą na budowie w NRD uznając, że odwołujący nie przedstawił dowodów pozwalających takie wynagrodzenie ustalić. Sąd Okręgowy pominął natomiast w swych ustaleniach i rozważaniach kwestię wynagrodzenia za rok 1994. Oceniając słuszność zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny stwierdza co, następuje:

Słuszny był zarzut podniesiony w apelacji nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy żądania przyjęcia za rok 1994 wynagrodzenia w wysokości 121.184.000 zł w miejsce przyjętej przez ZUS kwoty 119.540.500 zł. Analizując akta organu rentowego Sąd Apelacyjny dostrzegł, że organ ustalając wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego w zaskarżonych decyzjach z 19 kwietnia 2012 r. i 24 kwietnia 2012 r. przyjął za rok 1994 kwotę wynagrodzenia w wysokości 119.540.000 zł (k. 146 tom II akt ZUS). Tymczasem w decyzji wcześniejszej z 10 czerwca 2010 r. przyjęto kwotę 121.184.000 zł (k. 72 tom II akt ZUS), czyli taką, jakiej żądał odwołujący. Sąd Apelacyjny ustalił uzyskując stosowne wyjaśnienia od pozwanego organu rentowego (p. pismo z 26 maja 2017 r. - k. 435 k. i z 29 czerwca 2017 r. - k. 443), że prawidłowa kwota wynagrodzenia za ten rok wynosi 121.184.000 zł i składają się na nią: wypłacone odwołującemu wynagrodzenie w kwocie 119.540.000 zł i zasiłek chorobowy w kwocie 1.643.500 zł.

Rację ma również apelujący, że Sąd Okręgowy pominął zgłaszane przez niego wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia wynagrodzenia zastępczego za okres zatrudnienia za granicą na budowie w NRD od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. Nie jest bowiem prawdą, jak stwierdził Sąd Okręgowy, że odwołujący nie przedstawił żadnych przydatnych dowodów, które pozwoliłyby takie wynagrodzenie zastępcze ustalić. W piśmie procesowym złożonym w toku sprawy odwołujący zgłosił bowiem wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. J., H. W., Z. C. (1) oraz przeprowadzeni dowodu z ich akt emerytalnych na okoliczność wysokości wynagrodzenia maszynisty koparki zatrudnionego w kraju w okresie spornym i przyjęcie ich wynagrodzenia jako wynagrodzenia zastępczego dla ustalenia podstawy wymiaru emerytury odwołującego z tytułu zatrudnienia za granicą w NRD w



okresie od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. Wprawdzie odwołujący nie podał adresów tych świadków, lecz w ocenie Sądu Apelacyjnego, możliwe było udzielenie w tym zakresie pomocy odwołującemu poprzez przeprowadzenie wywiadu u następcy prawnego Przedsiębiorstwa (...)w P. – spółce (...) S.A. na okoliczność ich ówczesnych adresów i danych osobowych, a następnie posługując się tymi informacjami- zasięgnięcie informacji w stosownej urzędzie o aktualnym ich adresie. Odwołujący do apelacji dołączył kolejne dowody, a mianowicie kserokopię decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 26 października 2007 r. znak (...) skierowaną do Z. C. (1) wraz z kserokopią obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury Z. C. (1), a także kserokopię zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Z. C. (1) i wniósł o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność wysokości wynagrodzenia Z. C. (1) z lat 1974 - 1977 z tytułu jego zatrudnienia w (...)w P. na stanowisku tożsamym ze stanowiskiem zajmowanym wówczas przez odwołującego. Sąd Apelacyjny uznał, że nie są to dowody spóźnione, lecz stanowią uzupełnienie wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu przez Sądem I instancji, niesłusznie pominiętych, wobec czego przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe, do czego jest uprawniony na podstawie art. 382 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Jednocześnie uzupełnia stan faktyczny o ustalenia dokonane w wyniku przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym. Ustalenia te są następujące:

Odwołujący będąc zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w P. pracował jako maszynista koparki zarówno przed podjęciem pracy na budowie eksportowej w NRD (gdzie również pracował jako maszynista koparki), jak i po powrocie z pracy na tej budowie..

W Przedsiębiorstwie (...)w P. wraz z odwołującym zatrudniony był H. C. (1) na podstawie umowy o pracę, w pełnym wymiarze godzin, jako maszynista koparki. W okresie objętym sporem od 1.06.1974 r. do 15.11.1977 r. nie korzystał on ze świadczenia rehabilitacyjnego, urlopu bezpłatnego, nie odbywał zasadniczej służby wojskowej. Świadczył pracę w charakterze operatora koparki w pełnym wymiarze godzin. H. C. (1) i S. Ł. znali się z racji wykonywania pracy w tym samym przedsiębiorstwie. Zdarzało się, że pracowali razem na tych samych budowach. Operatorzy koparek pracowali często w nadgodzinach z uwagi na konieczność przygotowania frontu robot. Wynagrodzenie ich było uzależnione od ilości wykonanej pracy, pracowali na akord. (...) (...) S.A. 20 maja 2002 r. wystawił H. C. (1) zaświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach, w którym wskazał następujące wynagrodzenie: za rok 1974 r. – 71.958 , za rok 1975 – 72.234 zł, za rok 1976 - 74.648 zł i za rok 1977 – 80.468 zł. Wskazane zaświadczenie H. C. (1) przedstawił w organie rentowym wraz z wnioskiem emerytury. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. przyznał H. C. (1) emeryturę, której podstawę wymiaru ustalił z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego, m. in. w latach 1974 – 1976 w (...)P.. Stosunek podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne do rocznego przeciętnego wynagrodzenia wyniósł: w roku 1974 – 188,27 %, w roku 1975 – 153, 83 %, w roku 1976 – 145,31%, w roku 1977 – 145,90%.

Powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie dokumentów zawartych w aktach osobowych H. C. (1) z Przedsiębiorstwa (...) w P. nadesłanych (...) S.A. będącego następcą prawnym (...) S.A., w aktach emerytalnych H. C. (1) znak(...) a także w aktach osobowych odwołującego z Przedsiębiorstwa (...) P. nadesłanych przez przechowawcę akt (...) S.A. Dokumenty te Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne, gdyż ich prawdziwości i wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron, do czego i Sąd nie znalazł podstaw. Ponadto Sąd oparł się na zeznaniach świadka H. C. (1), które również uznał za wiarygodne, ponieważ są jasne i logiczne oraz znajdują potwierdzenie w dokumentacji zawartej w jego aktach osobowych.

Sąd Apelacyjny oddalił natomiast pozostałe wnioski zgłoszone przez odwołującego w apelacji i dalszych jego pismach procesowych zmierzające do ustalenia wynagrodzenia zastępczego, uznając je za zbędne, ponieważ przeprowadzone dowody były wystarczające do dokonania ustaleń na sporne okoliczności.

Nie było również podstaw do wzywania w charakterze zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) S.A., ponieważ nie jest on zainteresowanym w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym zainteresowanym jest ten czyje prawa i obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy, przy czym w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że chodzi o prawa i

obowiązki na gruncie ubezpieczeń społecznych. Niewątpliwie od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie zależą w żaden sposób ani prawa ani obowiązki wskazanego podmiotu na gruncie ubezpieczeń społecznych.

Pozostałe zarzuty apelacji odnoszące się do pominięcia przez Sąd I instancji dowodu z zeznań M. M. i pracowników organu rentowego są niezasadne. Słusznie Sąd Okręgowy wnioski te oddalił, ponieważ niewątpliwie wymienione osoby nie posiadały wiedzy na okoliczność sporną, tj. wysokości wynagrodzenia, jakie w okresie pracy odwołującego za granicą od 1.06.1974 r. do 15.11.1976 r. otrzymywali pracownicy (...)w P. zatrudnieni w takim samym lub podobnym charakterze, jak odwołujący przed wyjazdem za granicę.

Przechodząc do oceny prawnej zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny wskazuje, że zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ( Dz. U.2017.1383 j.t.) podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176. Do podstawy wymiaru emerytury dolicza się kwoty przysługujących ubezpieczonemu w danym roku kalendarzowym kwoty m. in. zasiłków chorobowych, (ust. 3). Zgodnie z ust. 4 , w celu ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty:

- 1) oblicza się sumę kwot podstaw wymiaru składek i kwot, o których mowa w ust. 3, w okresie każdego roku z wybranych przez zainteresowanego lat kalendarzowych;
- 2) oblicza się stosunek każdej z tych sum kwot do rocznej kwoty przeciętnego wynagrodzenia ogłoszonej za dany rok kalendarzowy, wyrażając go w procentach, z zaokrągleniem do setnych części procentu;
- 3) oblicza się średnią arytmetyczną tych procentów, która, z zastrzeżeniem ust. 5, stanowi wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury lub renty, oraz
- 4) mnoży się przez ten wskaźnik kwotę bazową, o której mowa w art. 19.

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

W myśl § 10 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U.89.11.63): jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia 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, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r.

Poczynione przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne stanowią podstawę do ustalenia, że w okresie pracy odwołującego za granicą przypadającym od 1 czerwca 1974 r. do 15 listopada 1977 r. w Przedsiębiorstwie (...) w P. zatrudniony był H. C. (1) na podstawie umowy o pracę, w pełnym wymiarze godzin, jako maszynista koparki, a zatem na takich samych zasadach (rodzaj umowy i wymiar czasu pracy) i w takim samym charakterze jak odwołujący przed wyjazdem za granicę. Okoliczności te potwierdzenie znajdują w dokumentacji zawartej w aktach osobowych H. C. (1), w szczególności w postaci, świadectwa pracy i zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach. Ponadto wysokość wynagrodzenia H. C. (2) uzyskiwanego w okresie spornym możliwa była do ustalenia na podstawie nie tylko zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach z 20 maja 2002 r. wystawionego przez (...) w P. i przedstawionego przez niego w organie rentowym, ale również na podstawie dokumentacji źródłowej, jaką stanowią zachowane karty wynagrodzeń z okresu lat 1974 – 1977. Sąd Apelacyjny uznał zatem, że zachodzą podstawy do ustalenia wysokości

emerytury odwołującego z uwzględnieniem w podstawie jej wymiaru wynagrodzenia H. C. (1) jako wynagrodzenia zastępczego za okres od 1 czerwca 1974 r. do 15 listopada 1977 r.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego obliczony z lat 1959, 1964, 1966, 1969-1977, 1993-1999, 2000 wyniósł 166,70%. Hipotetyczne wyliczenie tego wskaźnika zostało zaprezentowane przez organ rentowy w piśmie z 29 czerwca 2017 r.

( k. 443). Nie zostało ono zakwestionowane przez strony. Za rok 1994 i 1996 przyjęto wynagrodzenie z legitymacji ubezpieczeniowej, zgodnie z prawomocnym punktem 1 i 2 zaskarżonego wyroku. Za rok 1994 przyjęto wynagrodzenie 121.184.000 zł. Za rok 1974- za okres od 1.01.1974 r. do 31.05.1974 r. - wynagrodzenie z (...) w P. wskazane w zaświadczeniu o zatrudnieniu i zarobkach oraz wynagrodzenie zastępcze H. C. (1) z kartotek wynagrodzeń znajdujących się w jego aktach osobowych (kwota 43.216,28 zł), za pełen rok 1975 - wynagrodzenie zastępcze H. C. (1) z kartotek wynagrodzeń znajdujących się w jego aktach osobowych (kwota 72.233, 74 zł), za rok 1976 – za okres od 1.01.1976 r. do 15.11.1976 r. wynagrodzenie zastępcze H. C. (1) z kartotek wynagrodzeń (kwota 60.973,70 zł) i kartotek zasiłkowych (kwota 8.183 zł) znajdujących się w jego aktach osobowych oraz wynagrodzenie z (...) w P. wskazane w zaświadczeniu o zatrudnieniu i zarobkach.

W piśmie procesowym zgłoszonym w postępowaniu apelacyjnym z 23.01.2017 r. (k. 397) odwołujący zgłosił zarzut nieuwzględnienia przy ustalaniu podstawy wymiaru emerytury wynagrodzenia za okres od 1.01.1964 r. do 20.03.1964 r. W ocenie odwołującego za ten okres winno być przyjęte wynagrodzenie minimalne. Żądanie to jest nieuzasadnione, gdyż w okresie wskazanym odwołujący odbywał zasadniczą służbę wojskową. Tymczasem zgodnie z art. 15 ust. 2 a ustawy emerytalnej, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę obowiązującego minimalnego wynagrodzenia pracowników, jeżeli nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty. Odwołujący we wskazanym okresie nie pozostawał w stosunku pracy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję z 19 kwietnia 2012 r. w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru emerytury odwołującego S. Ł. przyjmuje wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 166,70% (punkt 1 wyroku), oraz zmienił w części punkt 2 zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję z 24 kwietnia 2012 r. w ten sposób, że do przeliczenia emerytury odwołującego S. Ł. przyjmuje wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 166,70% (punkt 2 wyrku). Na skutek oczywistej omyłki pisarskiej Sąd Apelacyjny w punkcie 2 wyroku wskazał, że zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie żądania ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia w wyższej wysokości niż 166,70%, Sąd II instancji apelację oddalił na podstawie art. 395 k.p.c., o czym orzekł w punkcie 3 wyroku

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu ( tj. z Dz. U. 2013 r., poz. 490 )

del. SSO Renata Pohl	SSA Jolanta Cierpiał	SSA Marta Sawińska
----------------------	----------------------	--------------------