

Sygn. akt III AUa 208/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.) SSA Michał Bober
Protokolant:	Artur Lichota

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012 r. w Gdańsku

sprawy M. F.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt VII U 391/11

I. zmienia w części punkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 131,20 % przyjmuje do przeliczenia emerytury M. F. wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 89,08 % i w pozostałej części oddala odwołanie,

II. w pozostałym zakresie oddala apelację,

III. zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku na rzecz radcy prawnego A. K. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem, 60/100) złotych, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 lipca 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił M. F. przeliczenia świadczenia emerytalnego.

M. F. wniósł odwołanie od powyższej decyzji, wskazując, iż pozwany nie uwzględnił wniosków o przeprowadzenie dowody z dokumentów o zarobkach pracowników pracujących z ubezpieczonym oraz świadectwa pracy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Pismem procesowym z dnia 15 października 2010 r. M. F. wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów zarobkowych S. R. (1) i T. U., którzy pracowali z wnioskodawcą na tym samym stanowisku, a nadto dołączył dokument zaszeregowania z (...) Przedsiębiorstwa (...) w P..

Na rozprawie w dniu 7 grudnia 2010 r. wnioskodawca doprecyzował żądanie wskazując, iż wnosi o przeliczenie wysokości świadczenia w oparciu o lata 1967-1987.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał pozwanego do przeliczenia emerytury ubezpieczonego M. F. według wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 131,20% i wyrównania tak obliczonego świadczenia, poczynając od dnia 1 maja 2010 r. i stwierdził, że pozwany organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nie ustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji, a także przyznał pełnomocnikowi z urzędu od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 147,60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w tym kwotę 27,60 zł tytułem podatku od towarów i usług.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

M. F. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 11 grudnia 1963 r. do 24 sierpnia 1973 r. na stanowisku operator maszynista ciężkiego sprzętu budowlanego (żurawia). W okresie od 25 sierpnia 1973 r. do 31 grudnia 1975 r. był zatrudniony w (...) w P. na stanowisku maszynista żurawia. Następnie od 1 stycznia 1976 r. do 9 lutego 1980 r. ubezpieczony był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w P. na stanowisku maszynista żurawia z wynagrodzeniem wg II tabeli płac kat. VIII stawka 15,50 zł plus premia regulaminowa. W okresie od 18 lutego 1980 r. do 31 marca 1980 r. wnioskodawca był zatrudniony w Wojewódzkim Zakładzie (...) w G. na stanowisku ładowacz - spedytor z wynagrodzeniem wg kat. IV 11,50 zł/h, plus premia regulaminowa.

W okresie od 26 marca 1980 r. do 31 marca 1983 r. ubezpieczony nie podlegał ubezpieczeniom społecznym.

W okresie 14 kwietnia 1983 r. do 28 lutego 1991 r. wnioskodawca pracował w Przedsiębiorstwie Państwowym - Zakład (...) w G. na stanowisku kierowcy pojazdów o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony z wynagrodzeniem podstawowym 3380,00 zł, plus premia regulaminowa w wysokości 10% plus wysługa lat.

T. U. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 9 marca 1960 r. do 15 maja 1970 r. na stanowisku kierowcy samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tonu, a w okresie od 16 maja 1970 r. do 31 maja 1991 r. na stanowisku operator żurawia.

S. R. (1) był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w okresie 7 września 1966 r. do 16 czerwca 1970 r. na stanowisku operator żurawia, a w okresie od 1 stycznia 1976 r. do 29 lutego 1980 r. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w P. na stanowisku maszynista z wynagrodzeniem 15,50 zł/h plus premia regulaminowa. W okresie od 16 czerwca 1970 r. do 31 grudnia 1975 r. i od 4 marca 1980 r. do 15 maja 1980 r. był zatrudniony w (...) w P. na stanowisku mechanik maszyn budowlanych i otrzymywał wynagrodzenie 16,00 zł/h plus premia regulaminowa.

W okresie od 16 maja 1980 r. do 31 maja 1989 r. S. R. (1) był zatrudniony w Wojewódzkim Zakładzie Usług (...) dla Potrzeb (...) w P. na stanowisku operator dźwigu.

M. F. złożył w dniu 30 czerwca 1998 r. wniosek o emeryturę

Decyzją z dnia 8 lipca 1998 r. organ rentowy przyznał prawo do emerytury od dnia 17 lipca 1998 r. Do obliczenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęto przeciętny miesięczny zarobek z 9 lat kalendarzowych od 1 stycznia 1984 r. do 31 grudnia 1992 r., a wyliczony na tej podstawie wskaźnik (wvpw) wyniósł 78,16 %. W dniu 28 lipca 1998 r. pozwany

wyliczył emeryturę wnioskodawcy przy zastosowaniu wskaźnika wwpw o wartości 80,61% i dokonał przeliczenia świadczenia od 17 lipca 1998 r.

Kolejną decyzją z dnia 23 sierpnia 1999 r. organ rentowy dokonał przeliczenia emerytury z uwzględnieniem nowego stażu ubezpieczeniowego zgodnie z jego żądaniem z dnia 16 sierpnia 1999 r.

Wnioskiem z dnia 7 grudnia 1999 r. M. F. wniósł o dokonanie przeliczenia emerytury w oparciu o załączone do wniosku dokumenty w tym listy płac z lat 1979, 1978, 1980 swoje i S. W..

Decyzją z dnia 14 grudnia 1999 r. pozwany odmówił przeliczenia świadczenia emerytalnego, wskazując, iż po dokonaniu przeliczenia w oparciu o zawnioskowany okres wskaźnik ( wwpw) wniósł 76,59% i jest mniej korzystny od uprzednio wyliczonego.

W dniu 23 marca 2000 r. wnioskodawca złożył kolejny wniosek o przeliczenie emerytury wraz dokumentem potwierdzającym wysokość zarobków za okres od czerwca 1999 r. do grudnia 1999 r.

W okresie od kwietnia 2000 r. do 2007 r. pozwany organ rentowy kilkakrotnie przeliczał emeryturę wnioskodawcy w oparciu o zmianę stażu pracy.

M. F. w dniu 24 maja 2010 r. złożył w organie rentowym wniosek o ponowne przeliczenie świadczenia w oparciu o dowody z dokumentów zarobkowych (legitymacje ubezpieczeniowe, świadectwa pracy, zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu) świadków T. U. i S. R. (1), pracujących w tych samych zakładach pracy i wykonujących taką samą pracę jak on, a także w oparciu o kartę zarobkową za rok 1975 r.

Decyzją z dnia 9 lipca 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił przeliczenia świadczenia emerytalnego. W uzasadnieniu decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych powołał treść art. 111 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst. jedn. z 2009 r. Dz. U. Nr 153 poz. 1227 ze zm.) oraz wyjaśnił, iż do wyliczenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęto wynagrodzenie z okresu 1983 – 1992, a wysokości podstawy wymiaru świadczenia wynosi 80,61%, a po przeliczeniu podstawy wymiaru świadczenia z okresu od 1980 – 1988 r. wskaźnik wyniósłby 52,82%, natomiast po przeliczeniu podstawy wymiaru świadczenia za okres 1990 - 1999 wyniósłby 27,27%, co jest mniej korzystne od wyliczonego. Pozwany wskazał, iż po przeliczeniu podstawy wymiaru z 20 lat, tj. 64 - 68, 71, 75, 77 - 79, 83 – 92, wskaźnik wymiaru świadczenia wyniósł 77,97%, co także jest niekorzystne dla ubezpieczonego.

Sąd Okręgowy w dniu 24 czerwca 2011 r. zobowiązał pozwanego do hipotetycznego wyliczenia najkorzystniejszego wskaźnika (wvpw) dla M. F. przy przyjęciu:

- za okres zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w latach 1963 r.- 1973 r. zarobków T. U. wg nadesłanych kart zarobkowych;

- za okres zatrudnienia w (...)w P.za lata 1973-1975 i w Przedsiębiorstwie (...)w P.za lata 1976 - 1980 z kart zarobkowych ubezpieczonego i S. R. (1),

- zaś za pozostałe okresy za które brak kart zarobkowych - przy przyjęciu wynagrodzenia ubezpieczonego obliczonego według wynagrodzenia określonego stawką godzinową - przy przyjęciu zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy.

Pozwany dokonał hipotetycznego wyliczenia wskaźnika (wvpw) z 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia tj. 1965 - 1979, 1986 - 1989, 1992, określając jego wartość na 131,20%, przy czym do ustalenia wskaźnika (wvpw) pozwany uwzględnił następujące wynagrodzenia :

- za okres od 11 grudnia 1963 do 31 sierpnia 1965 r. na podstawie wynagrodzenia M. F. w oparciu o angaże określone stawką godzinową;

- za okres od 1 września 1965 r. do 24 sierpnia 1973 r. w oparciu o karty wynagrodzeń T. U.;
- za okres od 25 sierpnia 1973 r. do 31 grudnia 1974 r. w oparciu o karty zarobkowe S. R. (1);
- za rok 1975 w oparciu o karty wynagrodzeń M. F.;
- za 1976 r. w oparciu o angaże określone stawką godzinową M. F.;
- od roku 1977 do roku 1980 w oparciu o wynagrodzenie M. F. oraz za czas jego pracy za granicą - w oparciu o wynagrodzenie S. R. (1);
- od 1983 r. w oparciu o dokumenty RP-7 M. F..

Zarobki obliczone według ww. opisanej zasady wyniosły odpowiednio za: 1965 r.- 19160; 1966 r.- 31765; 1967 r.- 26792; 1968r. - 33047; 1969 r. - 44867; 1970 r. - 44049; 1971 r. - 48805, 1972 r. - 54755; 1973 r. - 57706; 1974 r. - 82044; 1975 r. - 85104; 1976 r.- 39744; 1977 r. - 70754; 1978 - 82812; 1979 r. - 55592; 1986 r. - 251888; 1987 r. - 273522; 1988 r. - 571430; 1989 r. - 2108900; 1992 r. - 45058336.

W Przedsiębiorstwie (...) w zakresie pracowników zatrudnionych na stanowisku operator dźwigu obowiązywała stawka godzinowa tzw. dniówka, natomiast stawka akordowa obowiązywała kierowców. Stawka godzinowa była taka sama dla wszystkich zatrudnionych na tych samych stanowiskach. W zakładzie świadczona była także praca w nadgodzinach, ilość nadgodzin poszczególnych pracowników była różna, dodatkowym składnikiem wynagrodzenia była wysługa lat.

T. U. i wnioskodawca M. F. w tym samym okresie odbywali kurs dźwigowego, a po ukończeniu kursu rozpoczęli prace na stanowisku operatora dźwigowego.

Stawki godzinowe ubezpieczonego i T. U. były tożsame lub zbliżone, co wynika z ich angaży - i tak:

ubezpieczony miał stawki:

- 4zł/h od grudnia 1963r.,
- 5,50zł/h od 1 sierpnia 1967 r.,
- 8zł/h od 5 sierpnia 1967 r.,
- 9zł/h od 1 listopada 1968 r.,
- 11 zł/h od 1 kwietnia 1972r.,
- 12zł/h od 1 maja 1973r.
- 7,40/h + 10 zł dziennie od 3 września 1973 r.;

zaś T. U. miał stawki:

- 3,95 zł/h od marca 1960 r.,
- 6,70 zł/h od 1 października 1967 r.,
- 10 zł/h od 1 grudnia 1968 r.,
- 12 zł/h od 1 maja 1973 r.,

- 13,50 zł/h od 1 kwietnia 1974 r.

Również stawki godzinowe S. R. (1) były zbliżone lub tożsame ze stawkami ubezpieczonego, bowiem ubezpieczony miał:

-18 zł/h od 1 stycznia 1976 r.

- 15,50 zł/h od 15 listopada 1976 r., zaś S. R. (1) miał stawkę:

- 13,50 zł/h w 1978 r., a od 15 sierpnia 1979 r. 15,50 zł/h.

M. F. w okresie od lipca 1978 do sierpnia 1979 pracował na budowie eksportowej w Iraku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów z akt osobowych ubezpieczonego, świadka S. R. (1) i T. U., a nadto dokumentów złożonych do akt sprawy, w tym znajdujących się w aktach rentowych, a także w oparciu o zeznania ww. świadków.

Sąd Okręgowy wskazał, że świadkowie pracowali z wnioskodawcą w tych samych zakładach pracy, zajmowali te same stanowisko (operatora żurawia) i mieli wiedzę o systemie wynagradzania zarówno w Przedsiębiorstwie (...) jak i (...) Przedsiębiorstwie (...) w P.. Zeznania ww. świadków są logiczne spójne i korespondują z pozostałym materiałem dowodowym sprawy. Nadto, zarówno świadek S. R. (1) jak i T. U. jednoznacznie wskazali, że w przedsiębiorstwach, w których pracowali wraz z wnioskodawcą na tych samych stanowiskach wynagrodzenie było obliczane według stawki godzinowej, a ilość godzin na tych samych stanowiskach była taka sama, różnica w wynagrodzeniu wynikała z ilości nadgodzin poszczególnych pracowników. W Przedsiębiorstwie (...) w zakresie pracowników zatrudnionych na stanowisku operator dźwigu obowiązywała stawka godzinowa tzw. dniówka, stawka akordowa obowiązywała kierowców. Stawka godzinowa była taka sama dla wszystkich zatrudnionych na danym stanowisku. W zakładzie świadczona była także praca w nadgodzinach, ilość nadgodzin poszczególnych pracowników była różna, dodatkowym składnikiem wynagrodzenia była wysługa lat.

Zdaniem Sądu I instancji, skoro świadkowie mieli takie same kwalifikacje zawodowe i stanowisko oraz taką samą lub zbliżoną stawkę godzinową wynagrodzenia, to można za okresy, za które brak informacji o wynagrodzeniu ubezpieczonego, a jest dokumentacja płacowa świadków, przyjąć wynagrodzenie świadków jako wynagrodzenie ubezpieczonego.

Sąd I instancji przywołał następnie treść art. 111 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (D. U. z 2009 nr 153 poz. 1227 ze zmianami) i wskazał, że według § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U.89.11.63 ze zm.) podstawę wymiaru emerytur i rent, zwaną dalej "podstawą wymiaru", ustala się od wynagrodzenia z tytułu wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, z uwzględnieniem wypłaconych zamiast tego wynagrodzenia świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. § 10 wskazanego rozporządzenia stanowi, że jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia:

1) kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju,

albo

2) jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 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.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z wnioskiem M. F. i z uwagi na brak karotek wynagrodzenia wnioskodawcy, wyjazd do Iraku i ustalenia poczynione w sprawie, istniały podstawy do

uwzględnienia wynagrodzeń z 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia tj. 1965 - 1979, 1986 -1989, 1992, przy czym do ustalenia wskaźnika (wvpw) o wartości 131,20% należało uwzględnić wynagrodzenie ubezpieczonego oraz wynagrodzenie świadków zgodnie z wcześniejszym zarządzeniem i zobowiązaniem pozwanego do dokonania wyliczeń, o którym było wyżej.

Sąd Okręgowy na mocy art. 217 § 2 k.p.c. oddalił wniosek dowody wnioskodawcy o przeprowadzenie dowody z akt rentowych T. U., bowiem w aktach tych nie było informacji o zarobkach istotnych dla niniejszego postępowania.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o braku odpowiedzialności pozwanego za nie ustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji, Sąd Okręgowy wskazał, iż przez wyjaśnienie „ostatniej niezbędnej okoliczności” należy rozumieć wyjaśnienie ostatniej okoliczności koniecznej do ustalenia istnienia prawa ubezpieczonej do świadczenia.

W orzecznictwie sądowym można odnaleźć wiele przykładów nieprawidłowego działania organu rentowego, za które organ ten „ponosi odpowiedzialność” i - w razie opóźnienia z tego powodu ustalenia prawa do świadczenia lub jego wypłaty - zobligowany jest do wypłaty należnych odsetek. Są to w szczególności wypadki bezpodstawnego pozostawienia bez rozpoznania wniosku strony o przyznanie prawa do świadczenia oraz nieprawidłowe orzeczenie w sprawie niezdolności do pracy do celów rentowych wydane przez Lekarza Orzecznika ZUS lub Komisję Lekarską ZUS (por. wyrok SN z 12 sierpnia 1998 r., sygn. akt II UKN 171/98, OSNAP nr 16/1999, poz. 521).

W niniejszej sprawie organ rentowy wydał decyzję o odmowie przeliczenia emerytury w oparciu o wynagrodzenia świadków. W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie wnioskodawca dołożył należytych starań, przedkładając wymagane dokumenty konieczne do przeliczenia świadczenia, jednakże organ rentowy dysponując przedmiotowymi dokumentami na etapie wydawania decyzji nie mógł na ich podstawie wydać decyzji o przeliczeniu świadczenia, gdyż pozwany mógł dokonać przeliczenia jedynie w oparciu o wpisy w legitymacji ubezpieczeniowej lub zaświadczenie o zarobkach ubezpieczonego na druku Rp-7. Sąd natomiast mógł przeprowadzić szersze postępowanie dowodowe, tak więc dopiero zeznania świadków i wyjaśnienia samego wnioskodawcy, a także dowody z akt osobowych M. F., S. R. (1) i T. U. i akt rentowych świadka S. R. (1) dały podstawę do wydania takiego orzeczenia. Dlatego też organ rentowym nie ponosi odpowiedzialność za nie ustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Mając na względzie powyższe i uznając odwołanie ubezpieczonego M. F. za zasadne Sąd Okręgowy z mocy art. 47714 § 2 k.p.c. w związku z cytowanymi przepisami, zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał pozwanego do przeliczenia emerytury według wskaźnika 131,20% i wyrównania świadczenia od 1 maja 2010r., nadto Sąd orzekł o braku odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji z przyczyn wskazanych wyżej na podstawie art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wnioskując a contrario.

Rozstrzygając o kosztach Sąd I instancji zasądził kwotę 147,60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz radcy prawnego przydzielonego M. F. z urzędu (60 x 2 = 120 zł), w tym 27,60 zł tytułem zwrotu podatku VAT. Sąd Okręgowy miał na względzie, że pełnomocnik złożył wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, ocenił nadkład pracy pełnomocnika w przedmiotowej sprawie, zakres zagadnienia i zawilość sprawy, a także wziął pod uwagę, że w wyniku orzeczenia Sądu wnioskodawca wygrał sprawę w całości. Uzasadniało to orzeczenie o kosztach, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w pkt. 1 i zarzucając naruszenie art. 111 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w związku z § 10 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru i rent.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. pkt. 1 dotyczącego zmiany zaskarżonej decyzji i zobowiązania pozwanego do przeliczenia emerytury ubezpieczonego M. F. według wskaźnika

wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 131,20 % i wyrównania tak obliczonego świadczenia od dnia 1 maja 2010 r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego w części wyroku tj. pkt 1 i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że brak jest podstaw do przeliczenia pobieranego świadczenia według wskaźnika: 131,20 % i wyrównania świadczenia od dnia 1 maja 2010 r.

Zdaniem organu rentowego, można by było zaliczyć do podstawy wymiaru zarobki obliczone z dokumentacji wnioskodawcy, tj. za :

- okres od 11 grudnia 1963 r. do 31 sierpnia 1965 r. /obliczone z angaży wnioskodawcy/,
- wynagrodzenie za 1975 r. /kartoteka wynagrodzeń/,
- za 1976 r. /angaże z określona stawka godzinową/,
- za czas od 1977 r.do 1980 r. - praca za granicą (zarobki świadka - S. R.) + wynagrodzenie wnioskodawcy / oraz
- za 1983 r.- w oparciu o Rp-7 wnioskodawcy.

Zdaniem organu rentowego nie można zaliczyć do podstawy wymiaru, a co za tym idzie przyjąć wskaźnika: 131,20 % dla wnioskodawcy za okresy: od 1 września 1965 r. do 24 sierpnia 1973r. oraz od 25 sierpnia 1973 r. do 31 grudnia 1974 r., gdyż z dokumentacji nie wynika, że wnioskodawca w tych okresach przebywał na kontraktach za granicą, w związku z tym brak jest postaw do przyjęcia zarobków innych pracowników zatrudnionych z wnioskodawcą.

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

Apelacja organu rentowego okazała się częściowo zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w pkt 1 w ten sposób, że w miejsce wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 131,20% przyjęto do przeliczenia emerytury M. F. wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 89,08% oraz oddaleniem odwołania w pozostałej części.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było przeliczenie świadczenia emerytalnego wnioskodawcy. Na etapie postępowania apelacyjnego organ rentowy kwestionował przyjęcie dla wnioskodawcy wskaźnika 131,20% za okresy od 1 września 1965 r. do 24 sierpnia 1973 r. oraz od 25 sierpnia 1973 r. do 31 grudnia 1974 r.

Sąd Okręgowy, zmieniając decyzję organu rentowego odmawiającą przeliczenia świadczenia emerytalnego wnioskodawcy (i tym samym pozostawiającą wskaźnik podstawy wymiaru świadczenia na poziomie 80,61%), wyliczył wskaźnik podstawy wymiaru emerytury w oparciu nie tylko o dokumenty wnioskodawcy, ale także o zarobki jego współpracowników z okresów pracy w Przedsiębiorstwie Państwowym – Zakład (...) w G. oraz w Przedsiębiorstwie (...).

Zgodnie z treścią art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.), wysokość emerytury oblicza się ponownie, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, od podstawy wymiaru ustalonej w myśl art. 15, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego:

- 1) z liczby kolejnych lat kalendarzowych i w okresie wskazanym do ustalenia poprzedniej podstawy wymiaru świadczenia,
- 2) z kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z 20 lat kalendarzowych, poprzedzających bezpośrednio rok kalendarzowy, w którym zgłoszono wniosek o przyznanie emerytury albo o ponowne ustalenie emerytury, z uwzględnieniem art. 176,

3) z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie emerytury,

- a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego.

W myśl art. 15 ww. ustawy, podstawę wymiaru emerytury stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 tego przepisu 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. Na wniosek ubezpieczonego podstawę wymiaru emerytury 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.

Stosownie zaś do treści art. 116 ust. 5 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w związku z art. 194 tej ustawy oraz § 20 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalne - rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. Nr 10, poz. 49 ze zm.), w przypadku pracowników środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury są zaświadczenia zakładów pracy wystawione według wzoru ustalonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych zarobków.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i utartą praktyką w postępowaniu przed sądem ubezpieczeń społecznych w postępowaniu sądowym nie obowiązują jednak ograniczenia co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty określone w § 20 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 25.07.1997 r., II UKN 186/97, OSNP 1998/11/342). W postępowaniu sądowym mogą być więc przeprowadzone dowody z innych dokumentów niż wymienione w § 20 cytowanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów. W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w postępowaniu sądowym, zgodnie z art. 473 k.p.c., nie stosuje się także przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron. W postępowaniu przed sądem, także wówczas, gdy przedmiotem sporu jest podstawa wymiaru świadczeń ubezpieczeniowych, fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie mogą być dowodzone wszelkimi dostępnymi środkami, a do sądu należy ocena ich wiarygodności (wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 1997 r., III AUa 105/97, Apel-W-wa, 1997/2/7; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, III AUr 294/93, PS-wkl. 1994/3/6).

Skoro zaś brak jest ograniczeń dowodowych, to środkiem dowodowym mogą być także zarobki zastępcze innego pracownika zatrudnionego w tym samym zakładzie pracy w tym samym czasie. Uznanie takiego dowodu za wiarygodny wymaga jednak wykazania, iż biorąc pod uwagę stanowisko oraz składniki wynagrodzenia, zarobki ubezpieczonego oraz innego pracownika są ze sobą porównywalne. Nadto, dowód taki może być tylko dowodem dodatkowym, potwierdzającym wnioski wypływające z innego dowodu w sytuacji, gdy na przykład zachodzi rozbieżność w dokumentacji płacowej pracownika. Ze względu na rozmaite czynniki wpływające na wysokość wynagrodzenia, o którym nie decydują tylko długość stażu i stanowisko pracownika, zarobki zastępcze nie mogą być jedynym dowodem potwierdzającym zarobki pracownika.

Przekładając powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy, wskazać trzeba, iż brak jest podstaw do uwzględnienia zarobków zastępczych innych pracowników z okresów pracy w Przedsiębiorstwie Państwowym – Zakład (...) w G. oraz w Przedsiębiorstwie (...). Brak jakichkolwiek dokumentów dotyczących wynagrodzenia wnioskodawcy w spornych okresach powoduje bowiem, że ze wskazanych wyżej powodów nie można mieć całkowitej pewności co do tego, czy rzeczywiście zarobki ubezpieczonego były takie same jak zarobki świadków T. U. i S. R. (1). Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie, sam zresztą wskazał, iż w okresach, z których zachowały się angaże



wnioskodawcy, stawki wnioskodawcy nie były zawsze takie same, ale w niektórych okresach były tylko zbliżone do stawek godzinowych świadków.

W ocenie Sądu Odwoławczego, wynagrodzenie zastępcze współpracowników wnioskodawcy winno zostać uwzględnione jedynie za okres, kiedy M. F. przebywał na budowie eksportowej w Iraku. Zgodnie bowiem z § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się okresy tego zatrudnienia, jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed 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.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny zobligował organ rentowy do obliczenia hipotetycznego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu ubezpieczeniowego przy przyjęciu stawki godzinowej i nominalnego czasu pracy, kart zarobkowych ubezpieczonego, zaświadczeń RP-7, za okresy za które brak dokumentów – minimalnego wynagrodzenia, a jedynie za okresy kiedy wnioskodawca pracował na kontrakcie w Iraku – wynagrodzenia zastępczego ze średnich wynagrodzeń S. W. i S. R. (1). Obliczony w ten sposób wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury okazał się niższy od wskaźnika obliczonego przez Sąd Okręgowy i wyniósł 89,09%. Jednocześnie jednak wskaźnik ten był wyższy od wskaźnika ustalonego pierwotnie przez organ rentowy w decyzji z dnia 9 lipca 2010 r.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok jak w pkt 1 sentencji, a w pkt 2 na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i ust. 3 w zw. z § 11 ust. 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku na rzecz radcy prawnego A. K. kwotę 147,60 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym (pkt 3 wyroku).