

Sygn.akt III AUa 1163/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SO del. Teresa Suchcicka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2017 r. w B.

sprawy z odwołania A. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie wartości kapitału początkowego

na skutek apelacji wnioskodawcy A. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 września 2016 r. sygn. akt IV U 2101/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II o tyle, iż do obliczenia kapitału początkowego za rok 1972 przyjmuje wynagrodzenie w kwocie 23.628 złotych oraz wskaźnik stosunku podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia za ten okres w wysokości 78,48 %;

II. oddala apelację i odwołanie w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie koszty procesu za drugą instancję.

SSO del. Teresa Suchcicka SSA Marek Szymanowski SSA Bożena Szponar - Jarocka

Sygn. akt III AUa 1163/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 20 sierpnia 2015 r. (znak: (...)-2015) ustalił A. W. kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.). Do ustalenia wartości kapitału początkowego organ rentowy przyjął podstawę wymiaru w kwocie 1238,23 zł, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wynoszący 101,42% oraz okresy składkowe w wymiarze 30 lat, 11 miesięcy i 28 dni, tj. 371 miesięcy. Kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 159.684,36 zł.

W odwołaniu od tej decyzji A. W. kwestionował przyjęcie do wyliczenia wartości kapitału początkowego wynagrodzenia minimalnego za 1972 r. w kwocie 12.000 zł (wskaźnik 39,89%). Za ten rok wnioskodawca domagał się przyjęcia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru składek wynoszącego 145,88% lub 189,24%.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 30 października 2015 r. (znak: (...) -2015) ponownie ustalił A. W. kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.). Do ustalenia wartości kapitału początkowego organ rentowy przyjął podstawę wymiaru w kwocie 1.338,22 zł, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wynoszący 109,61% oraz okres składkowy w wymiarze 30 lat, 11 miesięcy i 28 dni, tj. 371 miesięcy. Kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 168.084,07 zł.

W odwołaniu od tej decyzji A. W. kwestionował przyjęcie do wyliczenia wartości kapitału początkowego wynagrodzenia minimalnego za 1972 r. w kwocie 12.000 zł (wskaźnik 39,89%). Za ten rok wnioskodawca ponownie domagał się przyjęcia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru składek wynoszącego 145,88% lub 189,24%. Ponadto, wnioskodawca domagał się utrzymania w mocy decyzji z dnia 18 września 2015 r., którą ustalano wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego w wysokości 123,40%.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 13 września 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że dla obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego ubezpieczonego w roku kalendarzowym 1972 przyjął zarobki-dochody 22.396 zł, stosunek podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia – 74,39%, zaś w pozostałym zakresie oddalił odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z dnia 20 sierpnia 2015 r. (znak: (...) -2015) organ rentowy ustalił A. W. kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.). Do ustalenia wartości kapitału początkowego organ rentowy przyjął podstawę wymiaru w kwocie 1.238,23 zł, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wynoszący 84,13% (Sąd jak się zdaje omyłko wskazał taką wysokość w decyzji bowiem wskaźnik ten faktycznie określono na 101,42% k. 68 a.r.) i okres składkowy w wymiarze 30 lat, 11 miesięcy i 28 dni, tj. 371 miesięcy. Kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 159.684,36 zł, a do wyliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego przyjęto minimalne wynagrodzenie za okres zatrudnienia od dnia 1 stycznia 1972 r. do dnia 31 grudnia 1972 r. oraz od dnia 1 lipca 1978 r. do dnia 10 maja 1984 r. zgodnie z ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

W dniu 31 sierpnia 2015 r. A. W. złożył dodatkową dokumentację, która była podstawą do wydania w dniu 18 września 2015 r. decyzji o ponownym ustaleniu kapitału początkowego. Wartość kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniosła 182.225,01 zł, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego - 123,39%. W dniu 28 września 2015 r. ubezpieczony przedłożył organowi rentowemu nowy dowód – dokument, tj. przebieg służby (pracy) za lata 1978-84 w jednostce MO w K. w Zespole (...). I MSW. Decyzją z dnia 30 października 2015 r. (znak: (...) -2015) organ rentowy ponownie ustalił ubezpieczonemu kapitał początkowy na dzień 1 stycznia 1999 r. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Do ustalenia wartości kapitału początkowego organ przyjął podstawę wymiaru w kwocie 1.338,22 zł, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego w wysokości 109,61% oraz okresy składkowe w wymiarze 30 lat, 11 miesięcy i 28 dni, tj. 371 miesięcy. W wyniku dokonanego obliczenia kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 168.084,07 zł.

Sąd uznał, że dokumentacja pracownicza ubezpieczonego z okresu zatrudnienia w spółce Przedsiębiorstwo (...) S.A. w S. pozwala na ustalenie zarobków ubezpieczonego osiągniętych w 1972 r., które mogłyby stanowić podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Sąd przyjął, że odwołujący pracował w pełnym wymiarze czasu pracy ze stawką 8 zł za godzinę od 1 do 5 listopada 1972 r., a w okresie od dnia 6 listopada 1971 r. do dnia 31 grudnia 1972 r. z płacą zasadniczą 3.000 zł miesięcznie. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Wydział Obsługi Prawnej, wykonując zobowiązanie Sądu Okręgowego z dnia 7 kwietnia 2016 r., wydał decyzję symulacyjną uwzględniającą w wyliczeniu

wppw roku 1972 zgodnie z wskazanym wyżej wynagrodzeniem. Wppw wyniósł 113,06%, zarobki za rok 1972 – 22.369 zł (prawidłowo: 22.396 zł), zaś stosunek podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia - 74,39%.

Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności stanu faktycznego sprawy nie są sporne, ponieważ nie były kwestionowane przez strony, a dokumenty, z których wynikają są sporządzone w formie przewidzianej prawem i nie budzą wątpliwości Sądu co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Spór sprowadzał się zaś do wyliczenia wynagrodzenia za rok 1972 i 1978. Sąd odwołał się do art. 173 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.), zgodnie z którym dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem wejścia w życie ustawy opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy. Kapitał początkowy stanowi równowartość kwoty obliczonej według zasad określonych w art. 174 pomnożonej przez wyrażone w miesiącach średnie dalsze trwanie życia ustalone zgodnie z art. 26 ust. 3 dla osób w wieku 62 lat. Wartość kapitału początkowego ustala się na dzień wejścia w życie ustawy tj. na dzień 1 stycznia 1999 r. Sąd zaznaczył, że w myśl art. 174 ust. 1 i 2 wskazanej ustawy, kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12, a przy ustalaniu kapitału początkowego przyjmuje się przebyte przed dniem wejścia w życie ustawy: 1) okresy składkowe, o których mowa w art. 6, 2) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 5, 3) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 1-4 i 6-12, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2. Sąd zaznaczył, że podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18, z tym że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu przed dniem 1 stycznia 1999 r.

Sąd zaznaczył, że odesłanie z art. 174 ust. 3 ustawy do wymienionych w nim przepisów oznacza, że zasady ustalania podstawy wymiaru kapitału początkowego są takie same, jak zasady ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent. Odwołując się do ogólnych zasad ustalania tej podstawy, które są uregulowane w art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy, stwierdził, że 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. 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 (art. 15 ust. 2a ustawy). Stosownie do treści art. 116 ust. 5 w związku z art. 194 tej ustawy oraz § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U. z 2011 r., nr 237, poz. 1412), środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek, legitymacja ubezpieczeniowa lub inny dokument, na podstawie którego można ustalić wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia.

Odwołując się do ugruntowanego i nadal aktualnego orzecznictwa sądowego, Sąd stwierdził, że w postępowaniu przed sądem ubezpieczeń społecznych nie obowiązują ograniczenia co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty oraz kapitału początkowego określone w § 20 rozporządzenia z 1983 r., a obecnie § 21 rozporządzenia z 2011 r. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97). W postępowaniu sądowym mogą być więc przeprowadzone dowody z innych dokumentów niż wymienione w § 21 obecnie obowiązującego rozporządzenia. W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w postępowaniu sądowym zgodnie z treścią 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 1997 r., III AUa 105/97; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, III AUa 294/93).

Sąd częściowo uznał za zasadne żądanie ustalenia wynagrodzenia za 1972 r. Na podstawie akt osobowych wnioskodawcy z Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S. Sąd przyjął, że wnioskodawca pracował w pełnym wymiarze czasu pracy ze stawką 8 zł za godzinę w okresie od 1 do 5 listopada 1972 r., a w okresie od dnia 6 listopada 1971 r. do dnia 31 grudnia 1972 r. z płacą zasadniczą 3.000 zł miesięcznie. W tym zakresie Sąd zmienił zaskarżone decyzję na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. (punkt I wyroku).

Sąd zaznaczył, że wysokość zarobków musi być ustalona w sposób precyzyjny i pewny, a obowiązkiem ubezpieczonego jest przedłożenie w organie rentowym dokumentów niezbędnych nie tylko do przyznania prawa do świadczenia, ale również mających wpływ na jego wysokość. Sąd nie podzielił argumentacji ubezpieczonego, zgodnie z którą należało ustalić wynagrodzenie za 1972 r. na podstawie analogii z innymi okresami zatrudnienia ubezpieczonego.

Sąd uznał również, że w decyzji z dnia 30 października 2015 r. organ rentowy przyjął prawidłową wartość wynagrodzenia za 1978 r. W tym zakresie Sąd odwołał się do art. 114 w zw. z art. 175 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.). Sąd stwierdził na tej podstawie, że przesłanką ponownej oceny uprawnień ubezpieczonych są „nowe dowody” oraz „ujawnione okoliczności” istniejące przed podjęciem decyzji organu rentowego i mające wpływ na wysokość świadczenia. Odwołując się do orzecznictwa sądowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2003 r., II UK 146/02; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1994 r., OSNAPiUS 1995 r., nr 5, poz. 58), Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle art. 175 ust. 4 w związku z art. 114 ust. 1 wskazanej ustawy, do wznowienia postępowania w sprawie ustalenia wysokości kapitału początkowego wymagane jest ujawnienie okoliczności nieznanymi organowi rentowemu w chwili orzekania, ale istniejących przed wydaniem decyzji. Chodzi zatem o takie okoliczności, które nie były znane organowi rentowemu w chwili orzekania o wysokości kapitału początkowego, a nie takie, które zostały przedłożone wprawdzie organowi rentowemu w chwili orzekania o wysokości kapitału, a nie zostały uwzględnione.

Odnosząc się do kwestii dotyczącej przyczyn, z jakich przyjęto różne wartości wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego w decyzjach z dnia 18 września 2015 r. i z dnia 30 października 2015 r., Sąd przywołał treść art. 174 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który dotyczy zasad ustalania wartości kapitału początkowego. Wskazał, że organ rentowy wydał dwie decyzje z dnia 18 września 2015 r., na podstawie których przeliczono kapitał początkowy w dwóch wariantach, tj. przyjmując średnią arytmetyczną wskaźników z poszczególnych lat kalendarzowych 1971-1980 (wzpw wyniósł 122,30%) oraz sumę kwot przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłoszonego za dany rok - odpowiednią do liczby miesięcy pozostawania w ubezpieczeniu w tym roku (wzpw wyniósł 123,40%). W dniu 28 września 2015 r. ubezpieczony przedstawił nowe dowody dotyczące przebiegu służby w latach 1978-1984 w strukturach MO. Zdaniem Sądu, są to nowe dowody w rozumieniu art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Dokumenty te wskazują wysokość faktycznie osiągniętych wynagrodzeń przez ubezpieczonego. Wynagrodzenie za 1978 r., wynikające z dokumentacji personalnej i płacowej ubezpieczonego, stanowiło podstawę do wydania decyzji z dnia 30 października 2015 r. Sąd zaznaczył, że organ rentowy przyjął lata 1970-1979, ale w pierwszym wariantcie wzpw wyniósł 108,51%, a w drugim - 109,61%. Różnica ta wynikała z odmiennych obliczeń za 1974 r. W tym stanie rzeczy Sąd na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie II wyroku.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł A. W., zaskarżając wyrok w całości oraz zarzucając nieprawidłowe rozpoznanie sprawy i niewłaściwe ustalenie wartości kapitału początkowego. Apelacja nie precyzuje zarzutów apelacyjnych, wynika z niej jednak, iż skarżący nie zgodził się z wysokością dochodów przyjętych za 1972 r. Wnioskodawca zarzucił nieprawidłowe ustalenie przez Sąd, że za stawkę 8 zł za godzinę pracy pracował jedynie w dniach 1-5 listopada 1972 r. Zaznaczył, że zgodnie z zaświadczeniem nr (...) z dnia 3 lipca 1972 r. pracodawca podniósł mu od dnia 1 lipca 1972 r. stawkę osobistego zaszeregowania z kwoty 8 zł na kwotę 9,50 zł za godzinę pracy. Taką stawkę otrzymywał do dnia 5 listopada 1972 r. Okoliczność ta została pominięta przez organ rentowy, przez co nieprawidłowo została ustalona wysokość wynagrodzenia wnioskodawcy za okres od dnia 1 lipca 1972 r. do dnia 5 listopada 1972 r. Wnioskodawca podkreślił również, że okres od dnia 6 listopada 1971 r. nie miał wpływu na zarobki za 1972 r. Ponadto, zaznaczył, że dokumenty z okresu zatrudnienia w strukturach MO w latach 1978-1984 nie wskazują

faktycznie osiąganego przez niego zarobku, ponieważ nie uwzględniają np. dodatku od zajmowanego stanowiska w wysokości 3.850 zł, który występuje we wniosku personalnym wnioskodawcy. Skarżący stwierdził, że przedstawione do Sądu dokumenty, w tym karta przebiegu służby i wnioski personalne, są dokumentami źródłowymi i powinny być dokładnie przeanalizowane przez Sąd. Końcowo wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i ponowne przeliczenie kapitału początkowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna

Wprawdzie wyrok Sądu Okręgowego zaskarżono w całości to jednak istota apelacji, a w każdym razie trafność podniesionych w niej argumentów pozwalają na potwierdzenie zarzutów co do wadliwego ustalenia wysokości wynagrodzenia odwołującego się jedynie za rok 1972 r. Zgodzić się trzeba z apelacją, iż w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego są wadliwe bowiem przyjął on za ten rok w okresie 01.01. do 05.11.1972r. stawkę 8 zł/godzinę , a na resztę roku 1972 r. płacę zasadniczą 3000 zł miesięcznie. Sąd Okręgowy uznał, iż tylko na takie ustalenia pozwala dokumentacja pracownicza ubezpieczonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest trafny pogląd, a Sąd Okręgowy w czyniąc ustalenia w tym zakresie pominął część materiału dowodowego pozwalającą dokonać innych ustaleń. Dowodzi to zatem naruszenia art. 233 §1 k.p.c., który to przepis z jednej strony uprawnia sąd orzekający do swobodnej oceny, materiału dowodowego, z drugiej natomiast strony nakłada na ten Sąd obowiązek nie doznający wyjątku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2000 r. V CKN 1504/00 LEX nr 533877; uzasadnienie postanowienia SN z 29.10.1996 r., III CKN 8/96 - OSNC 1997, nr 3, poz. 30; postanowienie SN z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 LEX nr 8026; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r. IV CKN 1218/00 LEX nr 802667; Wyrok SN z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1574/00 LEX nr 78327). Z dowodów mających tu znaczenie zgromadzonych w aktach osobowych wnioskodawcy wynika, iż od dnia 01.1972r. został on faktycznie zaszeregowany do kategorii VI ze stawką płacy czasową i osobistego zaszeregowania 8 zł /godz. jako monter-spawacz (zaświadczenie kwalifikacyjne z 1.12.1971r. Przedsiębiorstwa (...) w S.). Z kolei z dniem 1 lipca 1972r. zaliczono go do kategorii VII ze stawką 9,50 zł/godz jako ślusarza (zaświadczenie przedsiębiorstwa z 3.07.1972r.) z dalszych dokumentów dotyczących roku 1972 wynika, iż w dniu 6 listopada 1972 r. ubezpieczony wniósł o przeniesienie go na stanowisko mistrza (podanie ubezpieczonego). Na podaniu dokonano odrębnej dekretacji, iż wnioski uwzględniono od dnia 6 listopada i wskazano kwotę 3.000 zł jako wynagrodzenia. Powyższe potwierdza angaż z 6.11.1972r. potwierdzający powierzenie ubezpieczonemu obowiązków mistrza z dniem 6.11.1972r. za wynagrodzeniem 3.000 zł miesięcznie plus premia regulaminowa. Powyższe dokumenty nie budzą wątpliwości co do swego pochodzenia i oryginalności, a zatem mogą stanowić podstawę do przyjęcia, iż do lipca 1972 ubezpieczony zarabiał nie mniej niż 8 zł/godz. a od lipca 9 zł/godz., po czym od 6 listopada 1972 jego wynagrodzenie było nie niższe niż 3000 zł miesięcznie. Wszystkie te wskaźniki nie są hipotetyczne, a zatem dają podstawę do ustalenia realnego wynagrodzenia ubezpieczonego za ten okres. Przyjmując w zatem za okres od 1 lipca do 5 listopada 1972 stawkę 9,5 zł należało dokonać korekty ustaleń w zakresie wynagrodzeń za ten okres (symulacja ZUS k. 72) Oznacza to, iż wynagrodzenie ubezpieczonego w miesiącu lipca 1972 r. wyniosło **1976 zł.** (26 dni roboczych x 8 godz. x 9,5zł) , a sierpniu 1972 wyniosło odpowiednio **2052 zł** (27 x 8 x 9,50) , we wrześniu **1976 zł.** (26 x 8 x 9,5) , w październiku **1976 zł.** (26 x 8 x 9,5), w listopadzie - do 5 listopada - **228 zł** (3 dni robocze x 8 godz. x 9,5 zł) i za resztę listopada - **2.500 zł** (przyjęte w symulacji ZUS 5/6 wynagrodzenia zasadniczego miesięcznego **3.000 zł**); łącznie zatem za listopad należało przyjąć kwotę **2.728 zł.** Różnica w stosunku do wyliczeń ubezpieczonego w apelacji wynika z tego, iż przyjął on 4 dni robocze do 5 listopada, podczas gdyby było ich tylko 3 (1 listopada Święto Zmarłych, które również PRL było dniem wolnym od pracy a 5 listopada niedziela). Modyfikując wyliczenia wynagrodzenia za 1972 za te miesiące i przyjmując za pozostałe wysokość wskazaną w symulacji (k.72) łącznie zamiast kwotę 22.396 zł przyjętej przez ZUS w symulacji (k.72) i w konsekwencji w zaskarżonym wyroku przyjąć należało **23.628 zł.** Przyjęte wynagrodzenie spowodowało w konsekwencji wzrost wskaźnika stosunku podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia z roku 1972, który to wskaźnik wzrósł do **78,48 %** zamiast przyjętego w zaskarżonym (74,39 %).

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok podlegał w powyższym zakresie na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. stosownej zmianie.

Dalsze zarzuty skarżącego zawarte w uzasadnieniu apelacji co do niezasadności obniżenia mu kapitału początkowego w stosunku do decyzji z 18.09.2015r. , w której kapitał ten określono na kwotę 182.225,01 zł, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalono na 122,30 % nie są trafne. Jak wiadomo art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2016 poz. 887 j.t.) określa przesłanki wznowienia postępowania zakończonych decyzją oraz tryb dokonania zmiany prawomocnej decyzji. Zgodnie z aktualnym brzemieniem art. 114 ust.1 - w sprawie zakończonej prawomocną decyzją organ rentowy, na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, uchyla lub zmienia decyzję i ponownie ustala prawo do świadczeń lub ich wysokość, jeżeli:

- 1) po uprawomocnieniu się decyzji zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono nowe okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość;
- 2) decyzja została wydana w wyniku przestępstwa;
- 3) dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe;
- 4) decyzja została wydana na skutek świadomego wprowadzenia w błąd organu rentowego przez osobę pobierającą świadczenie;
- 5) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone, zmienione albo stwierdzono jego nieważność;
- 6) przyznanie świadczeń lub nieprawidłowe obliczenie ich wysokości nastąpiło na skutek błędu organu rentowego.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017r. poz 715) – art. 114 ust. 1 w powołanym brzmieniu ma zastosowanie w niniejszej sprawie, jako że wspomniany art. 5 nakazuje stosowanie nowych przepisów do postępowań niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zmieniającej (18.04.2017r.). Z art. 114 ust. 1e) pkt 2 wynika, iż w przypadku przedłożenia nowych dowodów lub ujawnienia nowych okoliczności w rozumieniu art. 114 ust.1 ustawy organ rentowy ma zasadniczo termin 5 lat wszczęcie postępowania w przedmiocie zmiany lub uchylecia decyzji. Termin ten niewątpliwie w sprawie został zachowany albowiem wszystkie 3 decyzje w przedmiocie kapitału początkowego ubezpieczonego organ rentowy wydał między sierpniem a październikiem 2015r. Skoro złożony przez ubezpieczonego nowy dowód w postaci przebiegu służby podważył wcześniejsze ustalenia organu w zakresie wynagrodzeń 1978-1984, to istniały podstawy do zweryfikowania również na jego niekorzyść wysokości kapitału początkowego. W apelacji wnioskodawca stara się podważyć wartość dokumentu w postaci przebiegu służby za wspomniany okres dokumentami dotyczącymi z lat 1978-1981 (k.104 apelacja) złożonym wcześniej pochodzącymi z IPN, jednakże dokumenty te było przedmiotem oceny organu rentowego wydającego decyzje w dniu 8 września 2015r. jak i sądu w toku dalszego postępowania. Ocena tych dokumentów nie prowadzi do podważenia ustaleń faktycznych dotyczących wynagrodzenia za ten okres. Trzeba przypomnieć, iż wprawdzie w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie obowiązują ograniczenia dowodowe i wobec braku kompletnej dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdującą się w aktach osobowych to jednak nie może to być stricte hipotetyczne i oparte na wielu założeniach, nie dających się obecnie zweryfikować. W orzecznictwie akcentuje się bowiem, że nie ma możliwości wyliczenia wysokości wynagrodzenia, a co za tym idzie - wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury (kapitału) w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśrednione, wynikające np. z porównania do wynagrodzenia innych pracowników (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 21 sierpnia 2013 r., III AUa 459/13, Lex nr 1363361). W wyroku z dnia 4 lipca 2007r. Sąd Najwyższy (I UK 36/07, Lex nr 390123) stwierdził, że w postępowaniu cywilnym przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych w sprawie o przeliczenie wysokości emerytury możliwe jest dopuszczenie i przeprowadzanie wszelkich dowodów, w tym także dowodu z zeznań świadków

lub przesłuchania samego wnioskodawcy. Nie jest jednak możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o jakąś hipotetyczną uśrednioną wielkość premii uzyskiwanej przez ubezpieczonego, wywiedzioną z wysokości premii wypłaconych innym pracownikom.

Z tych przyczyn w pozostałym zakresie apelację na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalono.

Częściowe oddalenie apelacji przesądziło o rozstrzygnięciu o kosztach procesu na zasadzie art. 100 k.p.c.