

Sygn.akt III AUa 459/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**SO del. Tomasz Madej**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2017 r. w B.

**sprawy z odwołania J. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie kapitału początkowego

**na skutek apelacji wnioskodawcy J. K.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 31 marca 2017 r. sygn. akt IV U 1111/16

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie, podstawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.**

**Sygn. akt III AUa 459/17**

## UZASADNIENIE

**J. K. odwołał** (k.2-7) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 7 czerwca 2016 r. ustalającej ponownie jego kapitał początkowy i podniósł, iż ZUS błędnie nie uwzględnił pracy świadczonej przez niego w okresie od 3 lutego 1981 r. do 14 lipca 1982 r. w przedsiębiorstwie (...) oraz od 01 września 1970 r. do 31 lipca 1973 r., kiedy pracował jako kierowca samochodu ciężarowego oraz elektryk samochodowy. Organ rentowy nie uwzględnił także, że odwołujący w okresie od 01 października 1985 r. do 10 października 1987 r. oraz od 27 listopada 1987 r. do 18 lipca 1991 r. pracował na stanowisku kierowcy straży pożarnej jako funkcjonariusz. Uwzględnienie powyższych okresów zatrudnienia w postępowaniu sądowym jest możliwe niezależnie od ograniczeń wynikających z art. 116 ust. 5 w zw. z art. 194 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Na rozprawie w dniu 25 listopada 2016 r. odwołujący ograniczył podnoszone zarzuty do kwestii przyjęcia wyższego przelicznika wynikającego z okresu zatrudnienia w Straży Pożarnej, który powinien być uwzględniony podwójnie, oraz do zarzutu nieprawidłowego obliczenia zarobków za okres pracy w Spółdzielni (...), za okres od dnia 16.07.1982 r. do dnia 30.09.1985 r., które były wyższe niż wynagrodzenie minimalne za pracę.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie** wyrokiem z dnia 31 marca 2017r. odwołanie oddalił. Sąd ten ustalił, iż J. K. od 16 lipca 1982 r. do 30 września 1985 r. świadczył pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierowcy w Spółdzielni

(...). Wynagrodzenie kierowcy (...) składało się ze podstawowej stawki godzinowej w kwocie 23 zł, która była wypłacana niezależnie od tego, czy miał do pokonania jakąkolwiek trasę. W skład wynagrodzenia wchodził także stały dodatek za obsługę codzienną pojazdu bez przyczepy w kwocie 10 zł, a pojazdu z przyczepą w kwocie 12 zł. Z dniem 01 stycznia 1983 r. stawka za obsługę codzienną została ujednolicona i wynosiła 17,25 zł. W przeliczeniu na 8-godzinny dzień pracy odwołujący otrzymywał wtedy 201,25 zł dziennie.

J. K. był wynagradzany w systemie akordowym w przewozach dystrybucyjnych i masowych, przewozach (...) oraz przewożeniu pasz, zboża, w zależności od długości trasy (liczby kilometrów ładownych) i obciążenia pojazdu. Dodatek za każdą godzinę prowadzenia pojazdu w zależności od załadunku pojazdu wynosił: 4 zł za 3,0-3,5 t, 5 zł od 3,5-5,0 t i 6 zł za pow. 5 t. W umowie przewidziano także dodatkowe odrębnie liczone należności za udział w załadunku i wyładunku towaru, za wykonywanie czynności ładowacza, za konwojowanie powierzonych towarów oraz łączną stawkę za wykonywanie tych dodatkowych zadań łącznie.

Zarobki poszczególnych kierowców różniły się w zależności od liczby przejechanych kilometrów i tonażu.

Nie zachowała się dokumentacja płacowa wnioskodawcy z której wynikałaby wysokość jego zarobków za okres od 16 lipca 1982 r. do 30 września 1985 r.. (dowody: zasady wynagradzania w Spółdzielni (...) Oddziale w O. z dn. 10.01.1983 r., akta osobowe k. 83, zeznania S. W., k. 94v-95, zeznania R. W. (1), k. 94v-95, zeznania K. G. k. 134 – 134v, dokumenty w aktach ZUS O/O., zeznania powoda, k. 105v, akta osobowe i emerytalne S. W. i R. W. )

Rozważając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy wskazał, iż w sprawie stan faktyczny nie jest sporny pomiędzy stronami. Nie ma wątpliwości, że wnioskodawca we wskazanym okresie pracował w Spółdzielni (...). Również poza sporem jest, że nie zachowała się dokumentacja płacowa ubezpieczonego dokumentująca wysokość otrzymywanych przez niego zarobków za okres od 16 lipca 1982 r. do 30 września 1985 r.

Problem w niniejszej sprawie sprowadzał się zatem do odtworzenia wysokości tego wynagrodzenia za sporne lata. Podkreślić należy, iż w toku postępowania przed organem emerytalnym nie zostały przedstawione dowody w myśl §20 pkt1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. z 1983 r., Nr 10, poz. 49 ze zm.). Zgodnie z powołanym przepisem środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury lub renty są dla pracowników zaświadczenia zakładów pracy wystawione według wzoru ustalonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (druk –Rp-7) albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych zarobków.

Oczywistym pozostaje, że w toku postępowania sądowego powyższe ograniczenie nie obowiązuje i skarżący za pomocą każdego dowodu przewidzianego procedurą cywilną może udowodnić wysokość uzyskiwanych zarobków.

Jednakże zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala odtworzyć spornej okoliczności. Zarówno z zeznań przesłuchanych świadków, zatrudnionych w spornym okresie na tym samym stanowisku, co odwołujący (S. W., k. 94v-95, R. W. (1), k. 94v-95 K. G. k. 134 – 134v), jak i z dokumentów zgromadzonych w aktach osobowych (k. 83) wynika, że wysokość wynagrodzenia pomiędzy kierowcami różniła się, a nawet ich wynagrodzenie w każdym kolejnym miesiącu miało inną wysokość, gdyż było przyznawane w formie akordu, a nadto było uzależnione od:

- liczby wykonywanych przewozów,
- liczby przejechanych kilometrów ładownych,
- każdorazowego obciążenia pojazdu,
- wykonywania dodatkowych zadań przy poszczególnych przewozach, jak załadunek, rozładunek, czynności ładowacza i konwojowanie,
- ewentualnych przestojów.

W świetle powyższego nie sposób na podstawie zgromadzonych dowodów nawet w sposób przybliżony określić wysokość zarobków odwołującego. Wymieniony powoływał się jedynie na przybliżone wartości, wskazując, że miesięcznie przejeżdżał ok. 10 - 11 tysięcy kilometrów, a należną mu stawkę za tonaż można wyliczyć przyjmując, że woził 12 ton towaru. Sąd nie dysponował jednak jakimikolwiek podstawami dowodowymi do zweryfikowania podanych okoliczności, w szczególności brak jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, że nie zdarzało się, aby liczba przejechanych kilometrów i tonaż pojazdu były niższe.

W sposób pewny i jednoznaczny można było uwzględnić jedynie zryczałtowaną stawkę w kwocie 23 zł za godzinę przyznawaną odwołującemu niezależnie od tego, czy wykonywał jakikolwiek przewóz, oraz stawkę za obsługę codzienną pojazdu z przyczepą. Uwzględnienie samych tych wartości powoduje jednak ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego z lat od 1981 r. do 1990 r. na poziomie 69,39%, ( k. 109 ) podczas gdy zgodnie z zaskarżoną decyzją wynosi on 70,77%.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było dopuszczalne ustalenie, że powód otrzymywał wynagrodzenie w wysokości identycznej jak świadczenie R. W. (1) i S. W..

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych - podstawy wymiaru wysokości świadczenia **nie mogą stanowić nieprecyzyjnie określone wartości**. Generalnie uwzględnieniu mogą podlegać tylko takie wynagrodzenia, czy jego składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 4 października 2012 r. III AUa 305/12). Nie jest zatem możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o jakąś hipotetyczną uśrednioną wielkość wynagrodzenia uzyskiwaną przez ubezpieczonego, wywiedzioną z wysokości pensji wypłacanej w innych okresach czy też innym pracownikom (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r. I UK 36/07). Również w wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie - III AUa 482/07 podkreślił, iż przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny.

Podzielając powyższe poglądy Sąd Okręgowy uznał, iż nie można zweryfikować tezy odwołującego o wysokości uzyskiwanego przez niego wynagrodzenia. Zwłaszcza mając na uwadze, że nie zachowały się dokumenty źródłowe z tego okresu, a niemożliwym jest czynienie tych ustaleń w oparciu o szacunkowe i mało precyzyjne (a przez to dowolne) twierdzenia samego odwołującego się. Nie ma zatem innej możliwości ustalenia pułapu jego dochodów.

W konsekwencji żądania odwołującego nie mogą prowadzić do zmiany zaskarżonej decyzji we wskazanym kierunku, albowiem nie udowodnił kwoty wyższego wynagrodzenia ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2006 r. I UK 27/06).

Tylko wyjątkowo orzecznictwo dopuszcza przyjęcie w danych latach innego wynagrodzenia niż minimalne – zazwyczaj w wysokości średniego krajowego – w sytuacji gdy zgromadzone dowody w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, iż osoba ubezpieczona w tym czasie otrzymywała wynagrodzenie wyższe niż średnia krajowa ( por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 19.07.2016 r. w sprawie III AUa 935/15 – wydany w sprawie górnika, wyrok SN z dnia 7 grudnia 2006 r. I UK 179/06 dotyczący pracownika biura projektowego ). Zdaniem jednak Sadu Okręgowego judykaty te dotyczą tych grup zawodowych ( architektów, górników, adwokatów ) z którymi powiązany jest notoryjny fakt osiągania zarobków przewyższających w danym okresie średnią krajową. Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie gdyż już z porównania zarobków osób zatrudnionych na takim samym stanowisku jak ubezpieczony w spornym okresie ( 82 – 85 ) wynikają znaczne wahania ich zarobków w odniesieniu do średniej krajowej ( (... )z k. 3 jego akt emerytalnych wynika iż za rok 82 osiągnął 77,64% śr. kr, za rok 83 – 80,06% śr. kr, za rok 84 - 83,77% śr. kr za rok 85 - 73,16 % śr. kr z kolei R. W. k. 19 jego akt emerytalnych wynika iż za rok 82 osiągnął 94,16% śr. kr, za rok 83 – 86,51% śr. kr, za rok 84 - 64,46% śr. kr za rok 85 - 57,76 % śr. kr ). Zatem już znaczne różnice w samych zarobkach kierowców od 57,76 % do 94,16% średniej krajowej nie mówiąc o takich zmiennych jak wynagrodzenie akordowe za przejechany kilometr uzależniony nadto od rodzaju składu ( pojazd z przyczepą czy bez ) oraz rodzaj kursu ( wyliczony wedle przejechanych kilometrów czy tonażu – zeznania K. G. k. 134 – 134v )

oraz takich składnikach jak premie, prowizje, nadgodziny, wynagrodzenie za „dodatkowe czynności”, stażowe (karty wynagrodzeń w aktach emerytalnych S. W., R. W. (1)) wskazują iż nie jest nawet w sposób przybliżony możliwe ustalić wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w spornym okresie.

Odnosząc się do kwestii przelicznika wynikającego z okresu zatrudnienia w Straży Pożarnej, Sąd Okręgowy odwołał się do art. 15 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin. Ubezpieczony nie nabył jednak uprawnień emerytalnych na podstawie wskazanej ustawy, lecz w oparciu o przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, która w art. 53 ust. 1 pkt 2 przewiduje wskaźnik 1,3% podstawy wymiaru za każdy rok okresów składkowych. Przepisy tej ustawy nie przewidują możliwości określania wskaźnika podstawy wymiaru według innych zasad, charakterystycznych dla grup zawodowych nie podlegających systemowi ubezpieczeń społecznych.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup>§1k.p.c..

**W apelacji odwołujący się zaskarżył** wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie w całości zarzucając mu:

- obrażę art. 233 § 1 k.p.c. (które to naruszenie miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia - zwłaszcza na pkt I wyroku), polegającą na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, co w rezultacie doprowadziło do wydania orzeczenia opartego jedynie na pewnym wycinku okoliczności dotyczących skarżącego;
- zastosowanie dowolnej - zamiast swobodnej - oceny dowodów arbitralnie uznanie (za ZUS-em), iż świadkowie rzekomo nie mogą być źródłem wiedzy o okolicznościach odnoszących się do ustalenia zarobków i charakteru pracy (co sprawiło, iż Sąd ten nie był w stanie dojść do prawdy w sprawie, błędnie orzekając w pkt I wyroku) - gdy tymczasem w sprawie nie występowała żadna negatywna przesłanka dowodowa,
- nieuwzględnienie przedłożonych na rozprawie dokumentów, które pozwalają odzwierciedlić sporne okoliczności i tym samym uwzględnić odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

#### **Apelacja okazała się być zasadną**

Analizując wyrok i uzasadnienie zaskarżonego wyroku trzeba dostrzec, iż choć Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wskazywał na decyzję z dnia 12 sierpnia 2016r. ponownie ustalając kapitał początkowy, to nie bardzo wiadomo czy swoje rozważania Sąd Okręgowy odniósł do powyższej decyzji. Sąd Apelacyjny nie ma w tym zakresie pewności, bowiem wprawdzie Sąd Okręgowy wskazuje wartość kapitału początkowego określonego na kwotę 119.819,70 zł, to jednocześnie wskazuje, iż wnioskodawca złożył odwołanie od tej decyzji, co nie bardzo jest możliwym, bowiem odwołanie zostało złożone organie rentowym w dniu 11 lipca 2016r. (k. 2) a zatem miesiąc przed wydaniem decyzji z 12 sierpnia 2016r., i dotyczyło ono decyzji z dnia 7 czerwca 2016r., gdzie wysokość kapitału początkowego określono na 121.786,39 zł. Z akt rentowych wynika nawet, iż w dniu 7 czerwca 2016 zapadła jeszcze jedna decyzja organu rentowego (k.14) ustalająca wartość kapitału początkowego na kwotę 104.800, 96 zł. Z odpowiedzi na odwołanie zdaje się wynikać, iż odpowiedź dotyczy decyzji z dnia 7 czerwca 2016r. ustalającej wartość kapitału początkowego na kwotę 121.786,39 zł. (k.17). Nie ulega wątpliwości w świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego, iż zakres rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie - art. 477<sup>9</sup> k.p.c., art. 477<sup>14</sup> k.p.c. (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2012 r., II UK 275/11, LEX nr 1215286; z dnia 2 marca 2011 r., II UZ 1/11, LEX nr 844747; z dnia 18 lutego 2010 r., III UK 75/09, OSNP 2011 nr 15-16, poz. 215; z dnia 3 lutego 2010 r., II UK 314/09, LEX nr 604214). Tymczasem w uzasadnieniu Sądu Okręgowego zarówno w poczynionych

ustaleniach faktycznych jak i w rozważaniach nie ma nawiązania do żadnej konkretnej decyzji, o której Sąd Okręgowy orzekł, co w sytuacji istnienia 3 decyzji nie może być nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy w istocie zatem nie ustalił wzajemnych relacji między tymi decyzjami, wskazując w wyroku jedną z nich, w uzasadnieniu wspominając o innej, lecz też nie konsekwentnie przypisując wniesienie od niej odwołania (przed jej wydaniem). Z akt rentowych nie wynika przy tym, że decyzja z dnia 12 sierpnia 2016r. została ubezpieczonemu doręczona, ani też nie wiadomo w jakim trybie ja wydano. Wydawanie decyzji w kwestii kapitału początkowego nie jest przy tym dowolne, zasadniczo organ rentowy po wniesieniu odwołania uprawniony jest wydać jedynie decyzję zamienną. W świetle art. 477<sup>13</sup>. § 1. jednak istota decyzji zamiennej polega na uwzględnieniu żądania ubezpieczonego w całości lub w części - i skutkuje umorzeniem postępowania w całości lub w części przez Sąd w zakresie w jakim takie uwzględnienie nastąpiło. Zważywszy, iż decyzja z dnia 12 sierpnia 2016r. ustala mniejszą wysokość kapitału początkowego, to trudno jest przypisać cechę decyzji zamiennej. Również decyzje prawomocne w zakresie kapitału początkowego nie mogą być w sposób dowolny zmieniane, zwłaszcza na niekorzyść. Zgodnie z art. 175 ust. 4 ustawy - ponowne ustalenie wysokości kapitału początkowego następuje w okolicznościach określonych w art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2017 poz. 1383 j.t. z późn. zm.). Obowiązujące od 18 kwietnia 2017r. brzmienie art. 114 jest następujące:

„Art. 114. 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.
  - 1a) (utracił moc).
  - 1b) Z przyczyn określonych w ust. 1 pkt 2 i 3 decyzja może zostać uchylona lub zmieniona również przed stwierdzeniem sfalszowania dowodu lub popełnienia przestępstwa orzeczeniem sądu lub innego organu, jeżeli sfalszowanie dowodu lub popełnienie przestępstwa jest oczywiste, a uchylenie lub zmiana decyzji są niezbędne do zapobieżenia poważnej szkodzie dla interesu publicznego.
  - 1c) Z przyczyn określonych w ust. 1 pkt 2 i 3 można uchylić lub zmienić decyzję także w przypadku, gdy postępowanie przed sądem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego.
  - 1d) O wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji, o której mowa w ust. 1, organ rentowy zawiadamia niezwłocznie osobę zainteresowaną.
  - 1e) Uchylenie lub zmiana decyzji, o której mowa w ust. 1, nie może nastąpić, jeżeli od dnia jej wydania upłynął okres:
    - 1) 10 lat - w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2-4;

2) 5 lat - w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 1 i 5;

3) 3 lat - w przypadku określonym w ust. 1 pkt 6.

1f) Przepisu ust. 1e nie stosuje się, jeżeli:

1) w wyniku uchylecia lub zmiany decyzji z przyczyn określonych w ust. 1 osoba zainteresowana nabędzie prawo do świadczenia lub świadczenie w wyższej wysokości;

2) uchyleciu lub zmianie podlega decyzja o ustaleniu kapitału początkowego, który nie został uwzględniony do obliczania wysokości emerytury ustalonej prawomocną decyzją.

1g) Organ rentowy odstępuje od uchylecia lub zmiany decyzji, z przyczyn określonych w ust. 1 pkt 6, jeżeli uchylecie lub zmiana decyzji wiązałyby się z nadmiernym obciążeniem dla osoby zainteresowanej, ze względu na jej sytuację osobistą lub materialną, wiek, stan zdrowia lub inne szczególne okoliczności.

2. Jeżeli prawo do świadczeń lub ich wysokość ustalono orzeczeniem sądu, organ rentowy w przypadkach określonych w ust. 1:

1) wydaje we własnym zakresie decyzję przyznającą prawo do świadczeń lub podwyższającą ich wysokość;

2) występuje do właściwego sądu ze skargą o wznowienie postępowania, gdy z dokonanych ustaleń wynika, że prawo do świadczeń nie istnieje lub świadczenia przysługują w niższej wysokości;

3) wstrzymuje wypłatę świadczeń w całości lub części, jeżeli emeryt lub rencista korzystał ze świadczeń na podstawie nieprawdziwych dokumentów lub zeznań albo w innych wypadkach złej woli.”

Z przepisu przejściowego 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) – wynika, iż art. 114 w powołanym brzmieniu ma zastosowanie do postępowań niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zmieniającej czyli nie zakończonych do dnia 18.04.2017r. Oznacza to zatem, że nowe brzmienie art.114 ma zastosowanie również w niniejszej sprawie, co może mieć przede wszystkim istotne znaczenie w zakresie oceny dopuszczalności wydania decyzji dnia 12 sierpnia 2016r.

Reasumując - wszystko to co wyżej przytoczono prowadzi do 2 wniosków po pierwsze , iż nie jest jasne i na podstawie uzasadnienia nie można ustalić od której decyzji Sąd Okręgowy oddalił odwołanie - co zmusza Sad Apelacyjny do uznania, iż doszło do nierozpoznania istoty sprawy y w rozumieniu art. 386 §4. k.p.c. Po drugiej poczynienia ustaleń i wyjaśnienia wymaga w jakim trybie doszło do wydania decyzji przez organ rentowy z w dniu 12 sierpnia 2016r. ( nie wymienionej w wyroku, za to wymienionej w uzasadnieniu i powiązanej z odwołaniem od innej decyzji) , w szczególności czy uczyniono to na zasadach określonych w art. 114 wspomnianej ustawy z uwzględnieniem jego nowego brzmienia.

Powyższy wywód i konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku, zwalnia w zasadzie od potrzeby odnoszenia się do zarzutów apelacyjnych. Tym niemniej trzeba zauważyć, iż apelacja najprawdopodobniej sporządzona była na wzorce innej sprawy skarżącej inny wyrok, bowiem w sformułowanych zarzutach autor apelacji 2-krotnie błędność orzeczenia odnosi do jego punktu I. wyroku , podczas gdy zaskarżony wyrok punktów nie zawierał i sprowadził się do zwrotu o oddaleniu odwołania. Nie jest czymś złym wykorzystywanie uprzednio sporządzanych pism w podobnych sprawach, a omyłki zdarzają się każdemu. Ich wystąpienie może jednak wskazywać na niezachowanie wystarczającej staranności w przeredagowaniu pisma i osłabić jego wymowę, jeżeli charakter zarzutów i ich uzasadnienia jest zbyt uniwersalny i oderwany od konkretnych okoliczności sprawy.

Marginalnie odnosząc się do prezentowanych poglądów Sądu Okręgowego co do standardów dowodowych w przypadku dowodzenia wysokości wynagrodzeń , to nie wydaje się aby Sąd Okręgowy im nie sprostał oceniając

materiał dowodowy. Sąd ten uwzględnił standardy dowodowe obowiązujące przy czynieniu ustaleń faktycznych w zakresie wysokości wynagrodzeń mających następnie znaczenie do ustalenia podstawy wymiaru kapitału początkowego czy wysokości świadczenia. Trafnie wprawdzie apelacja wskazuje, iż w postępowaniu cywilnym przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych w sprawie o przeliczenie wysokości kapitału początkowego możliwe jest przeprowadzenie wszelkich dowodów, bowiem Sąd nie jest związany w tym zakresie ograniczeniami, jakie odnoszą się do organów rentowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNAPIUS z 1998 r. Nr 11, poz. 342), to jednak samo przeprowadzenie dowodów nie musi się przekładać jeszcze na wiarygodny lub wystarczający materiał dający podstawę do dokonania ustaleń faktycznych w zakresie konkretnych kwot wynagrodzeń. Sąd Apelacyjny ma świadomość, iż często byli pracownicy mają problemy z uzyskaniem wadliwie zarchiwizowanej dokumentacji placowej, ale tak jak w każdym postępowaniu cywilnym, nie może to zasadniczo zmieniać reguł dowodowych w postępowaniu, zwłaszcza, iż wielu dokumentów wskazujących na wysokość wynagrodzenia (angaże, paski wynagrodzeń) były z reguły w posiadaniu nie tylko pracodawcy ale też i pracownika. Osoba ubiegającą się o ustalenie wartości kapitału musi zatem wykazać wysokość przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, a jeżeli była pracownikiem - wysokość wynagrodzenia. Za podstawę wymiaru kapitału można przyjąć kwotę udowodnioną przez zainteresowanego, która niekoniecznie musi odpowiadać wysokości faktycznie uzyskanego wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNP 2007/15-16/235). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wysokość podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, przyjmowana dla potrzeb ustalenia wysokości świadczeń emerytalno-rentowych, wynikać musi jednak z nie budzących żadnych wątpliwości, spójnych i precyzyjnych dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1998 r., II UKN 440/97, LEX nr 34199). Takim dowodem nie jest jednak np. sporządzenie przez samego ubezpieczonego kalkulacji swoich dochodów w określonym czasie (por. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r. III AUa 322/12, LEX nr 1213861). Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie wykluczył możliwości wykorzystania dowodu zeznań świadków do ustalenia wysokości wynagrodzeń ani nie odmówił w zasadzie wiarygodności zeznającym świadkom, wyprowadził natomiast z ich zeznań wniosek, (k.140 uzasadnienie), iż w świetle tych zeznań w powiązaniu z aktami osobowymi istniały istotne różnice w wysokości poszczególnych kierowców pracujących w akordzie, co było skutkiem szeregu zmiennych czynników (liczby przewozów, przejechanych kilometrów, wielkości ładunku wykonywania dodatkowych zadań przez kierowcę). Nie jest zatem ani nielogiczny ani sprzeczny z zasadami doświadczenia wniosek Sądu, iż wynagrodzenia świadków w spornym okresie nie mogą być automatycznie przenoszone na wysokości wynagrodzeń wnioskodawcy w tym samym czasie. Opierałoby się to bowiem na zbyt wielu hipotetycznych zmiennych, co nie dałoby się pogodzić z wyprowadzonym z orzecznictwa standardem dowodzenia w tych sprawach zmierzającym do przyjmowania relatywnie pewnych kwot wynagrodzeń.

Reasumując rozważania w niniejszej sprawie uznać należało, iż doszło do nierozpoznania istoty sprawy, wobec czego na zasadzie art. 386 §4 k.p.c. powstała konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.