

Sygn. akt VU 709/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Leżańska

Protokolant p.o. stażysty Renata Kabzińska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2014 roku w Piotrkowie Trybunalskim na rozprawie

sprawy z wniosku J. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. z siedzibą w Z.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania J. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. z siedzibą w Z.

z dnia 16 maja 2012 r. sygn. (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż zobowiązuje organ rentowy do przeliczenia należnej ubezpieczonemu J. K. (1) emerytury przy uwzględnieniu uzyskanego przez niego wynagrodzeniu w wysokości: w miesiącu sierpniu 1973 roku- 2.400 złotych; w okresie od dnia 1 listopada 1973 roku do dnia 31 grudnia 1973 roku-2.500 złotych miesięcznie; w 1974 roku-2.800 złotych miesięcznie; w okresie od dnia 6 stycznia 1975 roku do dnia 31 grudnia 1975 roku - 34.633 złote wraz z premią kwartalną w wysokości 10%; - w roku 1976 -39.900 złotych wraz z premią kwartalną w wysokości 10% ; w 1978 roku -84.400,00 złotych; w 1979 roku - 50.400 złotych i zastosowaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 110,62%;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

Sygn. akt VU 709/12

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 16 maja 2012 roku, Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. po rozpatrzeniu wniosku z dnia 13 kwietnia 2012 roku ustalił J. K. (1) od dnia 13 maja 2012 roku uprawnienia do emerytury, a do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęto w wariantcie najkorzystniejszym, dochody z wybranych 20 lat kalendarzowych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat 1975-1978, 1980-1991, 2006 i 2008-2009 i 2011, ze wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru **107,72 %** i kwotą bazową 2.974,69 złote. Przy obliczaniu podstawy wymiaru emerytury organ rentowy nie uwzględnił angaży za lata 80-90, ponieważ z tych lat jest Rp-7 oraz nie uwzględnił list płac za lata 1978-1979, bowiem dotyczą one pracownika zatrudnionego na innym niż równorzędne z wnioskodawcą stanowisku.

Od powyższej decyzji odwołał się J. K. (2). W uzasadnieniu odwołania skarżący podniósł, że:

- w okresie od 6 stycznia 1970 roku do 19 grudnia 1972 roku pracował w Zakładzie (...) w Ł.; angaż wynosił wówczas 5,20 zł/h a ponadto wnioskodawca otrzymywał również 26 zł za konwojowanie, załadunek i rozładunek a także 0,50 zł za prowadzenie pojazdu oraz dodatki za prace w godzinach nadliczbowych. W marcu/kwietniu 1972 roku stawki uległy zmianie i skarżący otrzymał angaż w wysokości 6,20 zł/h, 1,00 zł za prowadzenie pojazdu i 36 zł/h za załadunek i rozładunek;
- w okresie od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku wnioskodawca pracował w ZGM-ie w T. jako referent zaopatrzenia i transportu, gdzie wynagrodzenie skarżącego wynosiło 2.000 złotych a ponadto otrzymywał dodatek za prowadzenie pojazdu w wysokości 400,00 złotych;
- w okresie od 13 września 1973 roku do 31 grudnia 1974 roku pracował w (...) w Ł. na stanowisku referent techniczny z wynagrodzeniem miesięcznym – średnio w wysokości 2.800 złotych,
- w okresie od 6 stycznia 1975 roku do 1 kwietnia 1976 roku pracował w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. i skarżącemu nie uwzględniono wówczas premii kwartalnej wypłacanej co 3 miesiące w wysokości 10%;
- w okresie od 1 kwietnia 1976 roku do 27 listopada 1978 roku pracował w (...) w Ł., gdzie średnie wynagrodzenie wynosiło 3.600 złotych;
- w latach 1978-1979 pracował na budowie eksportowej w NRD.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie podnosząc, że przy obliczaniu podstawy wymiaru emerytury nie uwzględnił list płac za lata kalendarzowe 1978-1979, albowiem dotyczą one wynagrodzeń pracownika zatrudnionego na innym stanowisku niż równorzędne, zajmowane przez wnioskodawcę (k.71 wniosku o emeryturę z dnia 12.11.2007 r.); wymienione powyżej lata dotyczą pracy na budowie eksportowej w Przedsiębiorstwie (...) w O., później zmiana nazwy na (...) S.A. w O. oraz angaży za lata kalendarzowe 1980-1990 (k.85-K.91 wniosku o emeryturę z dnia 12.11.2007 r.), ponieważ za te lata w aktach sprawy znajduje się zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 20.05.1999 r. (ZUS Rp.7) z tytułu zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. (k. 98 wniosku o emeryturę z dnia 12.11.2007 r.). Organ rentowy podniósł przy tym, że w (...) wnioskodawca był zatrudniony w okresie od 01.07.1980 r. do 24.06.1991 r., a przedmiotowe angaże dotyczą: umowy o pracę zawartej w dniu 01.07.1980 r. oraz okresu od 01.08.1980 r. i lat: 1981, 1984, 1986, 1991.

Organ rentowy podniósł również, że na okoliczność wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych między innymi na przestrzeni spornych lat kalendarzowych, tj. lat 1970-1990 (poza wskazanymi już powyżej dokumentami) w materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy znajdują się:

- angaże z tytułu zatrudnienia w (...) w Ł. od 05.11.1969 r. do 03.01.1970 r. (K. 19-K.2 wniosku o emeryturę dnia 12.11.2007 r.),
- umowa o pracę zawarta dnia 13.09.1973 r. przez wnioskodawcę z zakładami (...) w Ł. (K.33 wymienionego wniosku),
- angaż dotyczący okresu od 01.11.1973 r. z tytułu zatrudnienia w Zakładach (...) (K.21 wniosku o emeryturę z dnia 28.12.2010 r.),
- angaże dotyczące zatrudnienia w (...) w Ł. z przestrzeni lat 1975-1977 (K. 45 - K.51 wniosku o emeryturę z dnia 12.11.2007 r.),
- karta zasiłkowa + lista płac dotycząca roku 1991 z tytułu zatrudnienia w (...) (K.96 powyższego wniosku),
- zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 20.05.1999 r. z tytułu zatrudnienia w (...) za lata 1975, 1976, 1977, 1978 (K.44 powyższego wniosku),

- zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 14.02.2001 r. z tytułu zatrudnienia w (...) O. za 1980 r. (K.57 powyższego wniosku); notatką na posiedzenie kolegium (K.14 wniosku o emeryturę z dnia 28.12.2010 r., na podstawie listy płac za 1991 r. organ rentowy uwzględnił w podstawie wymiaru świadczenia kwotę 10.463.126,- zł. - K.96 wskazanego wcześniej wniosku emerytalnego)

Organ rentowy podniósł nadto, iż w razie przedłożenia w organie rentowym dokumentacji innej niż zaświadczenie o zarobkach lub legitymacja ubezpieczeniowa, uwzględnieniu podlegają tylko takie składniki wynagrodzenia określone w aktach osobowych, które przysługiwały bezwarunkowo w czasie trwania zatrudnienia jako stałe składniki określone kwotowo, np. wynagrodzenie zasadnicze, stałe dodatki określone kwotowo lub procentowo od znanego kwotowo składnika wynagrodzenia, itp.. Inne składniki wynagrodzenia - premie, nagrody czy dodatki mogą być uwzględnione tylko wówczas, jeżeli zachowana dokumentacja wskazuje niewątpliwie na ich faktyczną wypłatę w określonej wysokości, od której została odprowadzona składka na ubezpieczenie społeczne. W sytuacji, gdy z dokumentacji innej niż płacowa wynika, iż wynagrodzenie było określone stawką godzinową, to wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru emerytury może być ustalone tylko w przypadku, gdy została określona liczba godzin, jaką pracownik faktycznie przepracował w danym okresie na określonym stanowisku (dziennie, tygodniowo lub miesięcznie).

Dodatkowo, organ rentowy podniósł, że angaże wymienione w niniejszym uzasadnieniu, które nie mają odzwierciedlenia w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (na druku ZUS Rp.7) nie zostały wzięte pod uwagę przy obliczaniu podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy, ponieważ nie wskazana została ilość godzin faktycznie przepracowana w danym okresie, na określonym stanowisku dziennie, tygodniowo lub miesięcznie, a zatem nie można ustalić taktycznej wypłaty wynagrodzeń, od których została odprowadzona składka na ubezpieczenie społeczne.

Na rozprawie w dniu 25 września 2012 roku, wnioskodawca sprecyzował odwołanie w ten sposób, że wniósł przeliczenie emerytury z uwzględnieniem:

- wynagrodzenia w wysokości 2.000 złotych netto miesięcznie plus 400 złotych dodatku za prowadzenie pojazdu, z okresu zatrudnienia od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku ZGM w Tuszynie,
- uzyskanego wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia od 13 września 1973 roku w (...) im. A. S. w Ł. według wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej w wysokości 2.800 złotych;
- uzyskanego w 1975 roku wynagrodzenia kiedy był zatrudniony w firmie (...) w T. w tym premii 10%, wypłacanej co 3 miesiące i mającej charakter regulaminowy,
- uzyskanego w 1976 roku wynagrodzenia, według zaświadczenia składanego do Domu Pomocy Społecznej w B., z którego wynika kwota 3.600 złotych netto miesięcznie;
- wynagrodzenia zastępczego J. K. (3) pracującego na stanowisku starszego majstra, z okresu od 27 listopada 1978 roku do 31 grudnia 1979 roku kiedy wnioskodawca pracował na budowie eksportowej w NRD.

W piśmie procesowym z dnia 19 marca 2013 roku (k.115-116) wnioskodawca wniósł o przeliczenie mu należnej emerytury z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskiwanego:

- w 1973 roku w okresie zatrudnienia w (...) im. A. (...) w Ł. w wysokości 2.800 złotych miesięcznie za okres od 13.09.1973 roku do 18 grudnia 1973 roku (3 miesiące x 2.800 złotych + 1680 złotych za wrzesień = 10.080 złotych) i w ZGM T. w wysokości 2.400 złotych miesięcznie (tj. za 8 miesięcy w łącznej kwocie 19.200 złotych, bowiem zatrudniony był od 19 grudnia 1973 roku do 31 sierpnia 1973 roku) ;
- w okresie od 27 listopada 1978 roku do 3 grudnia 1978 roku miesięcznie kwocie 4.400 złotych plus 10% premii tj. 440 złotych = 4.840 złotych za miesiąc grudzień i 644 złote za listopad 1978 roku;

- z okresu zatrudnienia w B. Ł. w okresie od 6 stycznia 1975 roku do 1 sierpnia 1975 roku w wysokości 2.800 złotych + 10% premii tj. 280 złotych = 3.080 złotych miesięcznie (styczeń - 2.711 złotych, luty-lipiec – 6x3080 złotych = 18.480 złotych) , od 1 sierpnia 1975 roku do 31 grudnia 1975 roku 3100 złotych + 10% premii = 3.410 złotych miesięcznie (łącznie 17.050 złotych), od 1 stycznia 1976 roku do 31 grudnia 1976 roku w wysokości 3100 złotych + 10% premii = 3410 złotych miesięcznie (łącznie 12x3410 złotych = 40920 złotych). Za ten ostatni okres na podstawie kserokopii zaświadczenia z dnia 5 stycznia 1976 roku , które przedstawiał w Domu Pomocy Społecznej w K..

W piśmie procesowym z dnia 12 listopada 2013 roku (k. 136-137), J. K. (1) wniósł o przeliczenie należnej mu emerytury z uwzględnieniem, iż w 1973 roku otrzymał wynagrodzenie w wysokości 29.800 złotych, w 1974 roku 33.600 złotych (2.800 złotych miesięcznie według wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej), w 1975 roku 38.096 złotych, w 1976 roku - 43.890 złotych (39.900 złotych plus premia 10%), w 1977 roku – 82.816 złotych, w 1978 roku – 91.439 złotych. Natomiast przy obliczaniu wynagrodzenia za okres pracy w NRD w 1979 roku wynagrodzenie w łącznej kwocie 57.600 złotych (4000 złotych miesięcznie plus dodatek funkcyjny w wysokości 400 złotych oraz 10% premii = 4.800 złotych x 12 miesięcy). Wniósł również o doliczenie do tych kwoty nagród z zysku jakie otrzymywał w latach 1975-1976 w wysokości 10% rocznego wynagrodzenia.

Na rozprawie dniu 15 września 2014 roku, wnioskodawca wniósł o przeliczenie emerytur za lata 1978-1979, kiedy pracował na budowie eksportowej, z uwzględnieniem zarobków jakie uzyskiwał J. K. (3) z uwzględnieniem kwot wypłacanych za pracę w godzinach nadliczbowych.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 listopada 2007 roku wnioskodawca J. K. (1), urodzony (...), złożył wniosek o przyznanie emerytury dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach.

Do wniosku załączył kwestionariusz dotyczący okresów składkowych i nieskładkowych. Wskazał w nim m.in., iż w okresie od 6 stycznia 1970 roku do 18 grudnia 1972 roku był zatrudniony w Zakładzie (...) w Ł.. Do wniosku dołączył świadectwo pracy z dnia 18 grudnia 1972 roku potwierdzające ten okres zatrudnienia. Wskazano w nim, że wnioskodawca pracował na stanowisku kierowcy ze stawką 6,20 na godzinę, a na jego odwrocie, że zakład wypłaca nagrody jubileuszowe oraz dodatki stażowe. W świadectwie tym nie zawarto informacji w jakim wymiarze pracował wnioskodawca. Wnioskodawca nie załączył zaświadczenia o zarobkach jakie uzyskał z tego okresu zatrudnienia (dowód: wniosek o emeryturę k. 1-4, kwestionariusz k. 5, świadectwo pracy k. 23– w aktach rentowych).

Do wniosku J. K. (1) załączył także m.in. świadectwo pracy, umowę o pracę z dnia 19 grudnia 1972 roku na potwierdzenie okresu zatrudnienia w Zakładzie Gospodarki Mieszkaniowej w Tuszynie w okresie od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku. W świadectwie pracy wskazano, iż J. K. (1) ostatnio pracował na stanowisku referenta zaopatrzenia i transportu z wynagrodzeniem miesięcznym 2.000 złotych plus 400 złotych dodatku za prowadzenie pojazdu. Na odwrocie zawarto informację, że Zakład wypłaca dodatki stażowe i gratyfikacje jubileuszowe. Natomiast w umowie o pracę zawartej na siedmiodniowy okres próbny, a po jego upływie na czas nieokreślony wskazano, że wnioskodawca będzie otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 6,20 złotych/godzinę + dodatek za prowadzenie pojazdu 0,50 złotych za godzinę + 6 złotych dodatku za codzienną obsługę + 12 złotych dodatku za załatwienie formalności i konwojowanie materiału wraz z załadunkiem i wyładunkiem + premia uznaniowa. Zarówno świadectwo pracy, jak i umowa o pracę, nie zawierają informacji w jakim wymiarze pracował wnioskodawca.

Za okres zatrudnienia od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku wnioskodawca nie otrzymał zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (dowód: świadectwo pracy z dnia 1.09.1973 r. k. 27, umowa o pracę k. 29 – w aktach rentowych).

J. K. (1) do wniosku dołączył również świadectwo pracy, umowę o pracę z dnia 12 września 1973 roku na potwierdzenie okresu zatrudnienia w Zakładach (...) w Ł. w okresie od 13 września 1973 roku do 31 grudnia 1974 roku. W

wystawionym w dniu 1 lipca 1981 roku świadectwie pracy wskazano, że J. K. (1) ostatnio był zatrudniony na stanowisku st. referenta technicznego. Świadectwo to nie zawiera informacji w jakim wymiarze pracował wnioskodawca, a także jakie otrzymywał wynagrodzenie. Natomiast w umowie o pracę wskazano, że będzie otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 6,20 złotych za godzinę plus premia do wysokości 40%, nie określono jednak wymiaru czasu pracy wnioskodawcy.

Za okres zatrudnienia od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku wnioskodawca nie otrzymał zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (dowód: świadectwo pracy k. 31, umowa o pracę k. 33 – w aktach rentowych).

Wnioskodawca dołączył również świadectwo pracy na potwierdzenie okresu zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. od 6 stycznia 1975 roku do 18 listopada 1978 roku oraz wystawione w dniu 20 maja 1999 roku przez syndyka zaświadczenie o zarobkach w ww. Przedsiębiorstwie w okresie od 6 stycznia 1975 roku do 18 listopada 1978 roku, także umowę o pracę oraz angażę. W świadectwie pracy wskazano, że w okresie zatrudnienia zajmował stanowiska: dyspozytora, od 1 kwietnia 1976 roku inspektora kontroli technicznej, od 1 stycznia 1977 roku starszego inspektora kontroli technicznej a od 1 czerwca 1977 roku starszego majstra na którym otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 4.000 złotych + 400 złotych dodatku funkcyjnego + premia. W zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu podano, że w 1975 roku wnioskodawca otrzymał wynagrodzenie w wysokości 34.633 złote (wynagrodzenie zasadnicze), w 1976 roku w wysokości 39.900 złotych (wynagrodzenie zasadnicze), w 1977 roku w wysokości 82.816 złotych (w tym 76968 złotych wynagrodzenia zasadniczego, 4.645 złotych premii regulaminowej, 1203 złote świadczenia pieniężnego z ubezpieczenia społecznego) w 1978 roku w wysokości 79.866 złotych (w tym 66.726 złotych wynagrodzenia zasadniczego, 10.140 złotych premii regulaminowej, 3.000 złotych świadczenia pieniężnego z ubezpieczenia społecznego). W zaświadczeniu tym wskazano, że za okres od 1 stycznia 1975 roku do 31 grudnia 1976 roku wystawione zostało na podstawie angaży, bez uwzględnienia premii a za okres od 1 stycznia 1977 roku do 18 listopada 1978 roku na podstawie karty płacy.

W umowie o pracę z dnia 6 stycznia 1975 roku, wysokość miesięcznego wynagrodzenia wnioskodawcy określono na kwotę 2.800 złotych + premia. Z dniem 1 sierpnia 1975 roku wysokość wynagrodzenia miesięcznego wnioskodawcy została określona na kwotę 3.100 złotych miesięcznie + premia, z dniem 2 stycznia 1977 roku na kwotę 3.700 złotych (dowód: świadectwo pracy z dnia 18.11.1978 r. k. 41, zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu k. 43-44, umowa o pracę k. 45, angażę k. 47, 51, zaświadczenie o zarobkach z dnia 5.01.19776 r. k. 49 – w aktach rentowych).

Złożone przez wnioskodawcę świadectwo pracy potwierdza okres jego zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w O. od 27 listopada 1978 roku do 31 grudnia 1979 roku na stanowisku ślusarz remontowy na budowie w NRD i od 1 stycznia 1980 roku do 30 czerwca 1980 roku na stanowisku ślusarz remontowy. W wystawionym w dniu 14 lutego 2001 roku zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu wskazano, iż w 1980 roku wnioskodawca otrzymał wynagrodzenie w wysokości 35.539 złotych (dowód: świadectwo pracy 27.06.1980 r. k. 55, zaświadczenie o zatrudnieniu k. 57 – w aktach rentowych).

Decyzją z dnia 7 stycznia 2008 roku, organ rentowy odmówił J. K. (1) prawa do emerytury przewidzianej dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach.

Odwołanie wnioskodawcy od powyższej decyzji zostało przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. wyrokiem z dnia 5 czerwca 2008 roku w sprawie VU 718/08 prawomocnie oddalone (dowód: decyzja z dnia 7.01.2008 r. k. 125 , odpis wyroku z dnia 5.06.2008 r. k. 135 w aktach rentowych).

W dniu 28 grudnia 2010 roku J. K. (1) złożył kolejny wniosek o emeryturę. Do wniosku tego dołączył m.in. angaż Zakładu (...) w Ł. z dnia 6 listopada 1973 roku w którym wskazano, że od 1 listopada 1973 roku wnioskodawcy powierzono obowiązki st. referenta technicznego Sekcji (...) z wynagrodzeniem 2.500 złotych miesięcznie plus do 10% premii oraz kserokopię legitymacji ubezpieczeniowej, w której wskazano, że w 1974 roku z tytułu zatrudnienia w (...) im. (...) w Ł. uzyskał wynagrodzenie w wysokości 2.800 złotych (dowód: wniosek k. 1-4, angaż k. 21 , kserokopia legitymacji ubezpieczeniowej k. 25 – w aktach emerytalnych plik II).

Decyzją z dnia 28 stycznia 2011 roku, organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawa do emerytury (dowód: decyzja z dnia 28.01.2011 r. k. 61 w aktach emerytalnych plik II.)

W dniu 13 kwietnia 2012 roku J. K. (1) złożył kolejny wniosek o emeryturę. W kwestionariuszu dotyczącym okresów składkowych i nieskładkowych wnioskodawca wskazał, iż świadectwa pracy potwierdzające okres zatrudnienia zostały złożone do wcześniejszych wniosków o emeryturę (dowód: wniosek o emeryturę k. 1-2 akt emerytalnych plik III, kwestionariusz k. 3 akt emerytalnych plik III).

W uwzględnieniu powyższego wniosku organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję z dnia 16 maja 2012 roku (dowód: decyzja z dnia 16.05.2012 r. k. 24 akt emerytalnych plik III).

J. K. (1) w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. (poprzednia nazwa (...)Ł.) był zatrudniony od 6 stycznia 1975 roku do 18 listopada 1978 roku. Pracował jako pracownik umysłowy na stanowiskach : początkowo dyspozytora, od 1 kwietnia 1976 roku inspektora kontroli technicznej, od 1 stycznia 1977 roku starszego inspektora kontroli technicznej a od 1 czerwca 1977 roku starszego majstra. Zakład pracy w regulaminie wynagradzania przewidział dla wszystkich pracowników umysłowych premię kwartalną w wysokości 10 % wynagrodzenia zasadniczego. Taka premia wypłacana była zarówno K. K., J. K. (3), Z. K., jak i również wnioskodawcy (dowód: zeznania świadka K. K. protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 4.43 do minuty 12.15, zeznania świadka J. K. (3) protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 12.17 do minuty 20.36, zeznania świadka Z. K. protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 20.52 do minuty 25.28)

J. K. (1) w okresie od 27 listopada 1978 roku do 30 czerwca 1980 roku był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w O.. Przedsiębiorstwo to powstało z przekształcenia Przedsiębiorstwa (...) i B. w Ł.. W okresie zatrudnienia w tym przedsiębiorstwie wnioskodawca korzystał z urlopu bezpłatnego w związku z oddelegowaniem do pracy na budowie eksportowej w NRD, gdzie pracował w okresie od 27 listopada 1978 roku do 31 grudnia 1979 roku.

Przed wyjazdem na budowę eksportową wnioskodawca pracował jako starszy majster w dziale Zakład (...). W dziale tym wnioskodawca był majstrem ds. transportu i sprzętu, zaś świadek J. K. (3) był starszym mistrzem i kierował warsztatem naprawczym. Ich stanowiska były równorzędne, „szkielet” obowiązków taki sam, a ich praca ząbębiała się. Obaj musieli ze sobą współpracować, uzgadniać które samochody są sprawne, które można wysłać w trasę, które nadają się do naprawy, a które należy naprawiać w pierwszej kolejności. Uzyskiwali tożsame wynagrodzenia zasadnicze oraz premię podstawową w wysokości 10% wynagrodzenia zasadniczego, wypłacaną kwartalnie. Różnice w wynagrodzeniu dotyczyły dodatku funkcyjnego oraz ilości przepracowanych godzin nadliczbowych (dowód: zeznania świadka K. K. protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 4.43 do minuty 12.15, zeznania świadka J. K. (3) protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 12.17 do minuty 20.36, zeznania świadka Z. K. protokół rozprawy z dnia 25.10.2012 r. nagranie od minuty 20.52 do minuty 25.28, listy płac J. K. (3) k. 1314 akt).

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył i ocenił, co następuje:

odwołanie jest częściowo uzasadnione.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2013 roku, poz. 1440 ze zm) 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. W myśl zaś art. 111 ust. 1 powołanej ustawy wysokość emerytury lub renty 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 lub renty albo o ponowne ustalenie emerytury lub renty, z uwzględnieniem art. 176,

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

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

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca J. K. (1) podniósł szereg zarzutów w zakresie prawidłowości obliczenia wysokości należnej mu od 13 maja 2012 roku emerytury.

I tak zarzucał organowi rentowemu, iż w zaskarżonej decyzji nie uwzględnił w obliczeniu emerytury wynagrodzenia uzyskiwanego w Zakładzie (...) w Ł. w okresie od 6 stycznia 1970 roku 18 grudnia 1972 roku, które według angażu wynosiło wówczas 5,20 zł/h, a ponadto wnioskodawca otrzymywał również 26 zł za konwojowanie, załadunek i rozładunek a także 0,50 zł za prowadzenie pojazdu oraz dodatki za prace w godzinach nadliczbowych. W marcu/kwietniu 1972 roku stawki uległy zmianie i skarżący otrzymał angaż w wysokości 6,20 zł/h, 1,00 zł za prowadzenie pojazdu i 36 zł/h za załadunek i rozładunek.

Organ rentowy w tym zakresie stanął na stanowisku, iż w sytuacji gdy z dokumentacji innej niż płacowa wynika, że wynagrodzenie było określone stawką godzinową, to wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru emerytury może być ustalone tylko w przypadku, gdy została określona liczba godzin, jaką pracownik faktycznie przepracował w danym okresie na określonym stanowisku (dziennie, tygodniowo lub miesięcznie).

Oceniając zasadność argumentacji zarówno organu rentowego jak i wnioskodawcy przypomnieć należy, iż zgodnie z § 20 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz.U. z 1983r., nr 10, poz. 49 ze zm.) 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 lub legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpis dotyczący okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych dochodów.

W myśl zaś art. 15 ust. 2a powołanej ustawy o emeryturach i rentach z FUS 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.

Wnioskodawca, co niesporne, nie przedłożył wymaganych przez powołany przepis dokumentów za ten sporny okres (6 stycznia 1970 roku do 18 grudnia 1972 roku). Należy jednakże zwrócić uwagę na fakt, iż organ rentowy stosując w ramach własnego postępowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, ma ograniczoną swobodę prowadzenia postępowania dowodowego. Z przepisów proceduralnych wynika bowiem jakie środki dowodowe stanowią podstawę dla ustalenia konkretnych okoliczności.

Na etapie postępowania odwoławczego sprawa staje się sprawą cywilną, a więc do jej rozpoznania stosuje się kodeks postępowania cywilnego. Według art. 473 k.p.c. w postępowaniu przed sądem nie stosuje się żadnych ograniczeń dowodowych, a więc każdy fakt może być dowodzony wszelkimi środkami, które są uzna za pożądane, a ich dopuszczenie za celowe. Przypomnieć również należy, iż obowiązek udowodnienia faktów spoczywa na osobie, która wywodzi z nich skutki prawne (art. 232 k.p.c.), stąd też na odwołującym ciąży obowiązek przedstawienia dowodów dla udowodnienia spornych okoliczności. Muszą to być jednak środki dowodowe, które pozwolą na wiarygodne ustalenie okoliczności faktycznych. Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i

nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., III AUa 482/07, Apel. Warszawa 2008/10154, OSA 2009/1/1). W przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdująca się w aktach osobowych, takich jak umowy o pracę, angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia, wówczas można uwzględnić tylko takie składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 stycznia 2012 r., III AUa 1414/11, Lex nr 1124829).

W ocenie Sądu Okręgowego, nie jest możliwe dokonanie wyliczenia zarobków wnioskodawcy J. K. (1) w okresie od 6 stycznia 1970 roku do 18 grudnia 1972 roku, przy wykorzystaniu informacji na temat wysokości jego wynagrodzeń, jakie dostarczały dokumenty zawarte w aktach ubezpieczeniowych wnioskodawcy w postaci świadectwa pracy z dnia 18 grudnia 1972 roku, według wskazanej tam stawki godzinowej. Z tego dokumentu nie wynika wymiar zatrudnienia wnioskodawcy, a ponadto J. K. (1) nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdziłyby ten wymiar. Bez pewnego ustalenia wymiaru czasu pracy wnioskodawcy, nie jest możliwe precyzyjne ustalenie wysokości otrzymywanego wynagrodzenia, co jest warunkiem koniecznym dla ustalenia wysokości należnej emerytury. Prawdłowo tym samym organ rentowy za ten okres przyjął minimalne wynagrodzenie pracowników i ostatecznie nie uwzględnił tego okresu przy obliczaniu emerytury, jako niekorzystnego dla wnioskodawcy.

Wbrew stanowisku wnioskodawcy, przy obliczaniu wysokości należnej mu emerytury, nie można przyjąć, że w całym okresie zatrudnienia od 19 grudnia 1972 roku do 31 sierpnia 1973 roku w Zakładzie Gospodarki Mieszkaniowej w Tuszynie otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 2.400 złotych miesięcznie, obejmujące kwotę 2.000 złotych wynagrodzenia zasadniczego oraz 400 złotych dodatku funkcyjnego. Wnioskodawca nie przedstawił bowiem zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu, z którego wynikałaby wysokość pobranego wynagrodzenia. Załączona do wniosku o emeryturę umowa o pracę, z której wynika stawka godzinowa 6,20 złotych + dodatek za prowadzenie pojazdu 0,50 złotych za godzinę + 6 złotych dodatku za codzienną obsługę + 12 złotych dodatku za załatwienie formalności i konwojowanie materiału wraz z załadunkiem i wyładunkiem + premia uznaniowa, również nie może być podstawą do wyliczenia zarobków wnioskodawcy za ten okres. Nie zawiera ona bowiem informacji, w jakim wymiarze wnioskodawca był zatrudniony, a ponadto sam J. K. (1) nie zgłosił żadnych dowodów, z których wynikałby wymiar jego czasu pracy. Natomiast w świadectwie pracy z dnia 1 września 1973 roku wskazano, że J. K. (1) ostatnio pracował na stanowisku referenta zaopatrzenia i transportu z wynagrodzeniem miesięcznym 2.000 złotych plus 400 złotych dodatku za prowadzenie pojazdu. Wobec takiego zapisu oraz tego, iż wnioskodawca w tym przedsiębiorstwie pracował do końca sierpnia 1973 roku, Sąd uznał, iż możliwe jest przeliczenie należnej mu emerytury przy założeniu, że tylko w miesiącu sierpniu 1973 roku otrzymał on wynagrodzenie w wysokości 2.400 złotych.

Nie można również, tak jak o to wnosił wnioskodawca w odwołaniu, ustalić wysokości jego zarobków z okresu zatrudnienia w Zakładach (...) w Ł. w okresie od 13 września 1973 roku do 31 grudnia 1974 roku w oparciu o średnią miesięczną w wysokości 2.800 złotych, a wynikającą z wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej. Zapis w legitymacji ubezpieczeniowej, iż w 1974 roku wnioskodawca uzyskiwał wynagrodzenie w wysokości 2.800 złotych pozwala, w ocenie Sądu, ustalić wysokość jego zarobków tylko w roku 1974. Zapis jednoznacznie wskazuje, iż dotyczy on tylko tego roku. Natomiast za okres od początku zatrudnienia tj. od 13 września 1973 roku do 31 grudnia 1973 roku możliwe jest pewne ustalenie wysokości uzyskanych zarobków tylko za okres od 1 listopada 1973 roku do 31 grudnia 1973 roku. W angażu z dnia 6 listopada 1973 roku wysokość zarobków została ustalona na 2.500 złotych miesięcznie plus do 10% premii od 1 listopada 1973 roku. Na podstawie tego angażu możliwe jest pewne ustalenie wysokości wynagrodzenia tylko w wysokości 2.500 złotych miesięcznie od 1 listopada 1973 roku do 31 grudnia 1973 roku. W ocenie Sądu, nie można do wynagrodzenia w wysokości 2.500 złotych doliczyć premii o której mowa w przedmiotowym angażu, bowiem sformułowanie „do 10% premii” wskazuje na jej uznaniowy charakter i w związku z powyższym zmienną jej wysokość lub nawet jej brak. Nie można również ustalić wysokości wynagrodzenia w oparciu o zapisy w umowie o pracę z dnia 12 września 1973 roku, w której wskazano, że wnioskodawca będzie otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 6,20 złotych za godzinę plus premia do wysokości 40%, bowiem nie określono w niej wymiaru czasu pracy

wnioskodawcy. J. K. (1) nie przedstawił również żadnych dowodów, które potwierdziłyby wymiar swojego czasu pracy z tym zakładzie.

Za zasadne Sąd uznał żądanie przeliczenia emerytury z uwzględnieniem zarobków, jakie wnioskodawca otrzymywał z tytułu zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. w okresie od 6 stycznia 1975 roku do 18 listopada 1978 roku, z uwzględnieniem premii kwartalnej w wysokości 10% wynagrodzenia zasadniczego. Odnośnie tego okresu zatrudnienia organ rentowy wskazał, że wysokość uzyskanych zarobków została ustalona w oparciu o kwoty wskazane w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu wystawionym na druku Rp-7 w dniu 20 maja 1999 roku. Co do zasady organ rentowy prawidłowo oparł swoje wyliczenia o zapisy w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu, jednakże podkreślenia wymaga fakt, iż to zaświadczenie zostało wystawione przez syndyka i nie zawiera pełnej informacji o wysokości pobranego przez J. K. (1) wynagrodzenia. Wynika to jednoznacznie z zapisu na zaświadczeniu, w którym wskazano, że za okres od 1 stycznia 1975 roku do 31 grudnia 1976 roku wystawione zostało na podstawie angaży, bez uwzględnienia premii a za okres od 1 stycznia 1977 roku do 18 listopada 1978 roku na podstawie karty płacy. Tymczasem z okresu zatrudnienia od 6 stycznia 1975 roku do 18 listopada 1978 roku zachowała się umowa o pracę oraz angaże i wystawione w dniu 5 stycznia 1976 roku zaświadczenie. W umowie o pracę z dnia 6 stycznia 1975 roku wysokość miesięcznego wynagrodzenia wnioskodawcy została określona na kwotę 2.800 złotych + premia. Angażem z dnia 18 sierpnia 1975 roku wnioskodawcy od dnia 1 sierpnia 1975 roku zostały powierzone obowiązki dyspozytora z wynagrodzeniem 3.100 złotych + premia. Natomiast angażem z dnia 26 stycznia 1977 roku zostało wnioskodawcy przyznane z dniem 2 stycznia 1977 roku wynagrodzenie w wysokości 3.700 złotych. Jednocześnie w wystawionym w dniu 5 stycznia 1976 roku zaświadczeniu pracodawca wskazał, że J. K. (1) otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 3.100 złotych + 10% premii. Jak wynika z wiarygodnych zeznań zgłoszonych przez wnioskodawcę świadków: K. K., J. K. (3) i Z. K. premia w wysokości 10% była premią regulaminową, przyznawaną wszystkim pracownikom umysłowym. Wypłacana była kwartalnie i obliczana była od wysokości wynagrodzenia zasadniczego. Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, możliwe jest dokonanie wyliczenia zarobków wnioskodawcy w tego okresu zatrudnienia, z uwzględnieniem 10% premii wypłacanej kwartalnie, przy wykorzystaniu dostępnych informacji na temat wysokości jego miesięcznego wynagrodzenia, łącznie na podstawie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu uzupełnionego o świadectwo pracy, angaże, zaświadczenie oraz zeznania świadków poprzez przyjęcie, że :

- w okresie od 6 stycznia 1975 roku do 31 grudnia 1975 roku otrzymał wynagrodzenie w wysokości 34.633 złote (według zaświadczenia Rp-7) wraz z premią kwartalną w wysokości 10%,

- w 1976 roku otrzymał wynagrodzenie w wysokości 39.900 złote (według zaświadczenia Rp-7) wraz z premią kwartalną w wysokości 10%.

Natomiast w wystawionym zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu na druku Rp-7 z dnia 20 maja 1999 roku wskazano, że za okres od 1 stycznia 1977 roku do 18 listopada 1978 roku wysokość zarobków została ustalona na podstawie karty płac. Wobec tego, Sąd uznał, że wskazana wysokość zarobków obejmuje wszystkie wypłacone wnioskodawcy składniki wynagrodzenia i nie ma podstaw do przeliczenia emerytury przy uwzględnieniu innych zarobków w latach 1977-1978 niż te wynikające z zaświadczenia.

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca domagał się również przeliczenia wysokości przyznanej mu emerytury, przez przyjęcie za okres zatrudnienia na budowie eksportowej w okresie od 27 listopada 1978 roku do 31 grudnia 1979 roku wynagrodzeń otrzymanych przez J. K. (3), który pracował w spornym okresie w jego macierzystym zakładzie pracy – Przedsiębiorstwie (...) w O. na równorzędnym, co on stanowisku. Wnioskodawca pracował na stanowisku starszego majstra, a J. K. (3) starszego mistrza, obaj w dziale Zakład (...). Wnioskodawca w toku niniejszego postępowania, jak i przed organem rentowym, przedstawił dokumenty, potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Archiwum Zakładowe w Ł., obrazujące wysokość zarobków (karty wynagrodzeń za lata 1978-1979 – k. 13-14 akt) J. K. (3)-pracownika zatrudnionego w okresie jego pracy za granicą w kraju, w macierzystym zakładzie pracy, na równorzędnym co on stanowisku przed wyjazdem za granicę, a mianowicie starszego mistrza, który kierował warsztatem naprawczym.

Organ rentowy stanął na stanowisku, że przy obliczaniu podstawy wymiaru emerytury nie można uwzględnić tych list płac za lata kalendarzowe 1978-1979, albowiem dotyczą one wynagrodzeń pracownika zatrudnionego na innym stanowisku niż równorzędne, zajmowane przez wnioskodawcę, a ponadto, że wymienione powyżej lata dotyczą pracy na budowie eksportowej w Przedsiębiorstwie (...) w O. (później zmiana nazwy na (...) S.A. w O.). Odwołanie w tej części jest częściowo uzasadnione.

W tym miejscu wskazać należy, iż Rada Ministrów na podstawie delegacji zawartej w art. 22 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS miała, w drodze rozporządzenia, określić szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru emerytury i renty, uwzględniające przypadki, w których podstawę wymiaru emerytury lub renty dla pracowników zatrudnionych za granicą ustala się na podstawie wynagrodzenia przysługującego pracownikom zatrudnionym w tym okresie w kraju w tym samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę, albo na podstawie kwot ryczałtowych. Do chwili obecnej Rada Ministrów nie wydała rozporządzenia na podstawie delegacji zawartej w art. 22 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Nadal zatem z mocy art. 194 ustawy o emeryturach i rentach z FUS i w zakresie niesprzecznym z jej przepisami obowiązuje wydane na podstawie upoważnienia z art. 22 ust 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U nr 40 , poz. 267 ze zm.) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (tekst jednolity: Dz. U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 40, poz. 267 ze zm.), wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 40, poz. 267 ze zm.), stanowiącego, że Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określa zasady ustalania podstawy wymiaru świadczeń, gdy pracownik zatrudniony był za granicą, pozostaje w mocy na podstawie art. 194 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), jako niesprzeczne z przepisami tej ustawy (tak. por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/11 (OSNP 2012, nr 23-24, poz. 295) oraz z dnia 4 marca 2010 r., I UK 306/09 (OSNP 2011 nr 17-18, poz. 236).

Biorąc powyższe pod uwagę, podstawę wymiaru emerytury wnioskodawcy w okresie pracy za granicą, jako przypadającego przed dniem 1 stycznia 1991 r., a mianowicie w okresie od 27 listopada 1978 roku do 31 grudnia 1979 roku, mogło stanowić tylko i wyłącznie wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 w/w rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent. W myśl § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.), 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.

W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż za okres pracy wnioskodawcy za granicą nie zostały opłacone składki na ubezpieczenie społeczne w kraju. Podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia wnioskodawcy za okresy zatrudnienia za granicą może zatem stanowić tylko i wyłącznie § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. Przepis ten stanowi *lex specialis* względem przepisu § 8 tego rozporządzenia i tym samym wprowadza wyjątek od zasady, iż do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone. Oznacza to, że w przypadku wykonywania przez ubezpieczonego pracy za granicą w okresie przed 1 stycznia 1991 r. nie ma możliwości uwzględnienia do podstawy wymiaru jego emerytury wynagrodzenia rzeczywiście uzyskiwanego,

a jedynie wynagrodzenie zastępcze, to jest w kwocie wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 marca 2013r., III AUa 1504/12).

W toku niniejszego postępowania wnioskodawca wniósł ostatecznie o przeliczenie jego świadczenia emerytalnego w oparciu o zarobki, jakie uzyskiwał J. K. (3), zatrudniony w kraju w macierzystej firmie, na równorzędnym co skarżący stanowisku przed wyjazdem na budowy eksportowe tj. na stanowisku starszego mistrza podczas, gdy wnioskodawca zatrudniony był na stanowisku starszego majstra. Jak wynika z wiarygodnych zeznań świadka Z. K., przełożonego zarówno wnioskodawcy jak i J. K. (3), stanowiska starszego majstra i starszego mistrza były to stanowiska równorzędne, których szkielet obowiązków był tożsamy. Obaj pracownicy pracowali w tym samym dziale tj. w Zakładzie (...).

W ocenie Sądu, żądanie wnioskodawcy w tym zakresie nie jest zasadne jedynie w żądaniu przeliczenia wysokości emerytury z uwzględnieniem wynagrodzenia J. K. (3) za pracę w godzinach nadliczbowych oraz z uwzględnieniem dodatku funkcyjnego, albowiem dodatki te mają ściśle zindywidualizowany charakter. Fakt wypracowania określonej ilości nadgodzin przez J. K. (3) w żadnym razie nie oznacza, iż tożsamą ilość godzin wypracowałby wnioskodawca.

Po przeliczeniu emerytury wnioskodawcy z uwzględnieniem 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia tj. z lat 1975-1978, 1980-1991, 2006 i 2008-2009 i 2011., przy przyjęciu zarobków wnioskodawcy w wysokości:

- w miesiącu sierpniu 1973 roku- 2.400 złotych;
- w okresie od dnia 1 listopada 1973 roku do dnia 31 grudnia 1973 roku- 2.500 złotych miesięcznie;
- w 1974 roku- 2.800 złotych miesięcznie;
- w okresie od dnia 6 stycznia 1975 roku do dnia 31 grudnia 1975 roku - 34.633 złote wraz z premią kwartalną w wysokości 10%;
- w roku 1976 -39.900 złotych wraz z premią kwartalną w wysokości 10% ;
- w 1978 roku -84.400,00 złotych;
- w 1979 roku - 50.400 złotych, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy – jak wynika z wycień organu rentowego (wycięcie k. 181-181verte akt) - wyniósł **110,62%**.

Biorąc pod uwagę, że tak ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury jest wyższy od poprzednio ustalonego przez organ rentowy (107,72 % w zaskarżonej decyzji), odwołanie wnioskodawcy należało uznać w części za zasadne.

W pozostałej części, Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wnioskodawcy, jako nie mające uzasadnionych podstaw prawnych, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.