

Sygn. akt III AUa 351/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Romana Mrotek (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Urszula Iwanowska SSO del. Barbara Konieczna |
| Protokolant: | St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska |

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2016 r. w Szczecinie

sprawy E. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o prawo do emerytury, przeliczenie emerytury, wznowienie wypłaty emerytury, o emeryturę w kwocie zaliczkowej, wysokość emerytury

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 lutego 2016 r. sygn. akt VII U 3675/12

oddala apelację.

SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek SSO del. Barbara Konieczna

Sygn. akt III AUa 351/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 września 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. przyznał E. Z. prawo do emerytury od 24 sierpnia 2012 roku, to jest od osiągnięcia wieku emerytalnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku Nr 153, poz. 1227 ze zm.). Wysokość emerytury obliczono z uwzględnieniem do podstawy wymiaru świadczenia wynagrodzenia z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia. Wskaźnik podstawy wymiaru wynosi 36,97%. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto 18 lat i 9 miesięcy okresów składkowych oraz 1 rok i 7 miesięcy okresów nieskładkowych. Nie uwzględniono przy tym okresu pracy od 15 kwietnia 1972 roku do 30 kwietnia

1973 roku z powodu braku oryginalnych dokumentów poświadczających ten okres zatrudnienia. Jednocześnie wypłata świadczenia została zawieszona z powodu zbiegu z prawem do innego świadczenia.

Wnioskodawca w dniu 15 października 2012 roku złożył odwołanie od powyższej decyzji, domagając się ustalenia wysokości świadczenia przy przyjęciu podstawy wymiaru poprzednio pobieranej przez niego renty, a nadto doliczenia do okresu ubezpieczenia okresu zatrudnienia od 15 kwietnia 1972 roku do 30 kwietnia 1973 roku w jednostce wojskowej. Ponadto ubezpieczony domagał się przyjęcia do podstawy wymiaru świadczenia wynagrodzenia z 10 lat od 1975 r. do 1984r., który jest w jego ocenie korzystniejszy.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 listopada 2012 roku organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Wyjaśnił, że decyzją z dnia 9 stycznia 1996 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. Inspektorat w C. przyznał wnioskodawcy prawo do renty inwalidzkiej III grupy od dnia 1 lipca 1995 roku na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. z 1982 roku Nr 40, poz. 267 ze zm.) oraz ustawy z dnia 17 października 1991 roku o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1991 roku Nr 104, poz. 450 ze zm.). Prawo do renty ustało z dniem 31 stycznia 2000 roku z powodu niestwierdzenia niezdolności do pracy, a wypłata świadczenia rentowego została wstrzymana od dnia 1 lutego 2000 roku. Od tej daty wnioskodawca nie pobierał świadczeń z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Ustalając prawo do niepełnej emerytury z dniem osiągnięcia wieku emerytalnego, to jest na podstawie art. 27 w zw. z art. 28 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, organ nie mógł przyjąć do podstawy wymiaru renty, gdyż wnioskodawca w dacie ustalania prawa do emerytury nie miał prawa do renty i nie przechodził bezpośrednio ze świadczenia rentowego na emerytalne. Tym samym w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania art. 21 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, natomiast podstawę wyliczenia wysokości świadczenia stanowi art. 15 tej ustawy. Organ rentowy przyjął zatem dla ustalenia podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z okresu 20 lat kalendarzowych, to jest z lat 1975-1994 i z roku 2000. Na tej podstawie ustalono wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 36,97%.

W piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku E. Z. zwrócił się do Sądu Okręgowego w Szczecinie o przeliczenie emerytury z uwzględnieniem nowych dokumentów potwierdzających staż ubezpieczeniowy. Zarządzeniem z dnia 31 stycznia 2013 roku pismo w tej sprawie zostało przekazane organowi rentowemu do rozpoznania.

Decyzją z dnia 18 lutego 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. ustalił nowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy i stosownie podwyższył świadczenie od 1 grudnia 2012 roku.

Wnioskodawca odwołał się od powyższej decyzji w dniu 20 lutego 2013 roku, zarzucając nieważność tej decyzji z uwagi na trwające postępowanie odwoławcze w przedmiocie wcześniejszej decyzji z dnia 14 września 2012 roku. W uzupełniającym piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 roku (data wpływu do organu rentowego) podniósł ponadto, że niezasadnie przyznano mu prawo do emerytury niepełnej. W ocenie ubezpieczonego jego okres składkowy wynosi bowiem 28 lat i 1 miesiąc, a nieskładkowy 5 lat i 9 miesięcy i winien otrzymać emeryturę w pełnej wysokości. Odwołanie uzupełnił następnie pismami z dnia 08 kwietnia 2013r. i 11 lutego 2014r.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 marca 2014 roku wniósł o jego oddalenie. Podnosząc, że podstawę wydania zaskarżonej decyzji stanowiły nowe okoliczności w postaci zaświadczenia o zarobkach osiągniętych przez E. Z. w latach 1979-1984, o którym wspominał w piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku, a które faktycznie zostało dostarczone organowi rentowemu 13 lutego 2013 roku.

W wyniku rozpatrzenia wniosku z 18 grudnia 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał skarżoną decyzję z 18 lutego 2013 roku, w której omyłkowo jako datę złożenia wniosku podano datę wpływu zaświadczenia o zarobkach (to jest 13 lutego 2013 roku), natomiast emerytura została przeliczona prawidłowo od 1 grudnia 2012 roku, czyli od miesiąca, w którym do sądu wpłynął wniosek o przeliczenie emerytury. Organ rentowy, uwzględniając zaświadczenie o zarobkach uzyskiwanych przez wnioskodawcę w latach 1979-1984, ustalił nowy, wyższy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, to jest 77,17% z wynagrodzeń wybranych z 20 najkorzystniejszych dla

ubezpieczonego lat z całego okresu ubezpieczenia, a mianowicie z lat 1975-1989, 1991-1994 i 2000. Świadczenie zostało podwyższone z uwzględnieniem kwoty bazowej aktualnej na dzień złożenia wniosku, czyli 2.974,69 zł. Podstawa wymiaru wynikająca z pomnożenia podanych wyżej czynników wynosi 2.295,57 zł.

Organ rentowy nie znalazł przy tym podstaw do uwzględnienia kwoty bazowej aktualnej na rok 2014.

Wskazał, że nie jest również możliwe uwzględnienie do ustalenia wysokości emerytury informacji o zarobkach zawartej w świadectwie pracy wystawionym 30 lipca 1984 roku przez (...) w G. wskazującej wynagrodzenie w wysokości 28 zł za jedną godzinę pracy, prowizję 25% oraz dodatek stażowy na poziomie 9%, albowiem nie jest znana ilość godzin przepracowanych przez wnioskodawcę. E. Z. powoływał się natomiast na powyższe okoliczności w piśmie z dnia 11 lutego 2013 roku.

Dalej w nawiązaniu do treści odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wyjaśnił, że przywoływane przepisy nie pozwalają na obliczenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ze wskazanych przez wnioskodawcę 10 kolejnych lat kalendarzowych 1975-1984, ponieważ nie mieszczą się one w dwudziestolecie poprzedzającym rok złożenia wniosku o emeryturę, to jest w latach 1991-2011.

Decyzją z dnia 7 kwietnia 2014 roku organ rentowy, uwzględniając wniosek E. Z. z dnia 12 stycznia 2014 roku, podjął wypłatę zawieszanej emerytury od dnia 1 stycznia 2014 roku, to jest od miesiąca, w którym wpłynął wniosek. Dokonano przy tym potrącenia kwoty 2.912,85 zł „na pokrycie innych należności”.

Wnioskodawca odwołał się od tej decyzji w piśmie z dnia 11 kwietnia 2014 roku. Podkreślił, że prawo do emerytury przysługuje mu od 24 sierpnia 2012 roku i od tego czasu należą mu się świadczenia. Zakwestionował ponadto prawidłowość dokonanej potrącenia.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 kwietnia 2014 roku organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Wyjaśnił, że w toku postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie z odwołania E. Z. od decyzji z dnia 14 września 2012 roku organowi rentowemu przekazano w dniu 16 stycznia 2014 roku pisma wnioskodawcy nieopatrzone przez niego datą ani też nieposiadające prezentaty sądu w celu rozpoznania zawartych w ich treści wniosków. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. w decyzji z dnia 7 kwietnia 2014 roku uwzględnił żądanie podjęcia wypłaty świadczenia emerytalnego od stycznia 2014 roku, to jest od miesiąca, w którym wpłynęły te pisma. Brak jest przy tym w ocenie organu podstaw do podjęcia wypłaty emerytury od daty wcześniejszej niż wskazana w treści zaskarżonej decyzji.

Organ rentowy wskazał, że wypłatę emerytury umożliwiło dopiero wydanie przez dyrektora Wojskowego Biura emerytalnego w S. decyzji o numerze (...) z dnia 24 marca 2014 roku, którą od dnia 1 kwietnia 2014 roku wstrzymano wnioskodawcy wypłatę wojskowej emerytury wyjątkowej, zaś emerytura wypłacona w okresie od stycznia do marca 2014 roku w kwocie 2.912,85 zł została uznana za świadczenie nienależnie pobrane podlegające zwrotowi.

W związku z powyższym zaskarżoną decyzją z 7 kwietnia 2014 roku z ustalonego wyrównania emerytury za okres od 1 stycznia 2014 roku do 30 kwietnia 2014 roku organ rentowy zaliczył kwotę 2.912,85 zł na pokrycie nienależnie pobranej przez wnioskodawcę wojskowej emerytury wyjątkowej, którą przekaże Wojskowemu Biuru Emerytalnemu w S..

Decyzją z dnia 9 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. odmówił ustalenia emerytury zaliczkowej, czego wnioskodawca domagał się w piśmie z dnia 13 lutego 2014 roku złożonym do Sądu Okręgowego w Szczecinie (przekazanego organowi rentowemu postanowieniem z dnia 24 marca 2014 roku).

Wnioskodawca odwołał się od powyższej decyzji w piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 roku. Podkreślił długotrwałość postępowania odwoławczego, co miałyby skutkować pozbawieniem go przez ten czas środków do życia (w tym czasie ubezpieczony pobierał emeryturę w drodze wyjątku).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o jego oddalenie i zwrócił uwagę, że postępowanie sądowe w przedmiocie wysokości świadczenia emerytalnego nie zostało wskazane w przepisach jako okoliczność uzasadniająca wydanie decyzji zaliczkowej.

Decyzją z dnia 11 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. przyznał E. Z. emeryturę w podwyższonej wysokości od dnia 1 stycznia 2014 roku, to jest od miesiąca w którym został złożony wniosek zawarty w wyżej opisanych pismach skierowanych do Sądu Okręgowego w Szczecinie i przekazanych organowi rentowemu postanowieniem z dnia 24 marca 2014 roku. Organ zaliczył bowiem do stażu pracy wnioskodawcy okresy służby wojskowej od 25 października 1966 roku do 22 lipca 1971 roku (nie zaś do 15 października 1971 roku, jak domagał się E. Z.) oraz od 30 marca 1973 roku do 6 maja 1974 roku.

Ubezpieczony zaskarżył powyższą decyzję w dniu 25 kwietnia 2014 roku, kwestionując datę początkową przyznania podwyższonego świadczenia oraz prawidłowość ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury i okresów składkowych związanych ze służbą wojskową.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 maja 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zwrócił się o jego oddalenie. Wyjaśnił, że w zaskarżonej decyzji zaliczył do stażu pracy wnioskodawcy okresy służby wojskowej od 25 października 1966 roku do 22 lipca 1971 roku (nie zaś do 15 października 1971 roku, jak domagał się E. Z.) oraz od 30 marca 1973 roku do 6 maja 1974 roku i stosownie podwyższył emeryturę z tego tytułu od 1 stycznia 2014 roku. Podniósł ponadto, że okres zatrudnienia w jednostce wojskowej numer (...) od 15 kwietnia 1972 roku do 30 kwietnia 1973 roku nadal nie został uwzględniony z uwagi na nieprzedłożenie przez wnioskodawcę oryginału świadectwa pracy oraz błąd w dacie jego urodzenia widniejący w złożonej kserokopii.

W decyzji z dnia 19 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. ustalił wysokość emerytury należnej E. Z. w związku z zakończeniem potrąceń.

Ubezpieczony odwołał się od powyższej decyzji w dniu 2 maja 2014 roku, wnosząc o stwierdzenie jej nieważności. Podniósł, że z uwagi na trwające postępowanie odwoławcze w przedmiocie decyzji z dnia 14 września 2012 roku w sprawie ustalenia prawa do emerytury nie nabył jeszcze w sposób prawomocny statusu emeryta.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 maja 2014 roku organ rentowy wniósł o jego odrzucenie z uwagi na fakt, że wnioskodawca wskazał, iż odwołuje się od decyzji z dnia 19 kwietnia 2014 roku, który to dzień przypadał w sobotę (dzień wolny), wobec czego żadna decyzja nie mogła w tym czasie zostać wydana.

W związku z zobowiązaniem Sądu w kolejnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 lipca 2014 roku organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Podniósł, że zaskarżoną decyzją - wobec zakończenia potrąceń - ustalił wysokość emerytury od 1 czerwca 2014 roku na kwotę 1.556,50 zł brutto. Wyjaśnił, że tego rodzaju decyzje są generowane automatycznie przez system komputerowy, z czego wynika data jej wydania (sobota, 19 kwietnia 2014 roku). W chwili sporządzenia w dniu 21 maja 2014 roku odpowiedzi na odwołanie od decyzji z dnia 19 kwietnia 2014 roku, zawierającej wniosek o jego odrzucenie, pozwany nie dysponował aktami rentowymi, które znajdowały się wówczas w sądzie. W tej sytuacji powzięto przekonanie, że w tym dniu nie wydano decyzji w sprawie wnioskodawcy. Decyzja z dnia 19 kwietnia 2014 roku została odnaleziona w trakcie wykonywania zarządzenia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 lipca 2014 roku wydanego w sprawie o sygnaturze akt VII U 1593/14.

Na rozprawie w dniu 13 stycznia 2014 r. ubezpieczony przedłożył oryginał świadectwa pracy za okres od 15.04.1972r. do 30.04.1973r. (k. 86, 87)

W toku postępowania E. Z. oświadczył, że uważa, iż byłoby sprawiedliwie, gdyby z wynagrodzenia od 1979 do 1984 roku wyciągnąć średnią i przyjąć jako wynagrodzenie za sporne lata wcześniejsze.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2016r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżone decyzje z dnia 14 września 2012 roku, 18 lutego 2013 roku, 07 kwietnia 2014 roku, 11 kwietnia 2014 roku

i 19 kwietnia 2014 roku, w ten sposób, że do ustalenia wysokości emerytury z dniem nabycia prawa do świadczenia przyjął również okresy:

- od dnia 25 października 1966 roku do dnia 15 października 1971 roku z tytułu pełnienia zasadniczej służby wojskowej,

- od 15 kwietnia 1972 roku do 30 kwietnia 1973 roku z tytułu zatrudnienia w Jednostce Wojskowej (...) w C.,

- od 16 kwietnia 1973 roku do 6 maja 1974 roku z tytułu pełnienia służby zawodowej w Ludowym Wojsku Polskim oraz ustalił wysokość uposażenia z tytułu pełnienia służby zawodowej w Ludowym Wojsku Polskim

w roku 1973 na kwotę 21.600 (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset) złotych,

w roku 1974 na kwotę 7.250 (siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych

nadto ustalił wysokość wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G.

w roku 1975 na kwotę 21.142 (dwadzieścia jeden tysięcy sto czterdzieści dwa) złotych

w roku 1976 na kwotę 21.204 (dwadzieścia jeden tysięcy dwieście cztery) złotych

w roku 1977 na kwotę 24.696 (dwadzieścia cztery tysiące sześćset dziewięćdziesiąt sześć) złotych

w roku 1978 na kwotę 24.549 (dwadzieścia cztery tysiące pięćset czterdzieści dziewięć) złotych.

Oddał odwołania w pozostałym zakresie. Oddał odwołanie od decyzji z dnia 9 kwietnia 2014 roku w całości.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. Z. urodził się w dniu (...), powszechny wiek emerytalny uzyskał więc z dniem 24 sierpnia 2012r.

We wniosku o emeryturę z dnia 07.08.2012 r. pkt. III ust. 2 E. Z. oświadczył, że pobiera świadczenie z (...) w S. o nr (...).

W miesiącu złożenia wniosku o emeryturę z systemu ubezpieczeń społecznych – (sierpień 2012 roku) świadczenie - emerytura w drodze wyjątku wynosiło około 700 zł.

E. Z. pełnił długoterminową zasadniczą służbę wojskową w okresie od 25 października 1966 r. do 15 października 1971 r.

W okresie od 15.04.1972 do 30.04.1973r. ubezpieczony pozostawał w stosunku pracy w Jednostce Wojskowej (...) w C. na stanowisku radiomechanika Garnizonowego W okresie od 30.03.1973 ubezpieczony został powołany do odbywania zasadniczej służby wojskowej. Faktycznie służbę zawodową zaczął pełnić od dnia 16 kwietnia 1973r., albowiem w stosunku pracy pozostawał do dnia 30.04.1973r., jednakże z dniem 16.04.1973r. rozpoczął wykorzystywanie urlopu wypoczynkowego i w tym dniu stawiał się w jednostce celem podjęcia zawodowej służby wojskowej.

Sąd Okręgowy ustalił, że z wyciągu z listy płac pracowników cywilnych Jednostki Wojskowej (...) w C. (k. 258) wynika, że w kwietniu 1973 roku ubezpieczony otrzymał 326,40 złotych uposażenia oraz 1989 złotych wynagrodzenia za urlop.

Z dniem 16 kwietnia 1973 r. do 06 maja 1974 r. E. Z. pełnił zawodową służbę wojskową w stopniu wojskowym starszego kaprała na stanowisku służbowym starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności(...) Pułku Radiotechnicznego.

Ubezpieczonemu przysługiwało uposażenie zasadnicze według stopnia wojskowego w kwocie 1200 zł. miesięcznie, a według stanowiska 1500 zł. Od 01.01.1974 r. - 1700 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. Z. w okresie od 16 kwietnia 1973 r. do 06 maja 1974 r. przysługiwało uposażenie w wysokości (w obowiązujących wówczas złotych):

1) za rok 1973

a) uposażenie wg stopnia wojskowego 9 600,00 zł

b) uposażenie wg stanowiska służbowego 12 000,00 zł

Razem: 21 600,00 zł

2) za rok 1974

a) uposażenie wg stopnia wojskowego 3 000,00 zł

b) uposażenie wg stanowiska służbowego 4 250,00 zł

Razem: 7 250,00 zł

Łącznie 28 850,00 zł.

W związku z tym, że wobec ubezpieczonego od 12.11.1973 r. zastosowano areszt tymczasowy począwszy od grudnia 1973 r. otrzymywał on połowę uposażenia.

Na podstawie decyzji Nr (...) z dnia 20 grudnia 2000 r. Ministra Obrony Narodowej, w dniu 06.02.2001 r. wypłacono E. Z. odprawę w wysokości 3 miesięcznego uposażenia w kwocie 3567,00 zł oraz wyrównanie 50% uposażenia zasadniczego, tj. za okres tymczasowego aresztowania w kwocie 3567,00 zł (dowód wypłaty z 06.02.2001 r. pozycja księgową (...)), według stawek obowiązujących w dniu wydania ww. decyzji MON.

Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczony E. Z. zatrudniony był w okresie od 5.09.1974 r do 30.06.1976 r. w Zakładach Usług (...) Oddział w S., a następnie w wyniku reorganizacji przedsiębiorstw do 30.07.1984 r. w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G. na stanowisku radiotechnik w ZU nr (...) w C.. Ubezpieczony zajmował się naprawą sprzętów, odbiorników, sprzętu RTV. Przychodził do pracy o 8:00, pracował do wieczora, miał czas nielimitowany. Wynagrodzenie było płacone w zależności od wysokości rachunków, tzn. jeżeli naprawa kosztowała 100 zł., to ubezpieczony miał otrzymać 28 % . Każdy pracownik dostawał karty napraw, przyjmował sprzęt, naprawiał, oddawał i po miesiącu otrzymywał zapłatę, prowizja była od wykonanej robocizny.

W angażu z 5.09.1974r. nie określono stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. Odnośnie wynagrodzenia za pracę napisano, że przysługuje wynagrodzenie według III grupy w wysokości 26,1 % od uzyskanej realizacji robocizny ze współczynnikiem 0,9. Pismem z dnia 31.12.1974.r. ustalono od 01 stycznia 1975 r. stawkę godzinową zaszeregowania w wysokości 9 zł., prowizję netto od realizacji robocizny w wysokości 27 %. Od 1.01.1977 r. ubezpieczonemu przyznano stawkę godzinową wynagrodzenia zasadniczego w wysokości 10.50 zł. Ustalono indywidualną stawkę prowizyjną w wysokości 30 % od realizowanej robocizny.

W roku 1975 r. ubezpieczony uzyskał wynagrodzenie w wysokości 21.142 zł., w roku 1976 – w wysokości 21.204 zł., w roku 1977 – 24.696 zł, w roku 1978 – 24.549 zł.

Decyzją z dnia 12.04.1984r. organ przyznał E. Z. rentę inwalidzką na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Było to pierwsze świadczenie przyznane przez organ.

Decyzją z dnia 9 stycznia 1996 roku organ przyznał wnioskodawcy prawo do renty inwalidzkiej III grupy od dnia 1 lipca 1995 roku na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. z 1982 roku Nr 40, poz. 267 ze zm.) oraz ustawy z dnia 17 października 1991 roku o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1991 roku Nr 104,

poz. 450 ze zm.). Prawo do renty ustalało z dniem 31 stycznia 2000 roku z powodu nie stwierdzenia niezdolności do pracy, a wypłata świadczenia rentowego została wstrzymana od dnia 1 lutego 2000 roku. Od tej daty wnioskodawca nie pobierał świadczeń z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy ustalił, że od 01 grudnia 2000 roku E. Z. pobierał świadczenie w drodze wyjątku przyznane przez Ministra Obrony Narodowej. Emerytura wojskowa w trybie wyjątkowym przysługiwała ubezpieczonemu w wysokości 40 § podstawy wymiaru emerytury, jaka przysługiwałaby żołnierzowi, gdyby w dniu zwolnienia z wojska posiadał 15 Lat służby wojskowej. Do ustalenia wysokości świadczenia nie uwzględniono żadnego okresu odbytej przez ubezpieczonego służby wojskowej.

Decyzją Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. nr (...) z 24.03.2014r., została wstrzymana wypłata wojskowej emerytury wyjątkowej od 01.04.2014r. (k-56, p1. VI akt), zaś emerytura wypłacona za okres od 01.01.2014r. do 31.03.2014r. w kwocie 2.912, zł została uznana za świadczenie nienależnie pobrane, które podlega zwrotowi.

Dowód: decyzja Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. nr (...) z 24.03.2014r. – k. 56, plik VI akta organu

Sąd Okręgowy wskazał, że wnioskodawcy od 24.08.2012r. przysługuje prawo do emerytury przyznane decyzją z 14.09.2012r. Wypłata emerytury została zawieszona z uwagi na zbieg prawa do więcej niż jednego świadczenia – wnioskodawca pobierał emeryturę wojskową. Ww. decyzją ustalono wskaźnik wysokości podstawy wymiaru tj. 36,97% z wynagrodzeń uzyskanych przez wnioskodawcę w ciągu 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia (1975-1989, 1991-1994, 2000). Wnioskodawca udowodnił wysokość wynagrodzeń z lat 1983-1984, 1989-1990, 1990-1994 – prowadzenie działalności gospodarczej i 1994-1995 - zasiłek dla bezrobotnych). W miejsce nieudokumentowanych wynagrodzeń przyjęto wynagrodzenia minimalne.

W wyniku rozpatrzenia złożonego w toku postępowania wniosku z 18.12.2012r. i na podstawie przedłożenia nowego zaświadczenia o zarobkach za lata 1979-1984 decyzją z 18.02.2013r. organ rentowy ustalił nowy wyższy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury tj. 77,17% z wynagrodzeń wybranych z 20 najkorzystniejszych lat z całego okresu ubezpieczenia tj. z lat 1975-1989, 1991-1994 i 2000 i podwyższył świadczenie z uwzględnieniem kwoty bazowej aktualnej na dzień złożenia wniosku o emeryturę tj. 2.974,69zł.

Dalej w trakcie postępowania sądowego z uwagi na złożone kolejne wnioski ubezpieczonego Sąd Okręgowy wydał w dniu 16.01.2014r. zarządzenie wraz z którym przekazał organowi rentowemu pisma wnioskodawcy nie opatrzone przez niego datą. W wyniku rozpatrzenia tych pism - żądania podjęcia wypłaty emerytury, organ rentowy decyzją z 07.04.2014r. podjął wypłatę tego świadczenia od stycznia 2014r. tj. od miesiąca, w którym wpłynęły ww. pisma, zaś decyzją z 11.04.2014r. zwiększył emeryturę z tytułu doliczenia okresów służby wojskowej od 25.10. 1966r. do 22.07.1971r. oraz od 30.03.1973r. do 06.05.1974r.

Podjęcie wypłaty emerytury od 01.01.2014r. nastąpiło po wydaniu przez Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. decyzji nr (...) z 24.03.2014r., którą została wstrzymana wypłata wojskowej emerytury wyjątkowej od 01.04.2014r. (k-56, p1. VI akt), zaś emerytura wypłacona za okres od 01.01.2014r. do 31.03.2014r. w kwocie 2.912, 85 zł. została uznana za świadczenie nienależnie pobrane, które podlega zwrotowi.

Decyzją z dnia 9 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. odmówił ustalenia emerytury zaliczkowej, czego wnioskodawca domagał się w kolejnym piśmie z dnia 13 lutego 2014 roku złożonym do Sądu Okręgowego w Szczecinie przekazanego organowi rentowemu postanowieniem z dnia 24 marca 2014 roku (poprzednio sygn. akt VII U 1114/13).

W decyzji z dnia 19 kwietnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. ustalił wysokość emerytury należnej E. Z. w związku z zakończeniem potrażeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że zarzuty ubezpieczonego odnośnie wymienionych powyżej decyzji sprowadzały się do żądania ustalenia wysokości świadczenia przy przyjęciu podstawy wymiaru renty poprzednio przez ubezpieczonego

pobieranej, doliczenia do okresu ubezpieczenia okresu zatrudnienia od 15.04.1972 r. do 30.04.1973 r. w jednostce wojskowej, zaliczenia do stażu pracy okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej od 05.10.1966r. do 15.10.1971r. oraz zawodowej służby wojskowej od 30.03.1973r. do 06.05.1974r. (ustalenia wynagrodzenia z tego okresu) od momentu nabycia prawa do świadczenia, przyjęcia jako wynagrodzenia za lata 1975-1978, średniej wynagrodzeń z lat od 1979 do 1984 r., zaliczenia okresu pobierania renty.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią przepisu art. 27 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku Nr 153, poz. 1227 ze zm.) ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki:

- 1) osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn;
- 2) mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem art. 27a.

Według treści przepisu art. 28 ustawy ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., którzy nie osiągnęli okresu składkowego i nieskładkowego, o którym mowa w art. 27 pkt 2, przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki:

- 1) osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn;
- 2) mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 15 lat dla kobiet i co najmniej 20 lat dla mężczyzn.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 21 ust. 1 ustawy podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, stanowi:

- 1) podstawa wymiaru renty - w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5, albo
- 2) podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15.

2. Przepis ust. 1 pkt 1 stosuje się przy ustalaniu podstawy wymiaru:

- 1) emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury;
- 2) renty z tytułu niezdolności do pracy dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do tej renty albo do emerytury.

3. Podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej pobierała świadczenie przedemerytalne na podstawie przepisów o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, stanowi podstawa wymiaru emerytury przyjęta do ustalenia świadczenia przedemerytalnego - w wysokości uwzględniającej wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do świadczenia przedemerytalnego albo podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych 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.

Na wniosek ubezpieczonego podstawę wymiaru emerytury lub renty może stanowić ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe

w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu (art. 15 ust. 6 ww. ustawy).

W myśl art. 15 ust. 2a ustawy 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.

W celu ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty:

- 1) oblicza się sumę kwot podstaw wymiaru składek i kwot, o których mowa w ust. 3, w okresie każdego roku z wybranych przez zainteresowanego lat kalendarzowych;
- 2) oblicza się stosunek każdej z tych sum kwot do rocznej kwoty przeciętnego wynagrodzenia ogłoszonej za dany rok kalendarzowy, wyrażając go w procentach, z zaokrągleniem do setnych części procentu;
- 3) oblicza się średnią arytmetyczną tych procentów, która, z zastrzeżeniem ust. 5, stanowi wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury lub renty (dalej jako WWPW), oraz
- 4) mnoży się przez ten wskaźnik kwotę bazową, o której mowa w art. 19. (art. 15 ust. 4 ustawy).

W myśl art. 53 ust. 1 ustawy emerytura wynosi:

- 1) 24 % kwoty bazowej, o której mowa w art. 19, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4, oraz
 - 2) po 1,3 % podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów składkowych,
 - 3) po 0,7 % podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów nieskładkowych
- z uwzględnieniem art. 55.

2. Przy obliczaniu emerytury okresy, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, ustala się z uwzględnieniem pełnych miesięcy.

3. Emeryturę, której podstawę wymiaru stanowi podstawa wymiaru świadczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, oblicza się od tej samej kwoty bazowej, którą ostatnio przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru, a następnie emeryturę podwyższa się w ramach waloryzacji przypadających do dnia nabycia uprawnień do emerytury.

4. Przepisu ust. 3 nie stosuje się, jeżeli zainteresowany po nabyciu uprawnień do świadczenia, którego podstawę wymiaru wskazał za podstawę wymiaru emerytury, podlegał co najmniej przez 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przed organem rentowym, stosownie do treści przepisu § 21 ust. 1 rozporządzenia ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. Nr 237, poz. 1214) 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że postępowanie w sprawach o ustalenie wysokości emerytury składa się z dwóch etapów.

Postępowanie przed organem rentowym ma charakter administracyjnoprawny, w ramach wyznaczonych przez k.p.a. Organ rentowy ma zatem ograniczoną swobodę prowadzenia postępowania dowodowego. Przepisy proceduralne wskazują jakie środki dowodowe stanowią podstawę ustalenia konkretnych okoliczności.

Po wniesieniu odwołania od decyzji organu rentowego, zostaje wszczęte postępowanie sądowe prowadzone w oparciu o przepisy k.p.c. Podstawowym celem tego postępowania jest rozstrzygnięcie sprawy po dostatecznym, wszechstronnym wyjaśnieniu okoliczności spornych. Według 473 k.p.c. w postępowaniu przed sądem nie stosuje się żadnych ograniczeń dowodowych. Wynika z tego, iż każdy fakt może być dowodzony wszelkimi środkami, które sąd uzna za pożądane i celowe. Sąd nie jest związany środkami dowodowymi określonymi dla dowodzenia przed organami rentowymi (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 21 września 1984 r. III UZP 48/84 LEX nr 14630; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.04.1999 r., OSNP 2000 /11/439; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02.02.1996 r., II URN 3/95).

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że to na osobie ubiegającej się o prawo do świadczenia spoczywa ciężar wykazania okoliczności z których wywodzi skutki prawne np. co do wysokości świadczenia. Przy rozstrzygnięciu niniejszego sporu zastosowanie znajdzie bowiem zasada wyrażona w art. 6 k.c., stosowana odpowiednio w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Sama zasada skonkretyzowana w art. 6 k.c., jest jasna. Ten, kto powołując się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje.

Ponadto w wyroku z dnia 18 grudnia 1997 roku Sąd Najwyższy wskazał, że w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sąd nie jest obowiązany do poszukiwania dokumentów zatrudnieniowopłacowych, o które nie zadbała osoba dochodząca świadczenia ubezpieczeniowego (sygn. akt II UKN 418/97).

Biorąc powyższe pod uwagę, odnosząc się do zarzutów ubezpieczonego, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że ustalając prawo do niepełnej emerytury z dniem osiągnięcia wieku emerytalnego, to jest na podstawie art. 27 w zw. z art. 28 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, organ nie mógł przyjąć do podstawy wymiaru renty, gdyż wnioskodawca w dacie ustalania prawa do emerytury nie miał prawa do renty i nie przechodził bezpośrednio ze świadczenia rentowego na emerytalne.

Tym samym w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania art. 21 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, natomiast podstawę wyliczenia wysokości świadczenia stanowi art. 15 tej ustawy.

Wbrew stanowisku organu za trafny Sąd Okręgowy uznał zarzut braku podstaw do ustalenia emerytury bez uwzględnienia okresu pełnienia służby wojskowej i zatrudnienia w 1972-1973r., jak również zawieszenie wypłaty świadczenia.

Po pierwsze we wniosku o emeryturę z dnia 07.08.2012 r. pkt. III ust. 2 - Z. E. oświadczył, że pobiera świadczenie z (...) w S. o nr (...). W aktach sprawy brak jest natomiast jakiegokolwiek informacji, aby organ zwracał się do wojskowego organu emerytalnego po pierwsze celem ustalenia „charakteru” pobieranego świadczenia, w szczególności, czy do ustalenia prawa do tego świadczenia zaliczono sporne okresy odbywania zasadniczej jak i zawodowej służby wojskowej jak również wysokości tego świadczenia.

Zgodnie z treścią przepisu art. 95 ust. 1 ustawy, który organ przytoczył jako podstawę zawieszenia wypłaty - razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w ustawie wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez zainteresowanego.

Za chybioną więc Sąd Okręgowy uznał argumentację organu przedstawioną w piśmie z dnia 08 lipca 2014r. w odpowiedzi na zobowiązanie sądu (k. 253), iż organ „oczekiwał na wybór świadczenia przez wnioskodawcę”, albowiem z treści wymienionego wyżej przepisu jasno wynika, że „wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez zainteresowanego”. W ocenie Sądu Okręgowego rzeczą organu było więc ustalenie w pierwszej kolejności, które z przysługujących ubezpieczonemu świadczeń jest wyższe.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że na gruncie zgromadzonego materiału dowodowego oraz oceny prawnej brak jest podstaw wbrew stanowisku organu do przyjęcia, że okresy 25.10.1966r. do 15.10.1971r. oraz zawodowej służby

wojskowej od 16.04.1973r. do 06.05.1974r. zasadniczej i zawodowej służby wojskowej zostały zaliczone do ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego w drodze wyjątku.

Świadczenie emerytalne przyznane na podstawie art. 8 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 1994 r. Nr 10, poz. 36 z późn. zm.) jest świadczeniem przyznanym w szczególnym trybie – w drodze indywidualnej decyzji Ministra Obrony Narodowej i nie może być utożsamiane ze świadczeniem emerytalnym przyznanym na podstawie art. 12 tejże ustawy, nawet w sytuacji, gdy świadczenie przyznane jest w pełnej wysokości ustawowej.

Do świadczenia przyznanego indywidualną decyzją nie przysługują żadne zwiększenia zarówno z tytułu doliczenia zatrudnienia, jak i z tytułu służby wojskowej pełnionej w szczególnych warunkach czy też posiadanego inwalidztwa. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 wojskowej ustawy emerytalnej, emeryturę zwiększa się emerytowi, który pracował po zwolnieniu z zawodowej służby. W świetle przepisów powyższej ustawy nie jest E. Z. emerytem wojskowym, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 2 tego aktu normatywnego – emerytem wojskowym jest żołnierz zwolniony z zawodowej służby wojskowej, który ma ustalone prawo do emerytury wojskowej. Natomiast E. Z. ma przyznane przez Ministra Obrony Narodowej zaopatrzenie emerytalne w określonej wysokości, co nie jest równoznaczne z prawem do emerytury. Stanowisko powyższe potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1991 r. (sygn. Akt II URN-41/91- niepublikowany), w uzasadnieniu którego Sąd wyraźnie stwierdził, że świadczenia wyjątkowe, nie mogą być traktowane jak świadczenia odpowiadające kryteriom ustawowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że szereg dokumentów przedłożonych przez ubezpieczonego jak również uzyskanych przez sąd z urzędu wskazuje na podawanie różnych okresów odbywania przez E. Z. zasadniczej jak i zawodowej służby wojskowej.

Sam ubezpieczony powołując się na odpisy dwóch uzasadnień wyroków (z 23.01.2004r. i 15.10.2004r. k. 86) z bardzo wielu spraw sądowych, których był stroną oraz decyzji 08.01.2003r. (k. 28) domaga się uznania, że zasadniczą służbę wojskową odbywał od 05.10.1966r. do 15.10.1971r., natomiast odnośnie podjęcia zawodowej służby wojskowej podaje, że faktycznie zaczął ją odbywać po zakończeniu pracy z dniem 16.04.1973r. do 06.05.1974r. na co wskazuje również wymieniona powyżej decyzja z dnia 08.01.2003r. (k. 28).

W ocenie Sądu Okręgowego jako właściwy należało przyjąć okres od 25.10.1966r. do 15.10.1971r. (organ zaliczył do 22.07.1971r.) jako okres odbywania zasadniczej służby wojskowej. Daty takie wynikają bowiem z książki wojskowej i w ocenie sądu wobec charakteru tego dokumentu zostały naniesione w czasie rzeczywistym. Początkowa data 25.10.1966r. została też wskazana przez samego ubezpieczonego w kwestionariuszu dotyczącym okresów zatrudnienia wypełnionym w dniu 28.02.1984r. (k. 2, plik V) oraz w zaświadczeniu WKU G. z dnia 22.02.1984r. (k. 6 plik V). Natomiast okres podjęcia zawodowej służby wojskowej to od 16.04.1974r. do 06.05.1974. Takiemu przyjęciu nie sprzeciwia się podana w książeczce wojskowej data powołania do zawodowej służby z dniem 30.03.1974r., w sytuacji kiedy, ubezpieczony do dnia 30.04.1973r. pozostawał w zatrudnieniu, a faktycznie z dniem 16.04.1973r. w czasie urlopu wypoczynkowego podjął wykonywanie czynności w ramach służby wojskowej. Nadmienić należy, wbrew stanowisku ubezpieczonego, że sąd orzekający w przedmiotowej sprawie nie jest związany ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku innego sądu cywilnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego na gruncie zgromadzonego materiału dowodowego należało przyjąć, że ubezpieczony w okresie od 15.04.1972 do 30.04.1973r. pozostawał w stosunku pracy w Jednostce Wojskowej (...) w C. na stanowisku radiomechanika Garnizonowego Węzła Łączności. Świadczą o tym nie tylko zeznania samego ubezpieczonego, ale również przedłożone w toku postępowania w oryginale świadectwo pracy z dnia 10.05.1973r. (k. 86) jak i uzyskane dokumenty, w szczególności zaświadczenie z 25.07.2014r. z Archiwum Wojskowego w T. (k. 77), rozkaz dzienny nr weh. (...) k. (k. 312). Ubezpieczony w ramach tego zatrudnienia wykonywał pracę do dnia 15 kwietnia 1973r., a następnie rozpoczął wykorzystywanie urlopu wypoczynkowego, na co wskazują również zeznania ubezpieczonego oraz wyciąg z listy płac pracowników cywilnych Jednostki Wojskowej (...) w C. (k. 258) o wysokości uposażenia w kwocie 326,40 złotych oraz 1989 złotych wynagrodzenia za urlop. Wiarygodność wymienionych dokumentów nie była w toku

postępowania kwestionowana przez strony. Okresy te potwierdza również pismo Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych Kancelaria Nr (...) z dnia 14.07.2015r. (k-407).

Sąd Okręgowy wskazał, że środki dowodowe muszą umożliwiać wiarygodne ustalenie okoliczności faktycznych, ponieważ przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie pozwalają na ustalenie wynagrodzenia stanowiącego bazę do wyliczenia podstawy wymiaru w sposób przybliżony.

Ubezpieczony zaprzeczając ustaleniom organu rentowego, powinien w postępowaniu przed sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych przez organ rentowy ustaleń, ale również wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jego stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji. Ubezpieczony temu obowiązkowi nie sprostał.

Na podstawie zaprezentowanych przez skarżącego środków dowodowych brak było, w ocenie Sądu Okręgowego, możliwości obliczenia rzeczywistej wysokości zarobków otrzymywanych przez ubezpieczonego w spornym okresie 1975-1978.

Zdaniem Sądu Okręgowego zeznania ubezpieczonego nie pozwoliły na rozstrzygnięcie kwestii spornej. Ubezpieczony nie potrafił wskazać precyzyjnej wysokości zarobków w konkretnych okresach.

Dowód ze źródeł osobowych nie wniósł zatem nic nowego do sprawy, ponieważ wynagrodzenie wnioskodawcy, aby mogło być podstawą przeliczenia emerytury, winno być ustalone i wskazane w sposób dokładny i nie budzący wątpliwości. Wysokość wynagrodzenia, w ocenie Sądu nie może być ustalona szacunkowo, czego domagał się odwołujący wnosząc o przyjęcie jako wynagrodzenia za lata 1975-1978, średniej wynagrodzeń z lat od 1979 do 1984 a ustalenia mogą dotyczyć jedynie faktycznie uzyskanego zarobku w danym okresie. Dla celów ustalenia wysokości świadczenia w żadnym razie nie może być wystarczające ustalenie wysokości wynagrodzenia „w przybliżeniu”, „przeciętnego”, ale zawsze konieczne jest precyzyjne ustalenie jego wartości.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę m.in. na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 marca 2012 roku, wydany w sprawie o sygn. akt III AUa 1411/11 w którym słusznie zauważono, że w postępowaniu sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych – pomimo braku ograniczeń dowodowych wiążących organ rentowy – wysokość zarobków stanowiących podstawę do wyliczenia składki na ubezpieczenia społeczne, nie może być ustalana w sposób hipotetyczny, oparty jedynie na domniemaniu. Rzeczą sądu w sprawach o wysokość emerytury jest dokładne ustalenie wysokości wynagrodzenia otrzymywanego przez ubezpieczonego w danym okresie. Zarobki za poszczególne miesiące i wybrane lata kalendarzowe wykazane muszą być w sposób niebudzący wątpliwości w ściśle określonej kwotowo wysokości i odprowadzonych od nich składek na ubezpieczenie społeczne. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 29 sierpnia 2012 roku, sygn. akt III AUa 233/12.

Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczony E. Z. zatrudniony był w okresie od 5.09.1974 r do 1976 r. w Zakładach Usług (...) Oddział w S., a następnie w wyniku reorganizacji przedsiębiorstw do 30.07.1984 r. w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G. na stanowisku radiotechnik w ZU nr (...) w C.. Ubezpieczony zajmował się naprawą sprzętów, odbiorników, sprzętu RTV. Przychodził do pracy o 8:00, pracował do wieczora, miał czas Nielimitowany. Wynagrodzenie było płacone w zależności od wysokości rachunków, tzn. jeżeli naprawa kosztowała 100 zł., to ubezpieczony miał otrzymać 28 %. Każdy pracownik dostawał karty napraw, przyjmował sprzęt, naprawiał, oddawał i po miesiącu otrzymywał zapłatę, prowizja była od wykonanej robocizny. W angażu z 5.09.1974 r. nie określono stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego. Odnośnie wynagrodzenia za pracę napisano, że przysługuje wynagrodzenie według III grupy w wysokości 26,1 % od uzyskanej realizacji robocizny ze współczynnikiem 0,9. Pismem z dnia 31.12.1974r. ustalono od 01 stycznia 1975r. stawkę godzinową zaszeregowania w wysokości 9 zł, prowizję netto od realizacji robocizny w wysokości 27 %. Od 1.01.1977 r. ubezpieczonemu przyznano stawkę godzinową wynagrodzenia zasadniczego w wysokości 10.50 zł. Ustalono indywidualną stawkę prowizyjną w wysokości 30 % od realizowanej robocizny.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości P. D. na okoliczność ustalenia: wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego jakie mógł uzyskiwać w okresie od 05 września 1974 r. do 31 grudnia 1978 r. z tytułu zatrudnienia w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G.przyjmując, że ubezpieczony wykonywał prace w tym okresie przez nominalną ilość godzin - na podstawie stawek wskazanych w angażach zawartych w aktach pracowniczych ubezpieczonego, oraz czy możliwe jest ustalenie na podstawie obowiązujących w spornym okresie aktów prawnych wysokości uposażenia jakie otrzymywał ubezpieczony w okresie od 16 kwietnia 1973 r. do 06 maja 1974 r. pełniąc zawodową służbę wojskową (w stopniu st. kaprała) na stanowisku starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności (...) pułku radiotechnicznego (...) korpusu (...) (8 listopada 1973 r. tymczasowo aresztowany) biorąc również pod uwagę dokumentację zawarta w aktach personalnych ubezpieczonego oraz informację Archiwum Sił Powietrznych.

Na podstawie wyżej wymienionych dokumentów biegły mógł obliczyć więc jedynie wynagrodzenie ubezpieczonego wyłącznie według stawek godzinowych i to począwszy od stycznia 1975 r. Za okres od 5 września do 31 grudnia 1974 r. brak jest w aktach osobowych dokumentów, z których wynikałaby wysokość stawki wynagrodzenia zasadniczego przysługująca w wyżej wymienionym okresie. Brak jest również dowodów, iż w tym okresie ubezpieczonemu przysługiwała stawka godzinowa jak w angażu z 31.12.1974 r. W związku z powyższym biegły obliczył należne ubezpieczonemu wynagrodzenie według stawek godzinowych. Ustalając wymiar czasu pracy w okresie objętym sporem oraz wysokość wynagrodzenia zasadniczego biegły przyjął założenie, zgodnie ze zleceniem Sądu, że ubezpieczony pracował w pełnym, obowiązującym wówczas wymiarze czasu pracy 8 godzin na dobę i przeciętnie 46 godzin tygodniowo, zgodnie zobowiązującym od 1.01.1975 r. Kodeksem pracy (art. 129 §1).

W roku 1975 r. ubezpieczony uzyskał więc wynagrodzenie w wysokości 21.142 zł, w roku 1976 – w wysokości 21.204 zł, w roku 1977 – 24.696 zł, w roku 1978 – 24.549 zł.

Odnośnie natomiast okresu od 16 kwietnia 1973 r. do 6 maja 1974, z uwagi na obowiązujące zasady archiwizacji dokumentów finansowych (zniszczenie list uposażeń) sąd z urzędu uzyskał informację o uposażeniu odwołującego z Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych w oparciu o dokumentację zastępczą, tj. o ustalenia dotyczące przebiegu służby zainteresowanego z teczki akt personalnych (sygn. (...)), etat archiwalny Nr (...) Pułku Radiotechnicznego (sygn. (...)), Rozkazy Dienne Dowódcy Jednostki Wojskowej (...) ((...) sygn. (...)) w powiązaniu z obowiązującymi w tym okresie przepisami prawa regulującymi wysokość uposażenia żołnierzy, a mianowicie: Ustawę z dnia 6 czerwca 1958 r. o uposażeniu żołnierzy (Dz. U. Nr 36, poz. 165 z późn. zm.), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 21/MON z dnia 30 kwietnia 1964 r. w sprawie wykonania ustawy o uposażeniu żołnierzy (Dz. Rozk. MON z 1964 r., Nr 8, poz. 43 z późn. zm.), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 74/MON z dnia 12 grudnia 1967 r. zmieniające zarządzenie w sprawie wykonania ustawy o uposażeniu żołnierzy (Dz. Rozk. MON Nr 19, poz. 102), Uchwałę Rady Ministrów Nr 261/72 z dnia 6 października 1972 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. Rozk. MON Nr 17, poz. 102), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 55/MON z dnia 15 listopada 1972 r. w sprawie zaszeregowania stanowisk służbowych żołnierzy zawodowych do stawek uposażenia według zajmowanego stanowiska służbowego oraz zasad i trybu przesuwania tych żołnierzy do wyższych stawek tego uposażenia (Dz. Rozk. MON Nr 17, poz. 103).

We wskazanym powyżej okresie ubezpieczony pełnił zawodową służbę wojskową w stopniu starszego kaprała na stanowisku służbowym starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności 13 Pułku Radiotechnicznego.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6.06.1958 r. o uposażeniu żołnierzy (Dz. U. z 1958 nr 36 poz. 165), żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są oficerowie i podoficerowie zawodowi, oficerowie służby okresowej, podoficerowie nadterminowi, uczniowie oficerskich szkół zawodowych, słuchacze akademii i innych wyższych szkół wojskowych oraz żołnierze pełniący czynną służbę wojskową na podstawie ustawy o powszechnym obowiązku wojskowym.

Zgodnie z art. 3 ustawy uposażenie żołnierzy składa się: z uposażenia zasadniczego, dodatków do uposażenia i premii.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy, na uposażenie zasadnicze oficera i podoficera zawodowego składa się: uposażenie według posiadanego stopnia wojskowego, uposażenie według zajmowanego stanowiska służbowego.

Z powyższych przepisów obowiązujących w okresie objętym opinią wynika, że znając stopień wojskowy oraz zajmowane stanowisko można ustalić wysokość uposażenia zasadniczego pobieranego przez żołnierza. Stawki wynagrodzenia ubezpieczonego przysługujące według stopnia wojskowego oraz zajmowanego stanowiska ustalone zostały na podstawie obowiązujących przepisów i zawarte w załączniku do pisma z dnia 14.07.2015 r. Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych (k. 409).

Uposażenie z tytułu pełnienia służby zawodowej wyniosło więc w 1973r. – 21.600 zł., a w roku 1974 – 7.250 zł.

Zarzuty odwołującego złożone wobec opinii w piśmie z dnia 3.11.2015r., w ocenie Sądu Okręgowego uznano za chybione.

Ubezpieczony podniósł, że błędny jest wniosek opinii dotyczący wysokości przysługującego wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G., bowiem biegły przyjął stawkę godzinową wynagrodzenia zasadniczego 9 zł., a pominął świadectwo pracy, zgodnie z którym według twierdzeń ubezpieczonego, w okresie od 1 lipca 1976 r. do 31 grudnia 1978 r. i dalej do 1984r. stawka godzinowa wynagrodzenia zasadniczego wynosiła 28 zł., dodatek stażowy 9 % a prowizja indywidualna 25%. Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut zgłoszony przez ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem świadectwo pracy, w którym wskazano wysokość wyżej wymienionych składników wynagrodzenia zostało wystawione w dniu 30.07.1984 r., podane tam składniki wynagrodzenia dotyczyły stawek pobieranych ostatnio, tj. przed dniem ustania stosunku pracy. Przyjęcie więc w okresie od 1.07.1976r. stawki wynagrodzenia zasadniczego w wysokości wskazanej w świadectwie pracy nie jest poparte żadnymi dowodami, zwłaszcza że zgodnie z angażem znajdującym się w aktach osobowych, ubezpieczonemu przyznano od 1.01.1977 r. stawkę godzinową wynagrodzenia zasadniczego w wysokości 10,50 zł. Natomiast stawka 28 zł. została przyznana dopiero od 1.01.1983 r., zgodnie z angażem 3.05.1983 r. Również z akt osobowych oraz innych dokumentów zgromadzonych w niniejszej sprawie nie wynika, czy w spornym okresie tj. do 3 .12.1978 r. ubezpieczonemu przysługiwał dodatek stażowy, a jeżeli tak to jakie obowiązywały wówczas zasady ustalania wysokości tego dodatku. Ponadto w aktach osobowych ubezpieczonego znajduje się pismo z 3.11.1980r., zgodnie z którym dodatek stażowy w wysokości 5% płacy zasadniczej przyznano od 5.09.1979 r. Wskazuje to na fakt, iż zgodnie z zasadami wynagradzania pracowników handlu, dodatek stażowy przysługiwał po 5 latach nieprzerwanej pracy w danym przedsiębiorstwie. Dalej E. Z. zarzucił, iż w związku z pełnieniem służby w charakterze żołnierza zawodowego błędnie przyjęto za lata 1973-1974 połowę uposażenia, pomimo że w 2001 r. ubezpieczonemu wyrównano 50% uposażenia zasadniczego za okres tymczasowego aresztowania od 1.12.1973 r. do 31.05.1974 r. W tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie ze zleceniem Sądu, sporządzając opinię biegły miał odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe jest ustalenie na podstawie obowiązujących w spornym okresie aktów prawnych wysokości uposażenia, jakie otrzymywał ubezpieczony w okresie od 16 kwietnia 1973 r. do 6 maja 1974 r. pełniąc zawodową służbę wojskową (w stopniu starszego kaprała) na stanowisku starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności (...) pułku radiotechnicznego (...) korpusu (...), mając na uwadze fakt, że w dniu 13 listopada ubezpieczony został tymczasowo aresztowany. W związku z powyższym dokonano wyliczeń, przyjmując jako podstawę wymiaru świadczenia wynagrodzenie faktycznie wypłacone w tym okresie, a które stanowiło podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. W związku z tymczasowym aresztowaniem ubezpieczony pobierał wówczas połowę uposażenia, i w takiej wysokości stanowiło ono podstawę wymiaru składek a zatem powinno zostać zaliczone do podstawy wymiaru emerytury. Faktem jest, że w związku z decyzją Ministra Obrony Narodowej z 20.12.2000 r. i przywróceniem ubezpieczonemu stopnia starszego kaprała oraz uchynieniem punktu (...) rozkazu personalnego nr (...) z 26.07.1974 r. dotyczącego zwolnienia E. Z. z zawodowej służby wojskowej, ubezpieczonemu wypłacono w 2001 r. wyrównanie wynagrodzenia za okres zawieszenia uposażenia w związku z tymczasowym aresztowaniem. Wyrównanie wypłacono jednak według stawek obowiązujących w dniu wydania decyzji MON tj. 20.12.2000 r.

Sąd Okręgowy zważył, iż specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez Sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, tylko w zakresie zgodności z zasadami

logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Kryteria oceny tego dowodu stanowią również: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen.

Zdaniem Sądu Okręgowego opinie główna i uzupełniająca sporządzone w toku niniejszego postępowania przez biegłego z zakresy wyliczania wynagrodzeń, wydane zostały przez biegłego sądowego - specjalistę posiadającego wieloletnią praktykę zawodową, cieszących się dużym autorytetem. Opinie te są logiczne i spójne, a wnioski w nich zawarte prawidłowo uzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było również podstaw aby do okresów ubezpieczenia zaliczyć okres pobierania renty.

Decyzją z dnia 12.04.1984 r. ZUS przyznał ubezpieczonemu rentę inwalidzką na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

Sąd Okręgowy wskazał na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.03.2010r. – w sprawie o sygn. akt IIIA Ua 77/10, gdzie podkreślono, że renta inwalidzka przyznana w oparciu o przepisy ustawy z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 3, poz. 6 ze zm.) nie jest świadczeniem tożsamym z rentą z tytułu niezdolności do pracy przyznaną w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 i emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) i okres jej pobierania nie może zostać zaliczony do ustalenia prawa do emerytury, stosownie do ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Ponadto z treści przepisu art. 10a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004, nr 39 poz. 353 ze zm.) wynika, iż zaliczenie okresu pobierania renty z tytułu niezdolności do pracy przy ustalaniu prawa do emerytury jest możliwe przy spełnieniu następujących warunków: 1) osiągnięcia przez wnioskodawcę wieku emerytalnego wynoszącego co najmniej 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn; 2) utraty prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy przysługującej z Funduszu z powodu odzyskania zdolności do pracy; 3) legitymowania się okresami składkowymi i nieskładkowymi w rozmiarze krótszym od okresu wymaganego do przyznania emerytury, w zakresie niezbędnym do uzupełnienia tego okresu.

Za całkowicie bezpodstawne Sąd Okręgowy uznał żądanie ubezpieczonego wydania przez organ w toku niniejszego postępowania decyzji ustalającej wysokość emerytury zgodnie z żądaniem ubezpieczonego w kwocie zaliczkowej określonej przez niego na 2059 zł (k. 187).

W odwołaniu od decyzji z dnia 09.04.2014r., w piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 roku wnioskodawca wskazał, że domaga się ustalenia emerytury w kwocie zaliczkowej z uwagi na długotrwałość postępowania odwoławczego i pozbawienie go przez ten czas środków do życia. Tymczasem wbrew stanowisku ubezpieczonego po pierwsze pobierał on w tym czasie emeryturę w drodze wyjątku, po drugie postępowanie sądowe w przedmiocie wysokości świadczenia emerytalnego nie zostało wskazane przez ustawodawcę jako okoliczność uzasadniająca wydanie decyzji zaliczkowej.

Sąd Okręgowy wskazał na treść przepisu art. 120 ustawy - jeżeli prawo do świadczeń zostało udowodnione, ale zainteresowany nie przedłożył dowodów niezbędnych do ustalenia wysokości świadczeń, organ rentowy przyznaje zainteresowanemu świadczenia w kwocie zaliczkowej zbliżonej do kwoty przewidywanych świadczeń. Ubezpieczonemu decyzją z dnia 14.09.2012r. została przyznana emerytura w kwocie 994,26 zł., której wysokość zakwestionował.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było również podstaw do poddania opinii biegłego jednego z ostatnich wniosków ubezpieczonego zgłoszonych w toku postępowania, w piśmie z dnia 10.09.2015r. k. 421-422, albowiem brak w tym zakresie konkretnych zarzutów jak również już z samego matematycznego wyliczenia wynika, że wskazane w zaświadczeniu wynagrodzenia zostały prawidłowo przyjęte przez organ. Za okres 03/1989 r. do 12/1989r. – 454.000 zł. następnie wynagrodzenie z całego 1990 z wyjątkiem okresu od 01.03.1990 do 22.03.1990 – gdzie przyjęto wynagrodzenie minimalne. (k. 22 v plik VI).

Sąd Okręgowy wskazał, że rozpoznając przedmiotową sprawę badał sprawę w granicach każdej z sześciu zaskarżonych decyzji biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w toku postępowania przed organem oraz w znacznej mierze z urzędu w toku postępowania sądowego. Czynności podejmowane przez ubezpieczonego nie zmierzały do sprawnego przeprowadzenia postępowania. Ubezpieczony w toku postępowania pomimo pouczenia nie przedłożył całej posiadanej dokumentacji, dosyłając poszczególne dokumenty z kolejnymi zarzutami na różnych etapach postępowania. Za niezrozumiałe uznał Sąd Okręgowy zachowanie ubezpieczonego, który z jednej strony oświadcza, że składając wniosek o emeryturę oczekiwał niezwłocznego podjęcia wypłaty świadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i w konsekwencji zaprzestanie pobierania świadczenia z Wojskowego Biura Emerytalnego, z drugiej strony natomiast w momencie, kiedy świadczenie z ZUS zostało mu wypłacone z dniem 01.01.2014r. - składa wniosek do Wojskowego Biura Emerytalnego domagając się przywrócenia wypłaty świadczenia wojskowego w drodze wyjątku. (pismo Wojskowego Biura Emerytalnego z 10.04.2014r. k. 299). Sąd Okręgowy zaznaczył, że Sąd nie jest związany ani podstawami prawnymi wskazanymi przez ubezpieczonego jak i przedstawioną przez niego interpretacją przepisów.

Reasumując, w związku z tym, że ubezpieczony kwestionował w każdej kolejnej wydanej decyzji wysokość ustalonej emerytury z uwagi na brak zaliczenia spornych okresów odbywania zasadniczej i zawodowej służby wojskowej, zatrudnienia i wysokości przyjętego wynagrodzenia, Sąd Okręgowy przyjął, wobec poczynionych powyżej ustaleń w tym zakresie, iż wymienione decyzje należało zmienić przyjmując, że do ustalenia wysokości emerytury z dniem nabycia prawa do świadczenia przyjmuje się również okresy: od dnia 25 października 1966 roku do dnia 15 października 1971 roku z tytułu pełnienia zasadniczej służby wojskowej, od 15 kwietnia 1972 roku do 30 kwietnia 1973 roku z tytułu zatrudnienia w Jednostce Wojskowej (...) w C., od 16 kwietnia 1973 roku do 6 maja 1974 roku z tytułu pełnienia służby zawodowej w Ludowym Wojsku Polskim oraz ustala wysokość uposażenia z tytułu pełnienia służby zawodowej w Ludowym Wojsku Polskim w roku 1973 na kwotę 21.600 (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset) złotych, w roku 1974 na kwotę 7.250 (siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych nadto ustala wysokość wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G. w roku 1975 na kwotę 21.142 (dwadzieścia jeden tysięcy sto czterdzieści dwa) złotych w roku 1976 na kwotę 21.204 (dwadzieścia jeden tysięcy dwieście cztery) złotych w roku 1977 na kwotę 24.696 (dwadzieścia cztery tysiące sześćset dziewięćdziesiąt sześć) złotych w roku 1978 na kwotę 24.549 (dwadzieścia cztery tysiące pięćset czterdzieści dziewięć) złotych, o czym na podstawie art. 477¹ § 2 kpc orzeczono w sentencji wyroku oraz na podstawie art. 477¹ § 1 k.p.c. oddalając odwołania w pozostałym zakresie i oddalając odwołanie od decyzji z dnia 9 kwietnia 2014 roku w całości.

Wnioskodawca zaskarżył wyrok w całości podnosząc, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, której przedmiotem było prawo do emerytury pełnej natomiast sąd rozpoznał sprawę w zakresie wysokości emerytury. Nadto ubezpieczony wskazał, że sąd pozbawił go możliwości obrony swoich praw poprzez odmowę przyjęcia zaświadczenia uzyskanego z Archiwum a dotyczącego zarobków z Usługowo- (...) w C.. Nadto apelujący zakwestionował treść opinii biegłego w zakresie wyliczenia mu wynagrodzenia za lata 1974-1978 wskazując, że opinia biegłego powinna dotyczyć okresu od 5.09.1974 do 30.06.1976r. i dotyczyć zatrudnienia w Zakładach Usług (...) gdyż dopiero od 1.07.1976r. (do 30.07.1984r.) pracował w (...) w G., co wynika ze świadectwa pracy, gdzie wskazano również wysokość wynagrodzenia a nadto z zaświadczenia pracodawcy z 24.10.2012r. uzyskanego z archiwum (...) Urzędu Wojewódzkiego. Apelujący zakwestionował też ustalenia przez biegłego zarobków w Jednostce "Wojskowej (...) w C. stwierdzając, że Sąd dysponował listami płac pracowników cywilnych z archiwum wojskowego w T., z których to list wynika, że apelujący osiągał wyższe zarobki w jednostce niż to wyliczył biegły. Ubezpieczony nie zgodził się także z datą przyjętą przez Sąd co do rozpoczęcia odbywania zasadniczej służby wojskowej, gdyż zdaniem ubezpieczonego jako dzień rozpoczęcia zasadniczej służby wojskowej należy przyjąć - 5.10.1966r., co wynika z prawomocnego wyroku SA w Poznaniu z 15.10.2004r. - sygn. akt III AUa 702/04 a nie jak przyjął Sąd w niniejszej sprawie, datę 25.10.1966r. wynikającą z wpisu w książeczce wojskowej. Nadto, jak twierdzi apelujący Sąd nie uwzględnił do wysokości emerytury okresu pobierania renty od 1.07.1995r. do 31.01.2000r. Poza tym ubezpieczony w apelacji domaga się zasądzenia odsetek od organu rentowego z powodu opóźnienia w wypłacie świadczenia, a nadto ustalenia kwoty bazowej obowiązującej w dacie przyznania mu prawa do pełnej emerytury.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie.

Wskazał, że Sąd Okręgowy, wbrew twierdzeniom apelacji, rozpoznał istotę sprawy gdyż przedmiotem zaskarżonych decyzji była wysokość świadczenia emerytalnego, przeprowadził też starannie postępowanie dowodowe, wszechstronnie rozważył zgromadzony materiał sprawy i dokonał ustaleń zgodnych z treścią zebranego materiału.

Sąd prawidłowo zaliczył do okresu ubezpieczenia, mającego wpływ na wysokość pobieranego świadczenia okresy pełnienia służby wojskowej od 25.10.1966 do 15.10.1971 r. na podstawie wpisu w książeczce wojskowej ; okres zatrudnienia w Jednostce Wojskowej (...) w C. od 15.04.1972 do 30.04.1973r. - na podstawie świadectwa pracy oraz okres odbywania wojskowej służby zawodowej w LWP od 16.04.1973 r do 16.05.1974 r - na podstawie dokumentacji uzyskanej z Archiwum Wojskowego w T.. Nie podstaw do przyjęcia, że ubezpieczony rozpoczął odbywanie zasadniczej wojskowej od 5.10.1966 r. Fakt, iż jak sam wskazuje, taką datę rozpoczęcia służby ustalał Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w postępowaniu toczącym się pod sygn. akt III AUa 702/04, dla rozpoznania niniejszej sprawy nie ma znaczenia, skoro okres ten nie był wcześniej zaliczony do świadczenia emerytalnego.

Słusznie też Sąd Okręgowy uznał, iż podstawę wymiaru emerytury nie może stanowić podstawa wymiaru renty gdyż wnioskodawca w dacie składania wniosku o emeryturę nie miał prawa do renty a zatem przepis art.21 ustawy emerytalnej nie może mieć tu zastosowania.

Wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez wnioskodawcę w latach 1973-1978 jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, nie może zostać ustalona w sposób przybliżony, ale winna wynikać z dokumentów stanowiących odzwierciedlenie faktycznie osiągniętych zarobków i odprowadzonych z tego tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Sąd Okręgowy na okoliczność osiągania dochodów przez E. Z. w okresie od 5.09.1974 r do 31.12.1978 r w Zakładach Usług (...), następnie w Wojewódzkim. Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G., dokąd w wyniku reorganizacji przedsiębiorstw został przeniesiony wnioskodawca, dopuścił dowód z opinii biegłego. Z dokumentów osobowych ubezpieczonego - angażu z 5.09.1974r. nie wynikała bowiem wysokość stawki godzinowej jedynie kwota prowizji od robocizny. Dopiero w angażu obowiązującym od 1.01.1975r. wskazano stawkę godzinową w wysokości 9 zł, zaś od 1.01.1977r. - 10,50 zł oraz procent prowizji od robocizny. W dokumentach brak jest liczby godzin, która ubezpieczony obowiązany był przepracować, wobec czego konieczna była opinia biegłego do wyliczenia wysokości wynagrodzenia przy przyjęciu nominalnej liczby godzin obowiązującej w tamtym czasie. Słusznie też Sąd Okręgowy stwierdził, iż do wyliczenia wysokości wynagrodzenia w (...) nie może przyjąć stawki godzinowej w wysokości 28 zł oraz dodatku stażowego w wysokości 9 % i prowizji w wysokości 25%, wskazanych w świadectwie pracy, gdyż stawki te nie wiadomo od jakiego okresu zostały przyznane ubezpieczonemu. Stawka 28 zł, zgodnie z angażem, obowiązywała dopiero od 1.01.1983r., natomiast dodatek stażowy w wysokości 5% był przyznany dopiero od 5.09.1979r. Natomiast wynagrodzenie osiągnięte przez wnioskodawcę w LWP Sąd I instancji prawidłowo ustalił na podstawie osobowych dokumentów archiwalnych i obowiązujących wówczas przepisów w wojsku. Przy czym za okres tymczasowego aresztowania ubezpieczonego prawidłowo przyjęto wysokość wynagrodzenia faktycznie wówczas wypłaconego, albowiem wyrównanie tego wynagrodzenia nastąpiło dopiero w 2001r. a więc w okresie, z którego nie ustalano podstawy wymiaru emerytury. Reasumując wysokość wynagrodzenia osiąganego przez wnioskodawcę w latach 1973-1978 została ustalona prawidłowo.

Trafnie też Sąd Okręgowy nie zaliczył okresu pobierania renty inwalidzkiej, przyznanej na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, do okresu ubezpieczenia od którego zależy wysokość emerytury z FUS, gdyż ubezpieczony nie spełniał warunków określonych w art. 10a ustawy emerytalnej.

Niezasadne jest żądanie ubezpieczonego zasądzenia odsetek od nieterminowej wypłaty świadczenia, gdyż Sąd rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżonych decyzji. Żadna z zaskarżonych decyzji nie zawierała rozstrzygnięcia w

sprawie odsetek, ale też takiego rozstrzygnięcia nie mogła zawierać gdyż ubezpieczony nie złożył wniosku do ZUS o wypłatę odsetek.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest prawidłowe. Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia i rozważania prawne Sądu Okręgowego, rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyroki Sadu Najwyższego z 5 listopada 1998r. I PKN 339/98, OSNAPiUS 1999/24 poz. 776, z 22 lutego 2010r. I UK 233/09, Lex nr 585720).

Jak wynika z analizy zarzutów apelacyjnych, sporną kwestią na etapie postępowania apelacyjnego nadal pozostawała wysokość świadczenia emerytalnego, zarówno jeśli chodzi o okresy zatrudnienia oraz służby wojskowej (zasadniczej i zawodowej), jak i o wysokość otrzymywanych świadczeń. Sąd Apelacyjny odniesie się kolejno do spornych kwestii i okresów.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności wskazuje, że wprowadzenie od dnia 1 stycznia 1999 r. opcji ustalania podstawy wymiaru świadczenia w oparciu o dowolnie wybrane 20 lat kalendarzowych oznaczało możliwość korzystniejszego ukształtowania prawa do świadczeń. W praktyce zrodził się jednak problem udowodnienia wysokości składników wynagrodzeń uzyskiwanych w bardziej odległym czasie (np. w zakładach pracy, które już nie istnieją, względnie nie dysponują pełną dokumentacją płacową z danych lat). Obecnie środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość wynagrodzenia dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty zgodnie z § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 237, poz. 1412), są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek, legitymacja ubezpieczeniowa lub inny dokument, na podstawie którego można ustalić wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia. Jak wynika z § 22 ust. 1 tego rozporządzenia, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, środkiem dowodowym (w postępowaniu przed organem rentowym) stwierdzającym okresy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę jest świadectwo pracy, zaświadczenie płatnika składek lub innego właściwego organu, wydane na podstawie posiadanych dokumentów lub inny dokument, w tym w szczególności:

1) legitymacja ubezpieczeniowa;

2) legitymacja służbowa, legitymacja związku zawodowego, umowa o pracę, wpis w dowodzie osobistym oraz pisma kierowane przez pracodawcę do pracownika w czasie trwania zatrudnienia.

W § 28 ust. 1 wskazano natomiast, że środkiem dowodowym w postępowaniu przed organem rentowym mogą być również poświadczone za zgodność z oryginałem kopie dokumentów dotyczących okresów składkowych i nieskładkowych, a także wysokości wynagrodzenia, przychodu, dochodu i uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru świadczeń, wydawane przez jednostki upoważnione do przechowywania dokumentacji zlikwidowanych lub przekształconych zakładów pracy.

W postępowaniu przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych okoliczności mające wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokości mogą być jednak dowodzone wszelkimi środkami dowodowymi, przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego. Ograniczenia dowodowe zawarte w rozporządzeniu w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe, dotyczą wyłącznie postępowania przed tymi organami. Nie mają, więc zastosowania w postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów (vide wyrok sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. I UK 179/06, LEX nr 585712, z dnia 14 czerwca 2006 r. I UK 115/06, OSNP 2007/17-18 poz. 257).

Warto również zauważyć, że w przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdującą się w jego aktach osobowych,

tj. umowy o pracę czy angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia. W takim jednak wypadku uwzględnić można tylko takie składniki, które są pewne, stałe, wypłacane były w danym okresie i w określonej wysokości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 stycznia 2012 r. III AUa 1555/11, LEX nr 1113058). Wysokości wynagrodzenia lub danego składnika wynagrodzenia nie można zatem ustalać w sposób przybliżony tylko w sposób pewny, na podstawie konkretnego dokumentu bądź jego kopii, który zachował się w dokumentacji osobowej ubezpieczonego.

Zasady związane z dokumentowaniem wysokości wynagrodzenia w celu ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty są następujące:

- zaświadczenie ZUS Rp-7 powinno być wystawione przez pracodawcę lub jego następcę prawnego na podstawie dokumentacji płacowej; jeśli dokumentacja taka nie istnieje, zaświadczenie może zostać wydane na podstawie informacji zawartych w aktach osobowych, np. umowach o pracę, pismach o powołaniu, mianowaniu itp., angażach oraz wszelkich innych dokumentach potwierdzających wynagrodzenie danej osoby;
- przy ustalaniu podstawy wymiaru w oparciu o dokumentację zastępczą można uwzględniać tylko takie składniki wynagrodzenia, które przysługiwały bezwarunkowo w czasie trwania zatrudnienia jako stałe składniki w określonej wysokości (wynagrodzenie zasadnicze, stałe dodatki określone kwotowo itp.);
- składniki wynagrodzenia przysługujące - w zmiennych wysokościach - warunkowo lub uznaniowo, mogą być uwzględnione tylko wówczas, jeżeli z zachowanej dokumentacji wynika w sposób niewątpliwy, że doszło do ich faktycznej wypłaty, w określonej wysokości, przy czym została odprowadzona składka ubezpieczeniowa;
- w przypadkach określenia wynagrodzenia stawką godzinową, możliwość ustalenia wynagrodzenia jest uzależniona od zachowania się danych dotyczących liczby godzin faktycznie przepracowanych w danym okresie, na określonym stanowisku (dziennie, tygodniowo lub miesięcznie);
- przy braku możliwości uzyskania wymaganych dowodów dopuszczalne jest przyjęcie uwierzytelnionej kopii dokumentacji płacowej sporządzonej przez archiwum lub inny podmiot (także prywatny) przechowujący dokumentację danego zakładu pracy (ZUS nie akceptuje jednak zaświadczeń o wynagrodzeniu zastępczym wystawianych przez archiwa lub innych przechowawców » tak pismo członka zarządu ZUS z dnia 28 kwietnia 2005 r., (...));
- jako środek dowodowy należy przyjmować także sporządzone notarialnie wypisy, odpisy i wyciągi z legitymacji ubezpieczeniowych, jak również poświadczone przez notariusza kserokopie legitymacji.

Wysokości wynagrodzenia nie powinno się udowadniać wyłącznie zeznaniami świadków. Sporną kwestią jest nadal możliwość przyjmowania określonych składników wynagrodzenia (np. dodatku stażowego, funkcyjnego, premii regulaminowej) w oparciu o zapisy regulaminów wynagradzania lub układów zbiorowych. Regulaminy, układy zbiorowe zawierają często postanowienia o wyłączeniu prawa do premii (dodatku) w przypadku np. naruszenia obowiązków pracowniczych lub zajścia innych okoliczności. Niewłaściwe byłoby automatyczne założenie, że w stosunku do konkretnego zainteresowanego nie stosowano podobnych sankcji, z drugiej zaś strony jest mało prawdopodobne, aby mógł on przedstawić dowody na powyższą okoliczność. Uwzględnianie więc składników stanowiących procent od wynagrodzenia zasadniczego jest niezasadne również z innych powodów (np. jeśli zainteresowany dysponuje wyłącznie dowodami potwierdzającymi fakt zatrudnienia oraz przyznania wynagrodzenia zasadniczego w określonej wysokości - por. art. 80-82 k.p.). Niezależnie od wymienionych wyżej trudności musiałaby zostać dowiedziona okoliczność oskładkowania danego składnika wynagrodzenia.

Odnosząc się do wysokości wyliczonego wynagrodzenia Sąd Okręgowy prawidłowo dopuścił dowód z opinii pisemnej biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalania wysokości wynagrodzenia, jakie mógłby uzyskiwać ubezpieczony w okresie od 05 września 1974 r. do 31 grudnia 1978 r. z tytułu zatrudnienia w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Handlu (...) w G. przyjmując, że ubezpieczony wykonywał prace w tym okresie przez nominalną

ilość godzin - na podstawie stawek wskazanych w angażach zawartych w aktach pracowniczych ubezpieczonego, oraz czy możliwe jest ustalenie na podstawie obowiązujących w spornym okresie aktów prawnych wysokości uposażenia jakie otrzymywał ubezpieczony w okresie od 16 kwietnia 1973 r. do 06 maja 1974 r. pełniąc zawodową służbę wojskową (w stopniu st. kaprała) na stanowisku starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności (...) pułku radiotechnicznego (...) korpusu (...) (8 listopada 1973 r. tymczasowo aresztowany) biorąc również pod uwagę dokumentację zawarta w aktach personalnych ubezpieczonego oraz informację Archiwum Sił Powietrznych.

Na podstawie wyżej wymienionych dokumentów biegły mógł obliczyć więc jedynie wynagrodzenie ubezpieczonego wyłącznie według stawek godzinowych i to począwszy od stycznia 1975 r. Za okres od 5 września do 31 grudnia 1974 r. brak jest w aktach osobowych dokumentów, z których wynikałaby wysokość stawki wynagrodzenia zasadniczego przysługująca w wyżej wymienionym okresie. Brak jest również dowodów, iż w tym okresie ubezpieczonemu przysługiwała stawka godzinowa jak w angażu z 31.12.1974 r. W związku z powyższym biegły obliczył należne ubezpieczonemu wynagrodzenie według stawek godzinowych. Ustalając wymiar czasu pracy w okresie objętym sporem oraz wysokość wynagrodzenia zasadniczego biegły prawidłowo przyjął założenie, zgodnie ze zleceniem Sądu Okręgowego, że ubezpieczony pracował w pełnym, obowiązującym wówczas wymiarze czasu pracy 8 godzin na dobę i przeciętnie 46 godzin tygodniowo, zgodnie zobowiązującym od 1.01.1975 r. Kodeksem pracy (art. 129 §1).

W roku 1975 r. ubezpieczony uzyskał więc wynagrodzenie w wysokości 21.142 zł., w roku 1976 – w wysokości 21.204 zł., w roku 1977 – 24.696 zł, w roku 1978 – 24.549 zł.

Odnosnie natomiast okresu od 16 kwietnia 1973 r. do 6 maja 1974, z uwagi na obowiązujące zasady archiwizacji dokumentów finansowych (zniszczenie list uposażeń) zasadnie Sąd Okręgowy z urzędu uzyskał informację o uposażeniu odwołującego z Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych w oparciu o dokumentację zastępczą, tj. o ustalenia dotyczące przebiegu służby zainteresowanego z teczki akt personalnych (sygn. (...)), etat archiwalny Nr (...) Pułku Radiotechnicznego (sygn. (...)), Rozkazy Dienne Dowódcy Jednostki Wojskowej (...) ((...) sygn.(...)) w powiązaniu z obowiązującymi w tym okresie przepisami prawa regulującymi wysokość uposażenia żołnierzy, a mianowicie: Ustawę z dnia 6 czerwca 1958 r. o uposażeniu żołnierzy (Dz. U. Nr 36, poz. 165 z późn. zm.), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 21/MON z dnia 30 kwietnia 1964 r. w sprawie wykonania ustawy o uposażeniu żołnierzy (Dz. Rozk. MON z 1964 r., Nr 8, poz. 43 z późn. zm.), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 74/MON z dnia 12 grudnia 1967 r. zmieniające zarządzenie w sprawie wykonania ustawy o uposażeniu żołnierzy (Dz. Rozk. MON Nr 19, poz. 102), Uchwałę Rady Ministrów Nr 261/72 z dnia 6 października 1972 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. Rozk. MON Nr 17, poz. 102), Zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 55/MON z dnia 15 listopada 1972 r. w sprawie zaszeregowania stanowisk służbowych żołnierzy zawodowych do stawek uposażenia według zajmowanego stanowiska służbowego oraz zasad i trybu przesuwania tych żołnierzy do wyższych stawek tego uposażenia (Dz. Rozk. MON Nr 17, poz. 103).

We wskazanym powyżej okresie ubezpieczony pełnił zawodową służbę wojskową w stopniu starszego kaprała na stanowisku służbowym starszego mechanika radiowego warsztatu i magazynu sprzętu łączności 13 Pułku Radiotechnicznego.

Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6.06.1958 r. o uposażeniu żołnierzy (Dz. U. z 1958 nr 36 poz. 165), żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są oficerowie i podoficerowie zawodowi, oficerowie służby okresowej, podoficerowie nadterminowi, uczniowie oficerskich szkół zawodowych, słuchacze akademii i innych wyższych szkół wojskowych oraz żołnierze pełniący czynną służbę wojskową na podstawie ustawy o powszechnym obowiązku wojskowym.

Zgodnie z art. 3 ustawy uposażenie żołnierzy składa się: z uposażenia zasadniczego, dodatków do uposażenia i premii.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy, na uposażenie zasadnicze oficera i podoficera zawodowego składa się: uposażenie według posiadanego stopnia wojskowego, uposażenie według zajmowanego stanowiska służbowego.

Z powyższych przepisów obowiązujących w okresie objętym opinią wynika, że znając stopień wojskowy oraz zajmowane stanowisko można ustalić wysokość uposażenia zasadniczego pobieranego przez żołnierza. Stawki wynagrodzenia ubezpieczonego przysługujące według stopnia wojskowego oraz zajmowanego stanowiska ustalone zostały na podstawie obowiązujących przepisów i zawarte w załączniku do pisma z dnia 14.07.2015 r. Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych (k. 409).

Uposażenie z tytułu pełnienia służby zawodowej wyniosło więc w 1973r. – 21.600 zł., a w roku 1974 – 7.250 zł.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że z istoty i celu tego rodzaju dowodu wynika, że jeśli rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii jest konieczny. W takim wypadku sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeśli jest ona prawidłowa i jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym (por. wyrok SN z 27 listopada 1974 r. II CR 748/74, Lex nr 7618). Sąd ocenia opinie biegłych pod kątem ich logiki, spójności oraz tego, czy odpowiadają na postawione tezy dowodowe. W niniejszym postępowaniu Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego w zakresie obliczania wysokości wynagrodzeń za pracę. Prawidłowo przyjął obliczenia dokonane przez biegłego i nie przychylił się do uwzględnienia prowizji jako składnika wynagrodzenia za pracę, ponieważ nie została ona udokumentowana. Zatem w zasadniczej części dotyczącej spornych kwestii Sąd Okręgowy stwierdził, że opinie biegłego (pierwsza oraz uzupełniająca) są spójne, logiczne, wiarygodne i odpowiadają na postawione tezy dowodowe. Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd i wskazuje, że opinia została sporządzona przez biegłego o specjalności adekwatnej do spornych kwestii w niniejszym postępowaniu. W okresie od 1 lipca 1974 r. do 31 grudnia 1976 r. kwestią sporną była wysokość wynagrodzenia wyliczonego przez biegłego. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął na podstawie powyższej opinii, że uwzględnioną do obliczenia wysokości świadczenia emerytalnego wielkość wynagrodzenia może stanowić jedynie wynagrodzenie pewne. Wynagrodzenie apelującego przyjęte przez Sąd I instancji stanowi zatem stawka godzinowa przemnożona przez ilość czasu pracy w danym okresie. Sąd Odwoławczy wskazuje, że nie było podstaw prawnych, aby do wysokości wynagrodzenia apelującego uwzględnić inne składniki wynagrodzenia, ponieważ brak jest dokumentów, które potwierdziłyby faktyczną ich wypłatę i wysokość. Wynagrodzenie uzyskiwane w okresie od 5.09.1974r. do 31.12.1978r. było uzależnione od wysokości napraw, a więc były to wielkości ruchome. W związku z tym, że w zgromadzonej dokumentacji brak jest informacji o wysokości uzyskanej realizacji robocizny w poszczególnych miesiącach, nie ma podstaw prawnych do tego, aby kwoty te przyjąć w hipotetycznej wysokości. Sąd I instancji prawidłowo i korzystnie uwzględnił do wyliczenia wysokości wynagrodzenia składniki, które można przyjąć zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wyliczenie to jest także korzystne z tego względu, że brak jest dokumentacji potwierdzającej, iż ubezpieczony w spornym okresie przepracował pełne lata i potwierdzającej rzeczywisty czas pracy (mogły mieć miejsce np. zwolnienia lekarskie). Sąd I instancji przyjął wariant najkorzystniejszy dla ubezpieczonego, a organ rentowy nie wniósł apelacji, mimo, że wyliczenie przyjęte przez Sąd Okręgowy jest również hipotetyczne.

Sąd Odwoławczy ponownie wskazuje, że zgoda z §20, obowiązującego w dacie wydania przez organ rentowy zaskarżonej decyzji rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłat tych świadczeń, 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 albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i osiągniętych zarobków.

W postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie obowiązują wskazane wyżej ograniczenia dowodowe. W przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdującą się w aktach osobowych, takich jak umowy o pracę, angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia, wówczas można uwzględniać tylko takie składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości (por. wyrok SA w Lublinie z 4 października 2012 r., III AUa 305/12, Lex nr 1223273). Sąd Apelacyjny akcentuje, że nie ma możliwości wyliczenia wysokości wynagrodzenia, a co za tym idzie - wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśrednione, wynikające z

porównania do wynagrodzenia innych pracowników (por. wyrok SA w Rzeszowie z 21 sierpnia 2013 r., III AUa 459/13, Lex nr 1363361). Jak wskazał również w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy - uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy (por. wyrok SN z 4 lipca 2007 r., I UK 36/07, Lex nr 390123). Obliczenie wysokości wynagrodzenia musi być oparte na dokumentacji, z której wynikają określone kwoty wynagrodzenia; dopiero zebrana dokumentacja może zostać poparta zeznaniami świadków. Kwestia pobieranego wynagrodzenia musi zostać zatem udowodniona w sposób bezwzględny. Nie jest możliwe udowadnianie jej jedynie przy pomocy zeznań świadków (jak na przykład potwierdzanie wystąpienia okresu składkowego poprzez zeznania świadków, że dana osoba w określonym okresie faktycznie wykonywała pracę). Tylko dokumentacja stanowi precyzyjny dowód w zakresie wysokości wynagrodzenia w postępowaniu sądowym.

Na podstawie innych dowodów nie jest możliwe dokładne określenie kwoty wynagrodzenia, a co zatem idzie - ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury.

W nawiązaniu do zarzutów apelacyjnych, Sąd Odwoławczy podkreśla, że podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy, iż sąd jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska odnośnie wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienie SN z 16 marca 2012 r., IV CSK 373/11, Lex nr 1169841, wyrok SN z 29 października 1998 r., II UKN 282/98, OSNP 1999/23/758, Lex nr 38240). Z tego względu, mimo rozbudowanej i zawierającej szereg spostrzeżeń apelacji ubezpieczonego, należy wskazać, że Sąd Okręgowy odniósł się szczegółowo do istotnych z punktu widzenia niniejszej sprawy zarzutów.

Prawidłowo zostały obliczone i zaliczone do prawa i wysokości świadczenia okresy zawodowej i zasadniczej służby wojskowej.

Sąd Okręgowy prawidłowo zaliczył okres od 25.10.1966r. do 15.10.1971r. jako okres odbywania zasadniczej służby wojskowej. Daty takie wynikają z książeczki wojskowej i wobec charakteru tego dokumentu zostały naniesione w czasie rzeczywistym. Początkowa data 25.10.1966r. została też wskazana przez samego ubezpieczonego w kwestionariuszu dotyczącym okresów zatrudnienia wypełnionym w dniu 28.02.1984r. oraz w zaświadczeniu WKU G. z dnia 22.02.1984r. Natomiast okres odbywania zawodowej służby wojskowej to od 16.04.1973r. do 06.05.1974. Takiemu przyjęciu nie sprzeciwia się podana w książeczce wojskowej data powołania do zawodowej służby z dniem 30.03.1974r. Ubezpieczony do dnia 30.04.1973r. pozostawał w zatrudnieniu, a faktycznie z dniem 16.04.1973r. w czasie urlopu wypoczynkowego podjął wykonywanie czynności w ramach służby wojskowej. Okresy powyższe potwierdza również Inspektora Sił Zbrojnych w piśmie z dnia 14.07.2015r. (k-407).

Prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, że ubezpieczony w okresie od 15.04.1972 do 30.04.1973r. pozostawał w stosunku pracy w Jednostce Wojskowej (...) w C. na stanowisku radiomechanika Garnizonowego Węzła Łączności. Świadczą o tym zeznania samego ubezpieczonego, ale również przedłożone w toku postępowania w oryginale świadectwo pracy z dnia 10.05.1973r. jak i uzyskane dokumenty, w szczególności zaświadczenie z 25.07.2014r. z Archiwum Wojskowego w T., rozkaz dzienny nr wch. (...). Ubezpieczony w ramach tego zatrudnienia wykonywał pracę do dnia 15 kwietnia 1973r., a następnie rozpoczął wykorzystywanie urlopu wypoczynkowego, na co wskazują również zeznania ubezpieczonego oraz wyciąg z listy płac pracowników cywilnych Jednostki Wojskowej (...) w C. o wysokości uposażenia w kwocie 326,40 złotych oraz 1989 złotych wynagrodzenia za urlop. Wiarygodność wymienionych dokumentów nie była w toku postępowania kwestionowana przez strony.

Prawidłowych ustaleń Sądu nie niweczy omyłka na k. 511, gdzie wskazano datę rozpoczęcia zawodowej służby wojskowej jako 16.04.1974r. (drugie zdanie od dołu strony), zamiast 16.04.1973r.

Prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, że okresy zawodowej i zasadniczej służby wojskowej winny być zaliczone przy ustalaniu prawa do świadczenia jak i jego wysokości. Nie było bowiem żadnych podstaw do tego, aby przyjąć, że okresy te zostały wcześniej wliczone przez Wojskowe Biuro Emerytalne do ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego w

drodze wyjątku (decyzja Ministra Obrony Narodowej z 12.04.2001r. k. 43 plik VI). Dodatkowo wskazać należy, że decyzja Ministra podaje okres pełnienia zawodowej służby wojskowej od 16.04.1973r. do 6.05.1974r., a więc taki jak zaliczony przez Sąd Okręgowy.

Świadczenie emerytalne przyznane na podstawie art. 8 ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 1994 r. Nr 10, poz. 36 z późn. zm.) jest świadczeniem przyznanym w szczególnym trybie – w drodze indywidualnej decyzji Ministra Obrony Narodowej i nie może być utożsamiane ze świadczeniem emerytalnym przyznanym na podstawie art. 12 tejże ustawy, nawet w sytuacji, gdy świadczenie przyznane jest w pełnej wysokości ustawowej.

Do świadczenia przyznanego indywidualną decyzją nie przysługują żadne zwiększenia zarówno z tytułu doliczenia zatrudnienia, jak i z tytułu służby wojskowej pełnionej w szczególnych warunkach czy też posiadanego inwalidztwa. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 wojskowej ustawy emerytalnej, emeryturę zwiększa się emerytowi, który pracował po zwolnieniu z zawodowej służby. W świetle przepisów powyższej ustawy nie był ubezpieczony emerytem wojskowym. Zgodnie z art. 3 ust. 2 - emerytem wojskowym jest żołnierz zwolniony z zawodowej służby wojskowej, który ma ustalone prawo do emerytury wojskowej. Natomiast ubezpieczony miał przyznane przez Ministra Obrony Narodowej zaopatrzenie emerytalne w określonej wysokości, co nie jest równoznaczne z prawem do emerytury. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1991 r. (sygn. Akt II URN-41/91- niepublikowany), w uzasadnieniu którego Sąd wyraźnie stwierdził, że świadczenia wyjątkowe, nie mogą być traktowane jak świadczenia odpowiadające kryteriom ustawowym.

Decyzją z dnia 24.03.2014r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego (k. 48 plik VI) wstrzymał wypłatę emerytury wyjątkowej i zażądał zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. W decyzji z 24.03.2014r. wskazano, że z uwagi na fakt, że od 1.01.2014r. ubezpieczony będzie pobierał emeryturę z ZUS, emerytura wyjątkowa za okres od 1.01.2014r. do 31.03.2014r. stała się świadczeniem nienależnym i zgodnie z art. 48 ustawy z 10.12.1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin podlega zwrotowi.

Tym samym prawidłowo organ rentowy decyzją z dnia 7.04.2014r. uwzględnił wniosek ubezpieczonego z 12.01.2014r. i podjął wypłatę zawieszanej emerytury. Decyzję taką umożliwiono wydanie przez dyrektora WBE decyzji z 24.03.2014r. o wstrzymaniu od 1.04.2014r. wypłaty wojskowej emerytury przyznanej w drodze wyjątku i nakazaniu nienależnie pobranego świadczenia za kres I – III 2014r.

Konsekwencją powyższej decyzji dyrektora WBE była prawidłowa decyzja ZUS z dnia 7.04.2014r., którą z ustalonego wyrównania świadczenia emerytalnego za okres od 1.01.2014r. do 30.04.2014r. potrącono kwotę 2.912,85 zł i przekazano na pokrycie nienależnie pobranej emerytury wojskowej przyznanej w drodze wyjątku. Takie postępowanie, zarówno ZUS jak i Dyrektora WBE, było prawidłowe. W przypadku ubezpieczonego nie miał bowiem zastosowania art. 95 ustawy emerytalno – rentowej z FUS.

Art. 95 ustawy emerytalno - rentowej reguluje tzw. zbieg prawa do świadczeń, do którego dochodzi, gdy jedna osoba spełnia warunki do otrzymania także innego świadczenia lub innych świadczeń. Na gruncie tej ustawy mogą występować następujące sytuacje:

- 1) zbieg emerytury i renty z tytułu niezdolności do pracy;
- 2) zbieg emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy i renty rodzinnej;
- 3) zbieg emerytury i renty rodzinnej;
- 4) zbieg emerytury i świadczenia przysługującego z ustawy regulującej kwestie świadczeń wojskowych;
- 5) zbieg emerytury i świadczenia przysługującego z ustawy regulującej kwestie świadczeń tzw. policyjnych lub mundurowych;

- 6) zbieg renty z tytułu niezdolności do pracy i renty rodzinnej;
- 7) zbieg renty z tytułu niezdolności do pracy i świadczenia przysługującego z ustawy regulującej kwestie świadczeń wojskowych;
- 8) zbieg renty z tytułu niezdolności do pracy i świadczenia przysługującego z ustawy regulującej kwestie świadczeń tzw. policyjnych lub mundurowych.

Przykładowo można tutaj wskazać wyrok Sadu Apelacyjnego w Łodzi z 21 grudnia 2010r. (III AUa 728/10. LexPolonica nr 2610898), zgodnie z którym osoba pobierająca emeryturę mundurową, spełniająca także przesłanki nabycia prawa do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, może nabyć prawo do tej emerytury i wybrać emeryturę z systemu powszechnego, jako jedno z dwóch zbiegających się świadczeń. Ponieważ jednak, jak wyżej wskazano, świadczenia wyjątkowe nie mogą być traktowane jak świadczenia odpowiadające kryteriom ustawowym, prawidłowo organ rentowy podjął wypłatę świadczenia od 1.01.2014r., a dyrektor WBE zażądał zwrotu wypłaconego świadczenia za okres I – III 2014r. i wstrzymał wypłatę od kwietnia 2014r. Konsekwencją takiego stanowiska jest jednak również zaliczenie przez Sąd I instancji okresów zasadniczej i zawodowej służby wojskowej do ustalenia prawa do świadczenia z powszechnego systemu emerytalnego i jego wysokości.

Nietrafny jest zarzut dotyczący decyzji ZUS z dnia 9.04.2014r. o odmowie ustalenia emerytury zaliczkowej. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że postępowanie sądowe w przedmiocie wysokości świadczenia emerytalnego nie zostało wskazane w przepisie jako okoliczność uzasadniająca wydanie decyzji zaliczkowej. Przepis art. 120 ustawy mówi o sytuacji, gdy prawo do świadczenia zostało udowodnione, ale zainteresowany nie przedłożył dowodów do ustalenia wysokości świadczenia. Na dzień 9.04.2014r. ubezpieczony miał już przyznane świadczenie. Decyzją z 7.04. 2014r. organ rentowy również podjął wypłatę świadczenia (z powodów wyżej przedstawionych związanych z decyzją dyrektora WBE z 24.03.2014r.). Spór sądowy dotyczył już tylko wysokości świadczenia (emerytura pełna czy niepełna).

Niesłuszny jest zarzut apelacyjny dotyczący obliczenia wysokości emerytury na podstawie art. 15 a nie art. 21 ustawy emerytalno – rentowej.

Przepis art. 21 ustawy emerytalno – rentowej -różnicuje możliwości ustalania podstawy wymiaru dla osób wcześniej uprawnionych do innego świadczenia. Kryterium stawianym przez przepisy ustawy emerytalno - rentowej jest świadczenie, o które ubiega się ubezpieczony oraz to, do jakiego świadczenia jest uprawniony w dniu składania wniosku. Należy tu uwzględnić także stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 3 sierpnia 2006 r. (II UK 244/05, LexPolonica nr 2120060), iż zważywszy, że ostatecznie różnica między wariantami obliczenia podstawy wymiaru świadczenia określonymi w art. 21 ust. 1 ustawy emerytalno - rentowej sprowadza się do kwoty bazowej - przy czym zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 1 jest to zwaloryzowana na dzień nabycia prawa do emerytury kwota bazowa z daty nabycia prawa do renty, a według art. 21 ust. 1 pkt 2 podstawa wymiaru ustalona na nowo, czyli przez pomnożenie ustalonego na nowo wskaźnika wysokości podstawy wymiaru (bez odniesienia do wcześniej ustalonej podstawy wymiaru renty) przez kwotę bazową w chwili nabycia prawa do emerytury - należy dojść do wniosku, iż wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy powoduje rozpatrzenie uprawnień od nowa, po raz pierwszy, od nowej podstawy wymiaru składki z nowego okresu ubezpieczenia, co uzasadnia stosowanie kwoty bazowej z roku poprzedzającego to obliczenie. Wyliczenie takie ma być rzeczywiście nowe, co stanie się wówczas, gdy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru zostanie przemnożony przez kwotę bazową z dnia nabycia prawa do emerytury, nie zaś nowe tylko pozornie, gdy zostanie pomnożony przez wskaźnik kwoty bazowej, zastosowany już przy poprzednim obliczeniu renty.

W odniesieniu do ubezpieczonego, który ubiega się o emeryturę, a w dacie zgłaszania wniosku miał ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, zainteresowany może skorzystać z dwóch możliwości:

- 1) za podstawę wymiaru emerytury wskazać podstawę wymiaru renty, uwzględniając rewaloryzację i wszelkie waloryzacje, lub

2) wnioskować o ustalenie podstawy wymiaru emerytury na nowo, według zasad określonych dla świadczeń przyznawanych po raz pierwszy (art. 15 u.e.r. FUS).

Przyjęcie drugiej możliwości oznacza, iż do ustalenia podstawy wymiaru można przyjąć zarobki uzyskane:

1) w okresie 10 kolejnych lat kalendarzowych wybranych z 20 lat poprzedzających rok zgłoszenia wniosku o emeryturę, lub

2) z dowolnie wybranych 20 lat podlegania ubezpieczeniu społecznemu (do 31 grudnia 1998r.) lub ubezpieczeniom społecznym (tj. emerytalnemu i rentowemu począwszy od 1 stycznia 1999 r.) poprzedzających rok zgłoszenia wniosku o emeryturę. Ubezpieczony może tu wskazać zarówno te same zarobki, które wskazywał we wniosku o rentę z tytułu niezdolności do pracy jak i inne zarobki.

Zwaloryzowana podstawa wymiaru renty, która na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 1 u.e.r. FUS stanowi podstawę wymiaru emerytury, nie jest obliczana przez porównanie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru renty do kwoty bazowej obowiązującej w dacie zgłoszenia wniosku o emeryturę, lecz ustalana przez waloryzowanie podstawy wymiaru renty ustalonej przy jej przyznaniu na zasadach określonych w przepisach obowiązujących kolejno do daty zgłoszenia wniosku o emeryturę (wyrok SN z 8 lipca 2008 r. I UK 387/07, LexPolonica nr 2785777).

Przepis art. 21 wyraźnie wymaga, aby ubezpieczony, który ubiega się o emeryturę, miał w dacie zgłoszenia wniosku ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy. W przypadku ubezpieczonego taka sytuacja nie zaistniała. Prawo do renty zostało przyznane decyzją ZUS Oddział w G. z dnia 9.01.2006r. Decyzją tą przyznano ubezpieczonemu prawo do renty inwalidzkiej III grupy od dnia 1.07.1995r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 14.12.1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. z 1982 roku Nr 40, poz. 267 ze zm.) oraz ustawy z dnia 17 października 1991 roku o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1991 roku Nr 104, poz. 450 ze zm.). Prawo do renty ustało z dniem 31 stycznia 2000 roku z powodu niestwierdzenia niezdolności do pracy, a wypłata świadczenia rentowego została wstrzymana od dnia 1 lutego 2000 roku. Od tej daty apelujący nie pobierał świadczeń z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Prawidłowe było postępowanie organu rentowego przy wydawaniu decyzji z 18.02.2013r.

W piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku apelujący zwrócił się do Sądu Okręgowego w Szczecinie o przeliczenie emerytury z uwzględnieniem nowych dokumentów potwierdzających staż ubezpieczeniowy. Zarządzeniem z dnia 31 stycznia 2013 roku pismo w tej sprawie zostało przekazane organowi rentowemu do rozpoznania.

Decyzją z dnia 18 lutego 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. ustalił nowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy i stosownie podwyższył świadczenie od 1 grudnia 2012 roku (od miesiąca złożenia pisma do Sądu Okręgowego).

Apelujący odwołał się od powyższej decyzji w dniu 20 lutego 2013 roku, zarzucając nieważność tej decyzji z uwagi na trwające postępowanie odwoławcze w przedmiocie wcześniejszej decyzji z dnia 14 września 2012 roku. W uzupełniającym piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 roku (data wpływu do organu rentowego) podniósł ponadto, że niezasadnie przyznano mu prawo do emerytury niepełnej. W ocenie ubezpieczonego jego okres składkowy wynosi bowiem 28 lat i 1 miesiąc, a nieskładkowy 5 lat i 9 miesięcy i winien otrzymać emeryturę w pełnej wysokości. Odwołanie uzupełnił następnie pismami z dnia 08 kwietnia 2013r. i 11 lutego 2014r.

Organ rentowy prawidłowo wskazał, że podstawę wydania zaskarżonej decyzji z dnia 18.02.2013r. stanowiły nowe okoliczności w postaci zaświadczenia o zarobkach osiągniętych przez ubezpieczonego w latach 1979-1984 (o którym wspominał on w piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku), a które faktycznie zostało dostarczone organowi rentowemu 13 lutego 2013 roku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał skarżoną decyzję z 18 lutego 2013 roku, w której omyłkowo jako datę złożenia wniosku podano datę wpływu do ZUS zaświadczenia o zarobkach (to jest 13 lutego 2013 roku), natomiast emerytura została przeliczona prawidłowo od 1 grudnia 2012 roku, czyli od miesiąca, w którym do sądu wpłynął wniosek o przeliczenie emerytury. Organ rentowy, uwzględniając zaświadczenie o zarobkach uzyskiwanych przez wnioskodawcę w latach 1979-1984, ustalił nowy, wyższy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, to jest 77,17% z wynagrodzeń wybranych z 20 najkorzystniejszych dla ubezpieczonego lat z całego okresu ubezpieczenia, a mianowicie z lat 1975-1989, 1991-1994 i 2000. Świadczenie zostało podwyższone z uwzględnieniem kwoty bazowej aktualnej na dzień złożenia wniosku, czyli 2.974,69 zł.

W przypadku ubezpieczonego nie mógł mieć zastosowania art. 10a ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Artykuł 10a wprowadził z dniem 1 lipca 2004 r. do polskiego prawa ubezpieczeń społecznych nowy okres uzupełniający, tj. pobieranie renty z tytułu niezdolności do pracy, uwzględniany wyłącznie przy ustalaniu prawa (a więc nie wysokości) do emerytury w wieku powszechnym (art. 27), w wieku powszechnym przy obniżonym stażu (art. 28), a od dnia 1 stycznia 2013 r. także do emerytury częściowej (art. 26b).

Podzielić należy pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 24 lutego 2010 r., HUK 208/09 (LEX nr 590242) oraz w wyroku SA w Katowicach z dnia 8 lutego 2007 r., III AUa 829/06 (LEX nr 339735), że ratio legis omawianego przepisu to umożliwienie spełnienia przesłanki stażowej osobie, która przez długi okres pobierała rentę z FUS a po osiągnięciu wieku wymaganego do nabycia prawa do emerytury na podstawie art. 26b, 27 i 28 odzyskała zdolność do pracy, przez co, z powodu wcześniejszego przebywania na rencie, nie spełnia warunku posiadania wymaganej ilości okresów (składkowych i nieskładkowych) i warunku tego nie ma już szans spełnić. Przepis ten nie znajdzie zatem zastosowania w stosunku do osoby, która nie pobierała renty z Funduszu, jak również odzyskała zdolność do pracy przed osiągnięciem wieku uprawniającego do uzyskania prawa do emerytury, na podstawie przepisów wymienionych w ust. 1 komentowanego przepisu (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2012 r., III AUa 173/12, LEX nr 1220391). Podobnie, omawiana regulacja nie daje podstaw do uwzględnienia wcześniejszych okresów pobierania renty z tytułu niezdolności do pracy, jeżeli osoba ubiegająca się o emeryturę jest obecnie kolejny raz uprawniona do renty z tytułu niezdolności do pracy.

Bezspornym jest, że na mocy decyzji z dnia 9.01.1996r. zostało dla odwołującego przyznane prawo do renty inwalidzkiej poczynając od dnia 1.07.1995r., które utracił w dniu 31.01.2000r. z powodu odzyskania zdolności do pracy. Nie można tej renty uznać za „rentę z tytułu niezdolności do pracy przysługującej z Funduszu”, czego wymaga art. 10 a w/w ustawy, gdyż renta z tytułu niezdolności do pracy przysługuje z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych: tj. funduszu rentowego lub wypadkowego, powstałego w dniu 1.01.1999r. dla realizacji zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych na mocy art. 51 i nast. ustawy z dnia 13.10.1998r. – o systemie ubezpieczeń społecznych. Logicznie Sąd Okręgowy wywodzi, iż użyte w art. 10a w/w ustawy z dnia 17.12.1998r. określenie „Fundusz”, zgodnie z art. 4 pkt 3 tej ustawy oznacza Fundusz Ubezpieczeń Społecznych o którym mowa w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych. Pobierana przez ubezpieczonego renta inwalidzka była przyznana na mocy przepisów wcześniejszych (wskazanych już wyżej w uzasadnieniu).

Żaden z zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania (proceduralnych) nie jest zasadny. Zdaniem apelującego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy – prawo do emerytury pełnej. Ponadto Sąd nie uchylił żadnej z pięciu wadliwych decyzji. Ponadto – zdaniem apelującego – dodatkowe nielegalne decyzje ZUS wydał z rażącym naruszeniem art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej. W sprawie nie istnieje żadna decyzja prawomocna, co jest wymogiem ponownego ustalenia prawa i wysokości świadczenia.

Już uważna lektura komparacji i sentencji wyroku Sadu Okręgowego przeczy zarzutom ubezpieczonego. W wyroku z dnia 22.02.2016r. rozpoznano odwołanie od decyzji z dnia 14.09.2012r. (o przyznaniu emerytury), 18.02.2013r. (ustalenie nowego wskaźnika wysokości wymiaru świadczenia), 7.04.2014r. (o podjęciu zawieszzonego świadczenia), 9.04.2014r. (o odmowie ustalenia emerytury zaliczkowej), 11.04.2014r. (o podwyższeniu wysokości świadczenia), 19.04.2014r. (o ustaleniu wysokości emerytury po zakończeniu potrąceń). Zmiana dotyczy decyzji z dnia 14.09.2012r.,

18.02.2013r., 7.04.2014r., 11.04.2014r. i 19.04.2014r. w zakresie ustalenia wysokości świadczenia z dniem jego nabycia z uwzględnieniem okresów od 25.10.1966r. do 15.10.1971r, od 15.04.1972r. do 30.04.1973r., od 16.04.1973r. do 06.05.1974r. oraz w zakresie wysokości uposażenia i wynagrodzenia.

Sąd rozpoznał zatem odwołanie od decyzji z dnia 14.09.2012r. dotyczącej przyznania emerytury doliczając do okresów wymaganych do świadczenia trzy okresy wskazane w wyroku. Sprawa z odwołania od decyzji 14.09.2012r. nie była już sprawą o przyznanie świadczenia (to już przyznano), ale o to, czy powinno być wyliczone na podstawie art. 27 czy 28 ustawy.

Doliczono okresy czynnej służby wojskowej (art. 6 ust. 1 pkt 4), zatrudnienie w (...) w C. (art. 6. ust 1. pkt 1) i zawodowej służby wojskowej (art. 6 ust. 1). Ustalony przy wydawaniu decyzji z 14.09.2012r. okres składkowy i nieskładkowy wyniósł łącznie 20 lat 4 miesiące i 14 dni i dawał prawo do świadczenia „niepełnego”. Zmiana decyzji z 24.09.2012r. i doliczenie okresów wskazanych w wyroku Sądu Okręgowego powoduje podwyższenie okresów składkowych i nieskładkowych do wysokości dającej prawo do emerytury z art. 27 ustawy. Tylko taki jest sens orzeczenia Sądu Okręgowego. Nie było potrzeby zmiany decyzji z dnia 14.09.2014r. i przyznawania apelującemu prawa do świadczenia (bo to już było przyznane), lecz zmieniono decyzję z 14.09.2012r. odnośnie ilości okresów składkowych i nieskładkowych, co powoduje zmianę podstawy prawnej przyznanego świadczenia. Należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie może uchylić decyzji ZUS i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy rozpoznając odwołanie od decyzji organu rentowego może:

- zwrócić akta sprawy organowi rentowemu w celu uzupełnienia materiału sprawy (art. 467§4 k.p.c.),
- oddalić odwołanie (art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.),
- zmienić zaskarżoną decyzję w całości lub części w przypadku uwzględnienia odwołania (art.477¹⁴ § 2 k.p.c.),
- uchylić decyzję (art.477¹⁴ § 4 k.p.c.) – ten przepis dotyczy jedynie sprawy o świadczenie z ubezpieczeń społecznych do którego prawo jest uzależnionego od stwierdzenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji (sprawy o renty i dodatek pielęgnacyjny).

W rozpoznawanych sprawach Sąd Okręgowych wobec wszystkich decyzji orzekał a wyrok obejmuje swoim rozstrzygnięciem całość roszczeń.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek SSO del. Barbara Konieczna