

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział VIII Ubezpieczeń Społecznych

w składzie : Przewodnicząca SSO Ewa Roszak

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Biedermann

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014r. w Poznaniu

odwołań **J. K.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.

z dnia 17 kwietnia 2013r., znak: (...) oraz

z dnia 17 kwietnia 2013r., znak: (...)

z dnia 30 października 2013r. (...) oraz

z 30 października 2013r. (...)

w sprawie **J. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.

o wysokość świadczenia

1. **Umarza postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013r. znak (...) w części uwzględnionej przez decyzję z dnia 30 października 2013r. znak (...).**
2. **W pozostałym zakresie odwołanie od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013r. znak (...) oddala.**
3. **Umarza postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013r. znak (...) w części uwzględnionej przez decyzję z dnia 30 października 2013r. znak (...)**
4. **W pozostałym zakresie odwołanie od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013r. znak (...) oddala.**
5. **Oddala odwołanie od obu decyzji dnia 30 października 2013r.**
6. **przyznaje adwokat A. Ł. tytułem kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu kwotę 180zł+Vat, którą to kwotę nakazuje wypłacić ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2013 roku, znak: ENM/20/054033559, Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń

Spółecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.), po rozpatrzeniu wniosku z dnia 5 kwietnia 2013 roku, **przyznał J. K. emeryturę** od dnia 17.04.2013 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Przy ustaleniu wysokości emerytury zgodnie z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, do podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 lat kalendarzowych od 1994 do 2003. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 8,48%. Do ustalenia wysokości emerytury Zakład uwzględnił okresy składkowe w liczbie 18 lat, 2 miesiące i 15 dni oraz okresy nieskładkowe ograniczone do 1/3 składkowych w liczbie 6 lat i 25 dni. Wysokość emerytury obliczona w w/w sposób wyniosła 812,08 zł. Z kolei obliczona zgodnie z art. 26 ustawy emerytalnej, gdzie podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne oraz kapitału początkowego z uwzględnieniem waloryzacji składek i kapitału początkowego zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury. Emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę. Wysokość emerytury obliczona zgodnie z zasadami określonymi w art. 26 wyniosła 1.113,98 zł. W oparciu o powyższe wyliczenia i w związku z osiągnięciem wieku uprawniającego do emerytury w roku 2013, wysokość emerytury J. K. od 17.04.2013r. wyniosła 1.039,06 zł (zgodnie z art. 183 ustawy emerytalnej obliczonej w proporcjach: 20% emerytury obliczonej na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej i 80% emerytury obliczonej na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej).

Dodatkowo organ rentowy podał, że emerytura ustalona niniejszą decyzją zostaje zawieszona ponieważ jest świadczeniem mniej korzystnym. W załączniku do tej decyzji organ rentowy przedstawił zestawienie lat i wysokości zarobków przyjętych do obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej.

Drugą decyzją z dnia 17 kwietnia 2013 roku, znak: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na podstawie art. 24 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.), po rozpatrzeniu wniosku z dnia 5 kwietnia 2013 roku, **przyznał J. K. emeryturę** od dnia 17.04.2013 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Podstawę obliczenia emerytury stanowiła kwota składek na ubezpieczenie emerytalne oraz kapitału początkowego z uwzględnieniem waloryzacji składek i kapitału początkowego zewidencjonowanych na koncie do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury. Emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę. Wysokość emerytury obliczona została zgodnie z zasadami art. 26 ustawy emerytalnej i wyniosła 1.113,98 zł brutto. Jako świadczenie korzystniejsze dla wnioskodawczyni, tak obliczona emerytura została skierowana do wypłaty. W zakresie naliczonych wyrównań, potrąceń i odliczeń ZUS wskazał, że świadczenie za kwiecień w kwocie 519,82 zł, po odliczeniu zaliczki na podatek odprowadzonej do urzędu skarbowego w kwocie 7,00 zł, liczonej od podstawy opodatkowania 520,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 46,78 zł, w tym odliczanej od podatku 40,29 zł, z kwoty świadczenia 6,49 zł, przekaże za pośrednictwem poczty w kwocie 466,04 zł. Nadto od 01.05.2013 r. podstawę opodatkowania miała stanowić miesięczna kwota 1.114,00 zł, zaliczka na podatek odprowadzana do urzędu skarbowego wynosi 68,00 zł, składka na ubezpieczenie zdrowotne wynosi łącznie 100,26 zł, w tym odliczana od podatku wynosi 86,33 zł, odliczana z kwoty świadczenia wynosi 13,93 zł. Wysokość świadczenia do wypłaty wynosi miesięcznie 945,72 zł. Termin płatności świadczenia został ustalony na dzień 20 każdego miesiąca.

Od powyższych decyzji odwołanie złożyła ubezpieczona J. K. wnosząc o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez uwzględnienie jej zarobków w wysokościach, jakie faktycznie uzyskiwała podczas zatrudnienia w Gastronomicznej Spółdzielni (...) w P. (tj. w okresie od 1 września 1969 r. do 30 kwietnia 1990 r.).

Ustanowiony dla odwołującej pełnomocnik z urzędu podtrzymał w całości stanowisko sformułowane w odwołaniu precyzując, że odwołanie dotyczy obu decyzji wydanych w dniu 17.04.2013r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych, powtarzając w większości argumenty prawne i faktyczne zastosowane do wyliczenia świadczenia odwołującej jak w treści zaskarżonych decyzji, wniósł o jego oddalenie. W zakresie zarzutów odwołania organ rentowy wyjaśnił, że odwołująca, występując z wnioskiem o ustalenie

kapitału początkowego, przedłożyła zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 z dnia 12 maja 1992 roku za lata 1980-1990 wystawione przez (...) Spółem w P.. Natomiast wraz z wnioskiem o emeryturę złożyła zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 za lata 1978 - 1979 wydane jej przez przechowawcę kartotek płacowych z tego okresu, tj. przez Spółdzielnię (...) i ZUS w zaskarżonych decyzjach uwzględnił zarobki wynikające z tych zaświadczeń.

W toku postępowania, na podstawie analizy przedłożonych dodatkowo zachowanych w aktach osobowych odwołującej dokumentów w postaci angaży z okresu od 01.09.1969r. do 31.12.1977r. oraz umowy o naukę zawodu, organ rentowy dokonał przeliczenia emerytury oraz kapitału początkowego J. K. i w oparciu o te przeliczenia wydał kolejne dwie decyzje określające wysokość obliczonej i wypłacanej odwołującej emerytury, i tak:

- decyzją z dnia 30.10.2013 r. znak: ENM/20/054033559, Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na podstawie art. 24 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.), po rozpatrzeniu wniosku, **przeliczył J. K. emeryturę** od dnia 17.04.2013 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Przy obliczeniu wysokości emerytury w trybie art. 53 wskazanej ustawy emerytalnej do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia od 1971 do 1996. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 42,70%. Do ustalenia wysokości emerytury Zakład uwzględnił nadal okresy składkowe w liczbie 18 lat, 2 miesięcy i 15 dni oraz okresy nieskładkowe ograniczone do 1/3 składkowych w liczbie 6 lat i 25 dni. Wysokość emerytury obliczonej przy uwzględnieniu w/w parametrów wyniosła 1.105,38 zł. Natomiast obliczona zgodnie z art. 26 ustawy emerytalnej, przy zmienionej kwocie zwaloryzowanego kapitału początkowego, wyniosła 1.178,01 zł. W oparciu o powyższe wyliczenia i w związku z osiągnięciem wieku uprawniającego do emerytury w roku 2013, wysokość emerytury J. K. od 17.04.2013r. wyniosła 1.163,49 zł obliczonej zgodnie z art. 183 ustawy emerytalnej (tj. w proporcjach: 20% emerytury obliczonej na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej i 80% emerytury obliczonej na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej).

Dodatkowo organ rentowy podał, że emerytura ustalona niniejszą decyzją zostaje zawieszona ponieważ jest świadczeniem mniej korzystnym. Do decyzji załączono także zestawienie wynagrodzeń z lat przyjętych do obliczenia wwpw tj. z lat 1971 - 1982, 1984-1985, 1990-1992 i 1994-1996.

- decyzją z dnia 30 października 2013 roku, znak: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. na podstawie art. 24 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.), **przeliczył J. K. emeryturę** od dnia 17.04.2013 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego, obliczając emeryturę na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej. Podstawę obliczenia emerytury stanowiła kwota składek na ubezpieczenie emerytalne oraz skorygowanego kapitału początkowego z uwzględnieniem waloryzacji składek i kapitału początkowego zaewidencjonowanych na koncie do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury. Emerytura stanowiąca równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury przez średnie dalsze trwanie życia, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę wyniosła 1.178,01 zł i jako świadczenie korzystniejsze została skierowana do wypłaty. W zakresie naliczonych wyrównań, potrąceń i odliczeń ZUS wskazał, że należność za okres od 17.04.2013 r. do 31.10.2013 r. w kwocie 414,14 zł wraz ze świadczeniem za listopad – 1178,01 zł po odliczeniu zaliczki na podatek odprowadzanej do urzędu skarbowego w kwocie 117,00 zł, liczonej od podstawy opodatkowania 1592,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 143,29 zł, w tym odliczanej od podatku 123,39 zł, z kwoty świadczenia 19,90 zł, Zakład przekaże na rachunek w banku w kwocie 1331,86 zł. Nadto od 01.12.2013 r. podstawę opodatkowania miała stanowić miesięczna kwota 1.178,00 zł, zaliczka na podatek odprowadzana do urzędu skarbowego wynosi 74,00 zł, składka na ubezpieczenie zdrowotne wynosi łącznie 106,02 zł, w tym odliczana od podatku wynosi 91,30 zł, odliczana z kwoty świadczenia wynosi 14,72 zł.

Ostatecznie wysokość świadczenia do wypłaty wynosi miesięcznie 997,99 zł.

Również powyższe decyzje zakwestionowała odwołująca, podnosząc w piśmie procesowym złożonym bezpośrednio do akt sprawy, a nadanym w dniu 5 grudnia 2013r., że nie zgadza się z tymi decyzjami i wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka G. B. (1), z którą pracowała w spornym okresie zatrudnienia (k. 94 akt).

Odnosząc się do powyższego, pozwany organ rentowy wskazał, że pisma odwołującej z dnia 03.12.2013r. nie można uznać za odwołanie złożone od wydanych decyzji z dnia 30 października 2013r. albowiem nie zawiera ono oznaczenia zaskarżonej decyzji ani zwięzłego uzasadnienia zarzutów i wniosków.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Odwołująca J. K. (nazwisko rodowe S.) urodziła się w dniu (...), z zawodu jest kelnerką. Kwalifikacje w tym zawodzie uzyskała w ramach umowy o naukę zawodu zawartą w dniu 30 lipca 1969r. z przedsiębiorstwem (...) i Bary (...) z siedzibą w P. na okres od 01.09.1969r. do 30.06.1971r. z równoczesną nauką w (...) Szkole Gastronomicznej w P.. W okresie nauki, jako uczeń, otrzymywała wynagrodzenie miesięczne w wysokości 150,-zł w I-szym roku nauki i w wysokości 300,- zł w II-gim roku nauki zawodu. W dniu 01.09.1970r. odwołująca uzyskała zawiadomienie o wyrażeniu zgody na powtarzanie klasy I-szej w roku szkolnym 1970/1971, przy czym jej wynagrodzenie wynosić miało w tym okresie 150,- zł miesięcznie. Po uzyskaniu promocji do klasy drugiej, z dniem 01.09.1971r. otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 300,-zł miesięcznie. Z kolei z dniem 01.09.1972r. Przedsiębiorstwo (...) skierowało odwołującą do pracy w charakterze ucznia kelnerskiego do zakładu (...) z wynagrodzeniem w wysokości 600,-zł miesięcznie. W zakresie ustalonego wynagrodzenia sporządzono też w dniu 01.09.1972r. aneks do umowy o naukę zawodu. W związku z ukończeniem (...) J. K. została z dniem 01.02.1973r. zaangażowana do pracy w (...) w charakterze młodszego kelnera w zakładzie (...) z wynagrodzeniem 5% od obrotu własnego ogółem, ze stawką miesięczną wyjściową 1.100,-zł. Z kolei z dniem 01.02.1974r. dyrekcja (...) dokonała - na wniosek odwołującej - jej przekwalifikowania na stanowisko kelnera z wynagrodzeniem 8% od uzyskanego obrotu z wyłączeniem alkoholu, ze stawką miesięczną wyjściową 1.500,-zł. Z dniem 01.04.1976r. odwołującej zostało przyznane wynagrodzenie w wysokości stawki 1.900,-zł miesięcznie, przy czym wynagrodzenie obliczane było wg. wskaźnika indywidualnego 6,3% od wykonanego obrotu własnego bez alkoholu powyżej 18%. Z kolei z dniem 01.05.1976r. przyznano odwołującej dodatek za usługę lat w przedsiębiorstwie w wysokości 5% miesięcznej stawki płacy zasadniczej po przepracowaniu 6 lat - dodatek przysługiwał tylko za pełen przepracowany miesiąc. Na prośbę odwołującej dyrekcja (...) przeniosła ją z dniem 22 01.1977r. do pracy na stanowisku kelnera w restauracji (...) i przyznała wynagrodzenie wg. miesięcznej stawki płac w wysokości 1.700,-zł ze wskaźnikiem prowizji indywidualnym 5,9% od wykonanego obrotu bez alkoholu + premię regulaminową i dodatek stażowy w wysokości 5%. Od 01.04.1977r. wynagrodzenie odwołującej obliczane było wg. wskaźnika indywidualnego wynoszącego 5,5% od wykonanego obrotu osobistego bez alkoholu powyżej 18% w okresie miesięcznym, natomiast od dnia 01.04.1978r. wg wskaźnika indywidualnego 5,1%. Z dniem 17.07.1978r. J. K. została oddelegowana do pracy w restauracji (...) na stanowisko kelnera i przyznano jej wówczas wynagrodzenie wg. stawki płac w kwocie 2.100,-zł miesięcznie, ze wskaźnikiem prowizyjnym 6,5% od obrotu własnego + 5% dodatku stażowego. Jednak już w od 01.04.1979r. ponownie jako kelnerowi restauracji (...) ustalono jej wynagrodzenie na poziomie stawki V kategorii, tj. 1.900,-zł obliczanego wg. wskaźnika indywidualnego 4,8% od wykonanego obrotu własnego bez alkoholu, a z dniem 01.05.1979r. wynagrodzenie w stawce V określono na 2.100,- zł miesięcznie. Z kolei z dniem 01.09.1979r. przyznano odwołującej dodatek stażowy w wysokości 10% zasadniczej stawki płac po przepracowaniu 10 lat w przedsiębiorstwie. Od dnia 01.01.1980r. wynagrodzenie odwołującej wg. stawki zaszeregowania ustalono na kwotę 2.200,- zł miesięcznie, zaś od 01.04.1980r. wskaźnik prowizyjny do obliczenia wynagrodzenia w w/ w kwocie określono na 4,5% od wykonanego obrotu własnego bez alkoholu. Następnie od 01.10.1980r. stawkę wynagrodzenia odwołującej podwyższono do kwoty 2.800,-zł, a wskaźnik stawki prowizyjnej indywidualnej do 5,13%, a od 01.06.1981r. odpowiednio do kwoty 3.400,-zł i 5,36% + dodatek stażowy 11%, a od 01.09.1981r. - 12% tytułem dodatku stażowego. W związku z przedłożeniem zaświadczenia lekarskiego o ciąży J. K. z dniem 10.12.1981r. przeniesiona została na stanowisko pomocy kuchennej w restauracji (...) do czasu uzyskania urlopu macierzyńskiego i przyznano jej na ten okres wynagrodzenie w wysokości 3.400,-zł + premia uznaniowa nielimitowana uzależniona od wypracowanego funduszu przez zakład + 12% dodatku stażowego.

Następnie w 1983r. odwołująca korzystała z urlopu wychowawczego, z którego powróciła do pracy z dniem 01.03.1984r. z wynagrodzeniem 6.000,-zł + premia uznaniowa nielimitowana uzależniona od wypracowanego funduszu przez zakład + 14 % dodatku stażowego, który od 01.09.1984r. wzrósł do 15 % zasadniczej stawki płac. W okresie od dnia 30.05.1985r. do dnia 29.05.1990r. J. K. ponownie korzystała z urlopu wychowawczego.

Z dniem 26.03.1990r. doszło do zmian organizacyjnych związanych z podziałem (...), w wyniku, których powołano Spółdzielnię (...), a w której ostatecznie do 29.05.1990r. odwołująca była zatrudniona na stanowisku kelnera w restauracji (...).

Zakład pracy – (...) Gastronomiczna Spółdzielnia (...) w P. – wystawił odwołującej w dniu 12.05.1997r. na podstawie kartotek płacowych zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu na druku Rp-7 wyszczególniając wysokość jej zarobków z lat 1980-1982 i 1984-1985, zaś za lata 1983 oraz 1986-1990 wskazując, że korzystała ona z urlopu wychowawczego. Jednocześnie spółdzielnia wystawiła zaświadczenie, iż za okres sprzed 1980r. nie posiada dokumentacji płacowej odwołującej. Dodatkowo wystawiono też zaświadczenie, że J. K. w okresie od 11.01.1982r. do 02.05.1982r. korzystała z urlopu macierzyńskiego, od 02.06.1982r. do 28.02.1983r. z urlopu wychowawczego, od 25.11.1984r. do 30.03.1985r. z urlopu macierzyńskiego i od 28.05.1985r. do 30.04.1990r. z urlopu wychowawczego. Te dokumenty J. K. przedłożyła wraz z innymi dokumentami dotyczącymi przebiegu jej zatrudnienia występując w dniu 28.01.2004r. z wnioskiem do ZUS o ustalenie kapitału początkowego. W dniu 24.04.2006r. została wydana decyzja ustalająca kapitał początkowy odwołującej na dzień 01.01.1999r. w wysokości 86.791,43 zł. Wwpw kapitału początkowego wyliczono w wysokości 41,72% z zarobków za lata 1980-1982,1984-1985,1990-1992 i 1994-1995. Natomiast decyzją z dnia 10.04.2013r. o ponownym ustaleniu kapitału początkowego wyliczono kapitał w wysokości 93.912,06 zł i wwpw wynoszący 51,12% z lat 1973-1982.

W dniu 05.04.2013r. odwołująca złożyła w ZUS wniosek o przyznanie emerytury. Do wniosku tego ubezpieczona załączyła zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu na druku Rp-7 za lata 1978-1979, wystawione jej przez Spółdzielnię (...) w P. w dniu 18.03.2013r. na podstawie kartotek płacowych.

W dniu 17 kwietnia 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. wydał zaskarżone decyzje (znak: (...)) i znak: (...)) dotyczące przyznania J. K. emerytury od dnia 17.04.2013r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego oraz wskazujące wszystkie warianty obliczenia wysokości świadczenia emerytalnego odwołującej. Wysokość świadczenia obliczona na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej okazała się korzystniejsza i wypłacana ostatecznie w wysokości 945,72 zł netto.

W legitymacji ubezpieczeniowej J. K. nie posiada wpisów dotyczących wysokości wypłacanego wynagrodzenia w spornym okresie lat 1969 – 1990.

Spółdzielnia (...) w P. przedstawiła na żądanie Sądu kserokopie kartotek płacowych odwołującej za lata 1978-1990 jakie przekazała jej (...) w P. w związku z reorganizacją Spółdzielni. Nadto przesłano oryginalne akta osobowe J. K. wskazując, że Spółdzielnia nie posiada dokumentacji dotyczącej obrotów uzyskiwanych przez kelnerów.

Akta osobowe odwołującej, zawierające angaże z lat 1972-1977 oraz dokumentację związaną z jej zatrudnieniem ramach nauki zawodu, przekazane zostały pozwanemu organowi rentowemu do przeanalizowania i wyliczenia wysokości wynagrodzeń za poszczególne lata w przypadku możliwości uwzględnienia zawartych w nich kwot, jako stanowiących podstawę do wyliczenia korzystniejszego świadczenia emerytalnego odwołującej.

W wykonaniu w/w zobowiązania pozwany wskazał, że przedłożone angaże mają wpływ na wyliczenie korzystniejszego świadczenia emerytalnego odwołującej. Na podstawie angaży z okresu od 01.09.1969 r. do 31.12.1977r. przeliczono emeryturę J. K.. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 42,70% i został ustalony z lat 1971-1982, 1984-1985, 1990-1992, 1994-1996. Ponadto dokonana w oparciu o przedłożone dokumenty zmiana wysokości kapitału początkowego spowodowała wzrost emerytury obliczonej zgodnie z art. 26 ustawy emerytalnej. Dodatkowo organ rentowy przedłożył wyliczenie wynagrodzeń za lata 1969-1977 podając ostatecznie, iż :

za 1969r. wyliczono kwotę 600 zł (IX-XII 1969),

za 1970r. wyliczono kwotę 1.800 zł

za 1971r. kwotę 2.400 zł

za 1972r. kwotę 4.800 zł

za 1973r. kwotę 12.700 zł

za 1974r. kwotę 20.780 zł

za 1975r. kwotę 23.940 zł

za 1976r. kwotę 23.940 zł

za 1977r. kwotę 21.626,50 zł (k. 87 akt).

Jednocześnie w oparciu o powyższe wyliczenia pozwany Zakład wydał dwie decyzje z dnia 30.10.2013r. znak: ENM/20/054033559 i znak: ENP/20/054033559, w których przeliczył J. K. emeryturę od dnia 17.04.2013 r., tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Wysokość świadczenia do wypłaty obliczona w korzystniejszym wariantcie na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej wyniosła miesięcznie 997,99 zł netto.

Odwołująca, po zapoznaniu się z powyższymi wyliczeniami podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie i wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków G. B. (1) oraz D. A. na okoliczność pracy oraz faktycznie osiągniętych przez nią zarobków w spornym okresie, tj. pracy na stanowisku kelnera w jadalni Dietetyczna w P..

Świadek G. B. (1) zna odwołującą z okresu pracy w Jadalni (...) w P.. Świadek pracowała tam przez 16 lat w okresie od 01.09.1970 r. do 08.09.1986 r., przy czym od 1970r. jeszcze jako uczennica, a od lutego 1973r. jako pracownik na stanowisku kelnera. W tym okresie kelner otrzymywał wynagrodzenie wyliczone od obrotu jaki konkretnie sam wypracował, tzn. wyliczano dzienny obrót tj. wartość wydanych przez niego posiłków, które następnie sumowano w skali miesiąca i od tego pracownik otrzymywał kwotę wynagrodzenia wyliczoną wg konkretnej stawki procentowej, np. 8%, ustaloną np. dla młodszych kelnerów, a wyższą dla starszych kelnerów. Ten system nie obowiązywał jednak długo. W sierpniu 1973r. gdy świadek uzyskała uprawnienia czeladnika i miała przepracowane łącznie 3 lata, otrzymała stanowisko wykwalifikowanego kelnera. Wówczas po ok. 1 roku wynagrodzenie dla kelnerów było ustalone wynagrodzeniem kwotowym. Świadek wg świadectwa pracy otrzymywała kwotę 4.900 zł wynagrodzenia zasadniczego i do tej kwoty były doliczane premie uznaniowe – nielimitowane i dodatek stażowy. Restauracja pracowała od 9.00 do 19.00, także w niedziele i święta. Największy ruch był zwykle między godz. 12.00 a 18.00. i wynagrodzenie można było ewentualnie zwiększyć w ten sposób, że w godzinach szczytu obsługiwało się więcej stolików (gości), co ujawniało się w kasie, bo każdy kelner miał inny nr i wg tego numeru były wpisywane do kasy wartości wydanych posiłków i wg tego wyliczano premię, ustalając ilu gości kelner obsłużył lub czy nie zrobił manka. W związku z tym, że wynagrodzenie było zasadnicze, to tylko tą właśnie premią uznaniową za obsługę w godzinach szczytu można było uzyskać wynagrodzenie wyższe niż koleżanka kelnerka, która obsługiwała mniej gości w tym samym czasie. Pensje odbierano w biurze i podpisywano listę płac, stąd wiadomo było mniej więcej kto zarobił więcej, kto mniej. Co do wysokości wynagrodzeń kwotowych w/w świadek nie posiada wiedzy, jakie wynagrodzenia w tamtym czasie, w konkretnych miesiącach, otrzymała odwołująca. Kelnerzy przychodzili do pracy od 9.00 do 17.00, ewentualnie od 11.00 do 19.00 i to też mogło w jakimś niewielkim stopniu wpływać na różnicowanie wynagrodzeń. Z odwołującą świadek pracowała przez 10 lat. W 2006r. G. B. (1) wystąpiła do ZUS o przyznanie jej prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. Wraz z wnioskiem złożyła świadectwo pracy z (...) Spółem za okres od 01.09.1970r. do 08.09.1986r. ze wskazanym wynagrodzeniem zasadniczym 4.900 zł + premia uznaniowa nielimitowana i dodatek stażowy 16% najniższego wynagrodzenia w kraju oraz zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp - 7 wystawione przez (...) w P. przy ul. (...) w dniu 22.05.2006r. z wynagrodzeniami za lata 1979 – 1986, przy czym za 1985r. wpisano, że od 13.04.1984r. do 08.06.1986r. korzystała

ona z urlopu wychowawczego. Wysokości wynagrodzeń świadka i odwołującej w tych latach, widniejące w ich zaświadczeniach Rp – 7, są porównywalne, a różnią się tylko w latach, gdy korzystały one z urlopow wychowawczych. Natomiast występując w 2012r. z wnioskiem o ustalenie kapitału początkowego, G. B. (1) złożyła w organie rentowym dokumenty osobowe (w kserokopiach), wydane jej przez (...) Spółem w P. przy ul. (...), a obejmujące angaże za okres sprzed 1979r. oraz dokumenty związane z zatrudnieniem w okresie praktycznej nauki zawodu kelnera. Na ich podstawie pozwany Zakład wyliczył jej wynagrodzenie: za 1970r. w kwocie 600 zł, za 1971r. w kwocie 2.400 zł, za 1972r. – 4.800 zł, za 1973r. – 600 zł jako uczeń i 12.500 zł z umowy o pracę, za 1974r. – 15.600 zł, za 1975r. – 15.600 zł, za 1976r. – 19.200 zł, za 1977r. – 20.400 zł i za 1978r. – 17.103,24 zł, a więc także w kwotach zbliżonych wysokością do kwot wyliczonych w toku postępowania w zakresie wynagrodzeń odwołującej za okres 1969-1977.

Świadek D. A. potwierdziła, że zna odwołującą od 1970r. ze Szkoły Gastronomicznej, do której wspólnie uczęszczały do klasy kelnerskiej. Szkoła ta działała przy ul. (...) w P. i nauka trwała tam 2,5 roku. Następnie po zakończeniu szkoły obie, od lutego 1973r., rozpoczęły pracę w Restauracji (...) w P.. W tej restauracji świadek pracowała z odwołującą ok. 2-3 lat. Potem świadek przeszła do (...), a odwołująca jeszcze została jakiś czas w restauracji (...), po czym także przeszła do pracy w (...). Wg. świadka było to ok. 1975-1976r. D. A. również potwierdziła, że wynagrodzenie kelnerów wyliczane było wówczas od obrotu, jaki w danym dniu kelner zrobił. Kwoty te zliczano potem w skali miesiąca . Wynagrodzenie wynosiło stawkę % od tego obrotu - wszyscy kelnerzy mieli ustaloną wysokość stawki procentowej od obrotu, przy czym młodszy kelnerzy mieli niższy procent, starsi - wyższy. Ten obrót był zapisywany na kasie do nr konkretnego kelnera, który wbijało się w kasie przy sporządzaniu rachunku. To stanowiło dane do wyliczenia obrotu za dzień, a następnie za cały miesiąc. Napiwki były dla kelnerów i kwot z tego tytułu nie wykazywano i nie wliczano do wysokości osiągniętego wynagrodzenia. Poza tak obliczonym wynagrodzeniem innych dodatkowych kwot nie wypłacano. Za cały okres pracy w Spółdzielni Gastronomicznej (...) świadek nie otrzymała żadnego zaświadczenia o wysokości zarobków, a jedynie w Spółdzielni (...) przy ul. (...) wystawiono jej wyliczenie wynagrodzeń tylko za okres 1978-1995r. w zaświadczeniu na druku Rp – 7. Pozostałych wynagrodzeń - tak jak i odwołująca - nie ma wykazanych, chociaż w świadectwie pracy ma wpisane, że pracowała w (...) od 1970 r. już jako uczeń.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:

- zeznań odwołującej J. K. k. 132v akt,
- zeznań świadków: G. B. (1) k. 104-105 i D. A. k. 105-105v akt,
- dokumentów zawartych w aktach sądowych na k. 18, 28a-40, 76,
- dokumentów pracowniczych i kartotek płacowych k. 82, 86-87, 94-95, 108-109,
- akt rentowych świadka G. B. (1) nr (...) i (...)
- dokumentów zgromadzonych w aktach pozwanego organu rentowego nr (...) i (...) dot. odwołującej.

Sąd w całości dał wiarę zeznaniom odwołującej J. K. oraz zawnioskowanych przez nią świadków: G. B. (1) i D. A. albowiem były one logiczne, jasne i przekonujące. Zeznania świadków były ponadto szczegółowe, wzajemnie się uzupełniały i wraz z zeznaniami odwołującej znajdowały potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności w dokumentach zawartych w aktach osobowych i rentowych odwołującej oraz świadka G. B. (1).

Sąd uznał za wiarygodne w całości dokumenty zawarte w aktach pozwanego organu rentowego, albowiem zostały one sporządzone przez kompetentne organy, w zakresie przyznanych im upoważnień i w przepisanej formie. Ponieważ nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania i nie wzbudziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności bądź prawdziwości zawartych w nich twierdzeń, nie było podstaw, ażeby odmówić im wiary.

Także wszelkie dokumenty prywatne i urzędowe Sąd wziął pod uwagę, nie powziąwszy zastrzeżeń co do ich autentyczności i wartości dowodowej, wobec faktu, że żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała ich prawdziwości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 15 ust.1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 1440) 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. Do podstawy wymiaru emerytury lub renty, o której mowa w ust. 1, dolicza się kwoty przysługujących ubezpieczonemu w danym roku kalendarzowym wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy oraz kwoty zasiłków: chorobowego, macierzyńskiego, opiekuńczego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku wyrównawczego, świadczenia wyrównawczego lub dodatku wyrównawczego, a także wartość rekompensaty pieniężnej (...). Do podstawy wymiaru wlicza się również kwoty zasiłków dla bezrobotnych, zasiłków szkoleniowych lub stypendiów wypłaconych z Funduszu Pracy za okres udokumentowanej niezdolności do pracy, z zastrzeżeniem ust. 3a.

W ust. 4 w/w przepisu wskazano, iż 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, oraz
- 4) mnoży się przez ten wskaźnik kwotę bazową, o której mowa w art. 19.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie może być wyższy niż 250%. (ust. 5) - w wypadku wyliczenia WWPW wyższego niż 250% następuje jego obniżenie.

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.

Sposób obliczenia emerytury określa natomiast przepis art. 53 ust. 1 cytowanej ustawy emerytalnej, który stanowi, iż emerytura wynosi :

1. 24 % kwoty bazowej, o której mowa w art. 19 oraz
2. po 1,3 % podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów składkowych,
3. po 0,7 % podstawy jej wymiaru z każdy rok okresów nieskładkowych.

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.

Z kolei art. 183. ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z FUS stanowi, iż emerytura przyznana na wniosek osoby ubezpieczonej urodzonej po dniu 31 grudnia 1948 r., z wyjątkiem ubezpieczonych, którzy pobrali emeryturę na podstawie przepisów art. 46 lub 50, o ile osoba ta nie była członkiem otwartego funduszu emerytalnego albo złożyła wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa, która osiągnęła wiek uprawniający do emerytury w roku kalendarzowym 2013, wynosi:

1) 20% emerytury obliczonej na podstawie art. 53 oraz

2) 80% emerytury obliczonej na podstawie art. 26.

Przepis w/w artykułu dotyczy nabycia prawa do emerytury dla pierwszych roczników świadczeniobiorców z nowego systemu emerytalnego, tj. dla osób, które osiągną wiek uprawniający do emerytury w latach 2009-2014, nie pobierały emerytury na podstawie art. 46 lub 50 (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2012 r., III AUa 699/12, LEX nr 1220398) oraz nie przystąpiły do OFE albo złożyły wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE, za pośrednictwem ZUS, na dochody budżetu państwa. W formule obliczenia tzw. emerytury mieszanej uwzględnia się część ustalana zarówno według reguł art. 53, jak i art. 26 w następujących proporcjach w kolejnych latach: 2009 (80%-20%), 2010 (70%-30%), 2011 (55%-45%), 2012 (35%-65%) i 2013-2014 (20%-80%).

Wedle art. 26 emerytura dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy jej obliczenia (art. 25) przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego, ustalone wspólnie dla kobiet i mężczyzn, wyrażone w miesiącach. Podstawą obliczenia jest kwota: 1) zwaloryzowanych składek na ubezpieczenie emerytalne zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego, 2) zwaloryzowanego kapitału początkowego ustalonego dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem 1 stycznia 1999 r. opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy (kwota tzw. hipotetycznej emerytury na dzień 1 stycznia 1999 r.) oraz 3) środków zewidencjonowanych na subkoncie, o których mowa w art. 40a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast przeciętną długość życia ogłasza, w postaci tabel trwania życia, Prezes GUS corocznie w terminie do dnia 31 marca w formie komunikatu publikowanego w Monitorze Polskim.

Zgodnie z treścią art. 116 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS postępowanie w sprawach świadczeń wszczynają się na podstawie wniosku zainteresowanego.

Do wniosku w sprawie przyznania świadczeń powinny zostać dołączone dowody uzasadniające prawo do świadczenia i ich wysokość, określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

Obecnie w postępowaniu prowadzonym przez organ rentowy w zakresie ustalenia prawa i wysokości świadczenia, zastosowanie mają od dnia 23.11.2011r. przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 237, poz. 1412), wg. których 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 (§ 21 ust. 1 rozporządzenia). Jak stanowi natomiast ust. 2 § 22 jeżeli ustawa przewiduje możliwość **udowodnienia zeznaniami świadków okresu składkowego**, od którego zależy prawo lub wysokość świadczenia, dowód ten dopuszcza się pod warunkiem złożenia przez zainteresowanego oświadczenia w formie pisemnej lub ustnej do protokołu, że nie może przedłożyć odpowiedniego dokumentu potwierdzającego ten okres.

A zatem, przepisy powyższego rozporządzenia nie dają bezpośrednio podstawy – podobnie jak przepisy poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z 07.02.1983r. – na wykazanie zeznaniami świadków w postępowaniu przed organem rentowym, wysokości uzyskiwanych wynagrodzeń (dochodów lub uposażenia).

Niemniej przepisy rozporządzenia regulującego postępowanie o świadczenia emerytalno - rentowe przed organem rentowym – także w obecnym brzmieniu, zawierające ograniczenia dowodowe, nie mają zastosowania w postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów.

W postępowaniu wszczętym odwołaniem od decyzji organu rentowego sąd nadal kieruje się zatem regułami dowodzenia określonymi w art. 227-309 k.p.c., zwłaszcza że w przepisach regulujących postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477⁸ i nast. k.p.c.) nie ma jakichkolwiek odrębności lub ograniczeń. Przeciwnie, art. 473 § 1 k.p.c. stanowi, że w sprawach z tego zakresu nie stosuje się przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków i z przesłuchania stron, co oznacza, że fakty, od których uzależnione jest prawo do emerytury i renty oraz wysokość tych świadczeń, mogą być wykazywane wszelkimi środkami dowodowymi, w tym także zeznaniami świadków. Tak więc, w postępowaniu sądowym nie obowiązują ograniczenia dotyczące środków dowodowych pozwalających na stwierdzenie okresów zatrudnienia bądź wysokości zarobków lub dochodów, stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty, przewidziane w § 20 rozporządzenia Rady Ministrów z 07.02.1983r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń oraz aktualnie w § 21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11.10.2011r. (por. orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie, np. wyrok z dnia 07.12.2006r. w sprawie I UK 179/06 , LEX 342283; wyrok z dnia 08.08.2006r. w sprawie I UK 27/06 ,OSNP 2007/15-16/235; wyrok z dnia 14.06.2006r. w sprawie I UK 115/06 , OSNP 2007/17-18/257;).

Również komentatorzy obowiązujących przepisów są w tej kwestii zgodni, iż zasadniczym dokumentem potwierdzającym wysokość zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury/renty w poszczególnych latach jest zaświadczenie zakładu pracy (sporządzone w stosownej formie - druk ZUS Rp-7) albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych zarobków.

Wprowadzenie od dnia 1 stycznia 1999 r. opcji ustalania podstawy wymiaru świadczenia w oparciu o dowolnie wybrane 20 lat 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 dokumentacją płacową z danych lat). Wówczas też pismem w-prezesa ZUS z dnia 14 lipca 1999 r. (SEn-7207-14/99) określono zasady związane z dokumentowaniem wysokości wynagrodzeń w celu ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty:

* 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 uwzględnić 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;

* jako środek dowodowy należy przyjmować także sporządzone notarialnie wypisy, odpisy i wyciągi z legitymacji ubezpieczeniowych, jak również poświadczane przez notariusza kserokopie legitymacji.

M. B. w komentarzu do art. 15 ustawy o emeryturach i rentach z FUS wydanym w 2009r. wskazuje, iż wysokości wynagrodzenia nie powinno się udowadniać wyłącznie zeznaniami świadków. W sądowym postępowaniu odwoławczym uwzględnia się niekiedy (jako jeden z dowodów pośrednich) dokumentację płacową współpracowników zatrudnionych w danym okresie na stanowisku identycznym ze stanowiskiem osoby, która nie jest w stanie przedłożyć stosownych zaświadczeń, legitymacji ubezpieczeniowej itd. Dopuszczenie dowodu z dokumentacji współpracownika powinno następować wyjątkowo, przy czym nie do przyjęcia wydaje się, aby taka dokumentacja mogła stanowić wystarczający (jedyne) środek dowodowy dla uwzględnienia spornego wynagrodzenia.

Jak wskazano powyżej Sąd Najwyższy nie wykluczył ustalania wysokości wynagrodzenia przy pomocy zeznań świadków. Co do zasady w orzecznictwie nie potwierdzono istnienia ograniczeń dowodowych przy wykazywaniu w postępowaniach odwoławczych przed sądami ubezpieczeń społecznych okoliczności mających wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość (por. wyrok SN z dnia 6 września 1995 r., II URN 23/95, OSNAPiUS 1996, nr 5, poz. 77, wyrok SN z dnia 2 lutego 1996 r., II URN 3/95, OSNAPiUS 1996, nr 16, poz. 239 oraz wyrok SN z dnia 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNAPiUS 1998, nr 11, poz. 342). W toku postępowania sądowego strona może dowodzić wysokości wynagrodzenia na potrzeby ustalenia wysokości podstawy wymiaru świadczenia wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w przepisach k.p.c.; zatem dowodem na tę okoliczność mogą być zarówno dokumenty dotyczące wynagrodzenia osób zatrudnionych w tym samym okresie, w tym samym zakładzie pracy i przy pracy tego samego rodzaju co ubezpieczony, jak też zeznania tych osób (tak wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 października 2006 r., III AUa 509/06, Lex nr 253495). Powyższe nie oznacza jednak, że wykazanie konkretnych zarobków w celu obliczenia wysokości świadczeń z ubezpieczenia społecznego może być dokonywane w sposób przybliżony, jedynie na zasadzie uprawdopodobnienia.

Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 4 lipca 2007 roku (I UK 36/07, opubl. LEX nr 390123), że w postępowaniu cywilnym przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych w sprawie o przeliczenie wysokości emerytury możliwe jest dopuszczenie i przeprowadzenie wszelkich dowodów, w tym także dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania samego wnioskodawcy. Nie jest jednak możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o jakąś hipotetyczną, uśrednioną wielkość składnika zarobków (np. premii) uzyskiwanych przez ubezpieczonego, wywiedzioną z wysokości takich składników wypłaconych innym pracownikom. Uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. Wykazanie konkretnych zarobków w celu obliczenia wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego nie może być dokonywane w sposób przybliżony, jedynie na zasadzie uprawdopodobnienia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 lipca 2013 r., III AUa 1714/12, opubl. LEX nr 1356545, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 lutego 2013r., III AUa 838/12, LEX nr 1286465, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 6 marca 2014r., III AUa 887/13, LEX nr 1439163).

Organ rentowy decyzjami z dnia 17 kwietnia 2013 roku przyznał odwołującej prawo do emerytury wg zreformowanych zasad, przedstawiając wszystkie warianty obliczenia wysokości jej świadczenia, i w decyzji oznaczonej (...) przedstawił ostateczne najkorzystniejsze obliczenie emerytury – na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej (wraz z wynikającymi z obowiązujących przepisów odliczeniami zaliczki na podatek i składki na ubezpieczenie zdrowotne). Odwołująca nie zgodziła się z tymi decyzjami uważając, że powinna otrzymywać korzystniejszą emeryturę. Odwołująca twierdziła, że organ rentowy nie uwzględnił przy obliczaniu jej świadczenia faktycznych zarobków, jakie uzyskiwała podczas zatrudnienia w Gastronomicznej Spółdzielni (...) w P. tj. w okresie od 01.09.1969r. do 30.04.1990r. Wskazała jednak należy, iż w zakresie zarobków dotyczących spornego okresu, odwołująca już z wnioskiem o rentę przedłożyła w ZUS zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu ZUS Rp-7 z dnia 12 maja 1997r. za lata 1980 – 1990, natomiast aktualnie wraz z wnioskiem o emeryturę złożyła zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu ZUS Rp-7 za lata 1978-1979. Organ rentowy, przy wydaniu zaskarżonych decyzji z dnia 17 kwietnia 2013 roku uwzględnił zarobki wynikające z przedłożonych zaświadczeń – tzn. opierając wyliczenia wysokości świadczenia emerytalnego zgodnie z

art. 26 na ustalonym decyzją z dnia 10.04.2013r. kapitale początkowym odwołującej (wzrost kapitału początkowego obliczony został z 10 lat: tj. 1973-1982, a więc obejmujących sporne lata i wyniósł 51,12%), a także analizował je przy obliczeniu wysokości emerytury zgodnie z art. 53 ustawy, przyjmując jednak do wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy emerytury zarobki z lat 1994-2003 jako wariant najkorzystniejszy.

W toku postępowania odwoławczego przed sądem przedłożona została organowi rentowemu dodatkowo pozyskana dokumentacja osobowo – płacowa odwołującej w postaci angaży, obrazujących wysokość jej wynagrodzeń za okres od 1 września 1969r. do 31 grudnia 1977r. (a więc z okresu wykonywania pracy w ramach nauki zawodu, a następnie z okresu zatrudnienia już na etacie), tj. za okres dotąd niepotwierdzony co do wysokości osiągniętych zarobków zaświadczeniami zakładu pracy, a które pozwoliły na ponowne ustalenie podstawy wymiaru emerytury i przeliczenie emerytury odwołującej decyzjami z dnia 30.10.2013r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 42,70% i został ustalony z lat 1971-1982, 1984-1985, 1990-1992, 1994-1996. Ponadto zmiana wysokości kapitału początkowego spowodowała wzrost emerytury obliczonej zgodnie z art. 26 ustawy emerytalnej (obliczony ponownie wzrost kapitału początkowego z lat 1973-1982 wyniósł obecnie 58,57%).

Odwołująca w toku postępowania nadal podtrzymywała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie i samodzielnie, bez pomocy ustanowionego dla niej z urzędu pełnomocnika, w piśmie z dnia 04.12.2013r. (k. 94 akt) zakwestionowała wyliczenie dokonane przez pozwanego w oparciu o dostarczoną dokumentację. Sąd – pomimo odmiennego stanowiska organu rentowego – uznał, że odwołująca w ten sposób wniosła odwołanie także od obu nowowydanych przez Zakład decyzji, składając je w terminie (brak dowodu doręczenia skarżonych decyzji odwołującej w konkretnej dacie w listopadzie 2013r.), a bez konsultacji ze swoim pełnomocnikiem – nie zachowując wymogu precyzyjnego sformułowania oraz uzasadnienia zarzutów i wniosków.

Niemniej wskazała w w/w piśmie, iż domaga się przesłuchania świadka – osoby współpracującej z nią w spornym okresie. Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadków G. B. (1) i wskazanej dodatkowo D. A. na okoliczność istniejącego w Spółdzielni (...) systemu wynagradzania osób zatrudnionych w charakterze kelnerów w spornym okresie oraz co do wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych przez osoby pracujące na równorzędnych stanowiskach pracy, co odwołująca.

Z zeznań powyżej wskazanych świadków wynika, iż osoba na stanowisku kelnera otrzymywała wynagrodzenie wyliczane od obrotu, jaki konkretnie sama wypracowała, tzn. wyliczano dzienny obrót (decydowała wartość wydanych przez danego kelnera posiłków). Ten obrót był „zapisywany na kasie do nr konkretnego kelnera, który się wbijało na kasie i to stanowiło podstawę do wyliczenia obrotu za dzień”. Następnie obrotyienne sumowano w skali miesiąca i od tego obrotu pracownik otrzymywał kwotę wynagrodzenia wyliczoną wg konkretnej stawki procentowej, tzw. „wskaźnika indywidualnego od wykonanego obrotu własnego bez alkoholu powyżej 18%”, ustalonego dla młodszych kelnerów w wysokości niższej, a wyższej dla starszych kelnerów. Napiwki były dla kelnerów dodatkowym zarobkiem i tego nie wykazywali w zapisach na kasie. Do chwili obecnej nie zachowały się żadne dowody wskazujące na wysokości obrotów dziennych czy miesięcznych uzyskiwanych przez kelnerów, w tym przez odwołującą. Także słuchani w sprawie świadkowie potwierdzili, że poza zaświadczeniami Rp-7 wydanymi przez zakład, a dotyczącymi wysokości wynagrodzeń za lata począwszy od 1978r., nie zachowały się dokumenty płacowe (karty lub listy wynagrodzeń) wykazujące wszystkie składniki wypłacanego w spornym okresie pracownikom (...) wynagrodzenia. Świadek G. B. do wyliczenia wysokości kapitału początkowego przedłożyła także zachowane dokumenty ze swoich akt pracowniczych w postaci angaży i na tej podstawie organ rentowy wyliczył jej zarobki za lata 1970-1977, w wysokościach zbliżonych do kwot wyliczonych obecnie dla odwołującej.

W związku z tym, w oparciu o zebrane w sprawie dowody, niemożliwe jest ustalenie jakie dokładnie w rzeczywistości wynagrodzenie uzyskiwała odwołująca w spornym okresie. Jak wskazano powyżej, możliwe stało się to jedynie częściowo i to w oparciu o zachowane angaże i umowę o naukę zawodu. Niemożliwe było natomiast ustalenie realnych zarobków odwołującej w oparciu o zarobki uzyskiwane przez świadków i na podstawie ich zeznań. W toku postępowania pełnomocnik odwołującej wskazywał, że świadkowie otrzymywali w tym samym okresie wynagrodzenia dwukrotnie wyższe niż odwołująca. Jednak twierdzenie to mija się z prawdą i nie jest zgodne z danymi kwotowymi

zawartymi w przedłożonych dokumentach. Jak już wskazano powyżej w ustalonym stanie faktycznym, zarobki odwołującej i świadków były porównywalne i na zbliżonym poziomie, a nawet wyższe. Przykładowo G. B. (1) otrzymywała następujące kwoty wynagrodzeń: za 1980r. – 55.758 zł, za 1981 r. – 73.638 zł, za 1982 r. – 130.871 zł, za 1984 r. – 34.258 zł, podczas gdy J. K. w tym samym czasie otrzymała: za 1980 r. – 60.099 zł, za 1981 r. – 83.412 zł, za 1982 r. – 34.525 zł, za 1984 r. – 131.009 zł. Należy również podkreślić, że w różnych okresach świadkowie oraz odwołująca ukończyli szkołę zawodową, co miało wpływ na awans oraz tym samym na wysokość zarobków. Warto także podkreślić, że w różnych okresach czasu świadkowie oraz odwołująca korzystali z urlopów macierzyńskich, wychowawczych oraz okresów niezdolności do pracy.

Mając na uwadze powyższe rozważania prawne i faktyczne, Sąd Okręgowy na podstawie w/w przepisów prawa materialnego orzekł jak w sentencji wyroku i w pkt. 1 umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013 r. znak (...) w części uwzględnionej przez decyzję z dnia 30 października 2013 r. znak (...), w pkt. 2 w pozostałym zakresie oddalił odwołanie od decyzji z dnia 17.04.2013 r. znak (...), natomiast w pkt. 3 umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 17 kwietnia 2013 r. znak (...) w części uwzględnionej przez decyzję z dnia 30 października 2013 r. znak (...) i w pkt. 4 w pozostałym zakresie oddalił odwołanie od decyzji z dnia 17.04.2013 r. znak (...), a nadto w pkt. 5 oddalił odwołanie od obu decyzji z dnia 30.10.2013 r.

O kosztach zastępstwa procesowego objętych punktem 6 wyroku, orzeczono na podstawie § 12 ust 2 w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) i zasądzono na rzecz adw. A. Ł. kwotę 180,00 zł +VAT.

SSO Ewa Roszak