

Sygn. akt III AUa 1219/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski

Sędziowie: SSA Iwona Szybka (spr.)

SSA Beata Michalska

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016 r. w Ł.

sprawy **M. G.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o wysokość emerytury

na skutek apelacji M. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt VIII U 163/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten tylko sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru emerytury M. G. przyjmuje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w roku 1972 w wysokości 73 614,00 (siedemdziesiąt trzy tysiące sześćset czternaście) złotych, w roku 1973 w wysokości 65 112,00 (sześćdziesiąt pięć tysięcy sto dwanaście) złotych;**
- 2. oddal a apelację w pozostałej części;**
- 3. oddala wnioski adwokata B. G. o zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej skarżącemu z urzędu.**

Sygn. akt III AUa 1219/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 października 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. przyznał M. G. prawo do emerytury od 1 kwietnia 2011 r. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z okresu 10 lat kalendarzowych, tj. od stycznia 1972 r. do grudnia 1981 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 25,04 %. Następnie świadczenie obliczono proporcjonalnie do ilości miesięcy przepracowanych w Polsce w stosunku do stażu sumarycznego ubezpieczonego, ustalając wysokość emerytury na 255,74 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł M. G. domagając się przeliczenia wysokości emerytury.

W piśmie z dnia 23 stycznia 2014 r. pełnomocnik wnioskodawcy zażądał ustalenia zarobków wnioskodawcy w latach 1972-1974 zgodnie z zarobkami S. W. określonymi wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. akt VII U 379/11, a w latach 1975-1980 zgodnie z zarobkami G. Z. (1) określonymi także przez Sąd w innym postępowaniu. Ewentualnie pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o uznanie, iż wynagrodzenie miesięczne odwołującego się w latach 1975 -1980 wynosiło 8 035 zł miesięcznie zgodnie z treścią zaświadczenia z dnia 3 sierpnia 1981 r. wydanego przez (...) Przedsiębiorstwo (...).

Na rozprawie w dniu 24 czerwca 2014 r. skarżący podniósł, że przepracował w Kanadzie jedynie 196 miesięcy a nie 351 miesięcy jak twierdzi organ rentowy. Wskazany przez ZUS okres podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Kanadzie został ustalony wyłącznie w oparciu o okres zamieszkiwania wnioskodawcy za granicą.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach: M. G. ukończył studia na Akademii Rolniczej w dniu 25 listopada 1967 r. Był zatrudniony jako geodeta w (...) Biurze Geodezji w okresie od 2 października 1967 r. do 31 grudnia 1971 r., a następnie w (...) Przedsiębiorstwie (...) od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. oraz od 1 września 1975 r. do 15 października 1980 r. Pracodawca wystawił mu zaświadczenie, że jego średnie miesięczne wynagrodzenie to kwota 8.035 zł. Od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. ubezpieczony pracował na stanowisku wykonawcy prac geodezyjnych, a od 1 września 1975 r. zajmował stanowisko kierownika pracowni w wydziale geodezyjnym obsługi miast.

(...) Przedsiębiorstwo (...) podzielone było na pracownie. Rozliczenia następowały w pracowniach. Osoby zatrudnione w danej pracowni stanowiły jeden zespół, który wykonywał wiele zadań. Prace geodezyjne były szczegółowo skatalogowane. W każdym miesiącu obliczano wykonane prace według tych katalogów i otrzymaną wartość wynagrodzenia dzielono według współczynników na poszczególnych pracowników zespołu pracowni. Współczynniki zależały od posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i stażu pracy. Każdy miał inny współczynnik, ale niektóre osoby mogły mieć podobne. Wynagrodzenie miesięczne się zmieniało i było zależne od ilości wykonanych prac i ich wyceny, bo katalogi różnie wyceniały różne czynności i w okresie zimowym, kiedy wykonywano mniej prac terenowych, prace kameralne mogły stanowić większość i dawać mniejszą wycenę w porównaniu z miesiącami letnimi. Najwyższy współczynnik miał kierownik pracowni, potem zastępca, który miał współczynnik równy wykonawcy geodecie. Mogło tak być, że w tym samym czasie dwóch kierowników pracowni mogło mieć różne współczynniki, ale jak w jednej pracowni kierownik miał współczynnik 1,5, to pracownicy mieli odpowiednio niżej. Wynagrodzenie miesięczne był zmienne. Były wypłacane „trzynaste pensje”. Nie było premii. Przeciętna płaca miesięczna netto w złotych w przedsiębiorstwach geodezyjno-kartograficznych wynosiła: w 1972 r.-3246 zł; w 1973 r.-3586 zł; w 1974 r.-4415 zł; w 1975 r.-5333 zł; w 1976 r.-5524 zł; w 1977 r.-5777 zł; w 1978 r.-6930 zł; w 1979 r.-6214 zł; w 1980 r.-6627 zł.

W zaskarżonej decyzji ZUS przyjął poniższe kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne: za 1972 r.-11 936 zł; za 1973 r.-12 000 zł; za 1974 r.-6742 zł; za 1975 r.- 4800 zł; za 1976 r.-14 400 zł; za 1977 r.-16 000 zł; za 1978 r.-8 400 zł; za 1979 r.- 20 800 zł; za 1980 r.-18 968 zł; za 1981 r.- 0 zł. Są to kwoty minimalnego wynagrodzenia.

Przeciętne wynagrodzenie uwzględniane przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczeń wynosiło: za 1972 r.-30 108 zł; za 1973 r.-33 576 zł; za 1974 r.-38 220 zł; za 1975 r.-46 956 zł; za 1976 r.-51 372 zł; za 1977 r.-55 152 zł; za 1978 r.-58 644 zł; za 1979 r.-63 924 zł; za 1980 r.-72 480 zł; za 1981 r.-92 268 zł.

Wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom społecznym w Polsce przez okres 190 miesięcy. Zgodnie z kanadyjską ustawą o zabezpieczeniu społecznym na wypadek starości – (...) under the (...) wnioskodawca posiada 356 miesięcy zamieszkania w Kanadzie oraz 27 lat składowych- years of contributions (od 1982 r. do 1991 r. oraz od 1993 r. do 2009 r.).

W grudniu 1984 r. w (...) Przedsiębiorstwie (...) miał miejsce pożar i z tego względu nie zachowała się dokumentacja osobowa pracowników za okres poprzedzający pożar.

Sąd Okręgowy ustalił, że w związku z odwołaniem A. K. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 11 lipca 2008 r., w sprawie o sygn. akt IV U 805/08, zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że przeliczył odwołującej się emeryturę przy uwzględnieniu wynagrodzenia za 1972 r. w wysokości 72 696 zł, wynagrodzenia za 1973 r. w wysokości 77 112 zł, wynagrodzenia za 1974 r. w wysokości 85 128 zł oraz wynagrodzenia za 1975 r. w wysokości 78 564 zł. Z uzasadnienia do powyższego wyroku wynika, iż A. K. była zatrudniona w (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 1 sierpnia 1971 r. do 31 maja 1979 r. na stanowiskach: stażysty, młodszego asystenta geodety, asystenta geodety i starszego asystenta geodety oraz geodety. Zarobki za lata: 1972-1974 r. zostały ustalone w oparciu o wpis w książeczce G. S. z akt sprawy IV U 595/06. Dochody za 1975 r. zostały ustalone na podstawie wpisu w książeczce G. Z. z akt sprawy IV U 595/06. Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z dnia 4 lutego 2009 r. o sygn. akt III AUa 1824/08, oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 11 lipca 2008 r.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie na skutek odwołania M. O. od decyzji ZUS w sprawie o sygn. akt VII U 1022/12, której przedmiotem była wysokość emerytury, zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że wyliczył emeryturę M. O. przy przyjęciu do ustalenia podstawy jej wymiaru przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu z uwzględnieniem wynagrodzeń uzyskanych za okres od 3 maja 1972 r. do 31 grudnia 1972 r. w kwocie 33 448 zł, za 1973 r. w kwocie 80 094 zł, za 1974 r. w kwocie 91 560 zł, za 1975 r. w kwocie 102 133,20 zł, za 1976 r. w kwocie 123 754,80 zł, za 1977 r. w kwocie 135 298,80 zł, za 1978 r. w kwocie 112 710 zł, za 1979 r. w kwocie 97 780 zł, za 1980 r. w kwocie 128 200,80 zł, za okres od 1 stycznia 1981 r. do 28 lutego 1981 r. w kwocie 25 196,60 zł, za okres od 8 kwietnia 1982 r. do 31 grudnia 1982 r. w kwocie 104 679 zł, za 1983 r. w kwocie 173 700 zł, za 1984 r. w kwocie 202 056 zł. W uzasadnieniu do powyższego wyroku Sąd wskazał, iż M. O. był zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w latach 1972-1986 na stanowisku kierownika brygady, a następnie kierownika pracowni. Sąd ustalił, iż M. O., jako kierownik, zaczynał od współczynnika 1,3 (który był potem stopniowo zwiększany). Wynagrodzenie było wypłacane w systemie akordowym. Zarobki M. O. zostały w głównej mierze ustalone na podstawie dochodów S. P. (które zostały ustalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt VIII U 60/11), który był kierownikiem w sąsiednim dziale.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VIII U 60/11 o wysokość kapitału początkowego i emerytury, na skutek odwołania S. P. od decyzji ZUS zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że przyjął do obliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego oraz wysokości emerytury dla S. P. wynagrodzenia w wysokości 102 133,20 zł za 1975 r., 123 754,80 zł za 1976 r., 135 298,80 zł za 1977 r., 112 710 zł za 1978 r., 97 780 zł za 1979 r., 128 200,80 zł za 1980 r., 151 179,60 zł za 1981 r., 139 572 zł za 1982 r., 173 700 zł za 1983 r. Sąd w uzasadnieniu do powyższego wyroku stwierdził, że S. P. był zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w latach 1972-1985, z czego w latach 1975-1983 pełnił funkcję kierownika pracowni. W związku z pełnioną funkcją jego współczynnik wynagrodzenia wynosił 1,3, co oznaczało, że jego wynagrodzenie było wyższe od innych pracowników o 0,3. Sąd ustalił zarobki S. P. za 1975 r. na podstawie wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej świadka G. Z. (1) poprzez pomnożenie jej miesięcznego wynagrodzenia przez 1,3 oraz 12 miesięcy; za lata 1976-1979 na podstawie wynagrodzeń z książki ubezpieczeniowej A. K.; za lata 1980-1981 w oparciu o książeczka ubezpieczeniową S. W., przemnażając również jego wynagrodzenie przez 1,3 oraz 12 miesięcy. Sąd podkreślił, że S. W. zawyżył swój współczynnik kierowniczy, podając że wynosił on 1,8, podczas gdy inni świadkowie oraz S. P. zeznali, że kierownicy pracowni mieli współczynnik 1,3. Z tego powodu w tym zakresie zeznania S. W. nie zostały wzięte pod uwagę.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VII U 1362/12 o wysokość emerytury, na skutek odwołania G. Z. (1) od decyzji organu rentowego zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przeliczył emeryturę G. Z. (1), przyjmując do ustalenia podstawy jej wymiaru przeciętną podstawę wymiaru z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego: za 1979 r. w kwocie 74 844 zł, za 1980 r. w kwocie 83 506 zł, za 1981 r. w kwocie 104 932 zł, za 1982 r. w kwocie 115 800 zł, za 1983 r. w kwocie 115 800 zł, za 1984 r. w kwocie 176 884 zł. Sąd w uzasadnieniu do powyższego wyroku stwierdził, że G. Z. (1) pracowała na stanowiskach: młodszego geodety, asystenta geodety i geodety specjalisty. Wynagrodzenie było akordowe. Sąd ustalił kwoty wynagrodzenia za 1984 r. w oparciu o wpis w legitymacji ubezpieczeniowej H. F. dotyczący wynagrodzenia za 1984 r. oraz w oparciu o sentencję wyroku

z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie VIII U 1675/11, gdzie Sąd Okręgowy w Krakowie wydał orzeczenie o przeliczeniu emerytury w stosunku do E. K., ustalając jej wynagrodzenie za lata od 1976 r. do 1983 r.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VII U 379/11 o wysokość emerytury, na skutek odwołania S. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w K. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru emerytury S. W. przyjął następujące wynagrodzenia: 73 614 zł za 1972 r., 65 112 zł za 1973 r., 94 586 zł za 1974 r., 72 804 zł za 1975 r., 108 360 zł za 1977 r., 78 952 zł za 1978 r., 75 216 zł za 1979 r., 145 860 zł za 1982 r. Sąd w uzasadnieniu do powyższego wyroku stwierdził, że S. W. był zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 3 stycznia 1972 r. do 10 września 1981 r. na stanowiskach: asystenta geodety, geodety, geodety specjalisty. (...) wynagradzania był akordowy. Zarobki S. W. za lata 1972-1975 zostały ustalone na podstawie wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej świadka Z. W., za lata 1976-1978 w oparciu o zarobki G. Z. (1) pomnożone przez współczynnik 1,2, za 1979 r. według wysokości wynagrodzenia ustalonego na podstawie książeczki ubezpieczeniowej świadka A. K. pomnożone przez współczynnik 1,2.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VII U 1675/11 o wysokość emerytury, na skutek odwołania E. K. od decyzji ZUS zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne przyjął następujące wynagrodzenia: 90 300 zł za 1976 r., 80 383 zł za 1977 r., 69 780 zł za 1978 r., 74 844 zł za 1979 r., 83 503 zł za 1980 r., 104 932 zł za 1981 r., 115 800 zł za 1982 r., 115 800 zł za 1983 r. W uzasadnieniu do powyższego wyroku Sąd stwierdził, że E. K. była zatrudniona w (...) Przedsiębiorstwie (...) od 15 września 1973 r. na stanowiskach: stażysty, młodszego asystenta geodety, asystenta geodety, geodety oraz geodety specjalisty. (...) wynagradzania była akordowy. Zarobki E. K. za lata 1976-1977 zostały ustalone na podstawie wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej G. Z. (1), za lata 1978-1980 na podstawie wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej H. F., za lata 1981-1983 na podstawie wpisu w legitymacji ubezpieczeniowej E. Ł.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VII U 1056/11 o wysokość emerytury na skutek odwołania M. M. od decyzji ZUS zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjął przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwotach: 43 861 zł od 16 czerwca 1972 r. do 31 grudnia 1972 r., 71 623 zł za 1973 r., 104 044 zł za 1974 r., 102 133,20 zł za 1975 r., 123 740,80 zł za 1976 r., 135 298,80 zł za 1977 r., 112 710 zł za 1978 r., 97 780 zł za 1979 r., 128 200,80 zł za 1980 r., 88 188,10 od 1 stycznia 1981 r. do 31 lipca 1981 r. W uzasadnieniu do powyższego wyroku Sąd stwierdził, iż M. M. był zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 16 czerwca 1972 r. do 31 lipca 1981 r. Początkowo na stanowisku pracownika polowego a następnie, aż do końca zatrudnienia, pełnił obowiązki kierownika pracowni. (...) wynagrodzeń był akordowy. Wynagrodzenie M. M. za lata 1972-1974 zostało ustalone w oparciu o zarobki S. W. ustalone prawomocnym wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. o sygn. akt VII U 379/11. Z kolei zarobki uzyskiwane w okresie od 1 stycznia 1975 r. do 31 lipca 1981 r. Sąd ustalił na podstawie wynagrodzenia S. P. ustalonego prawomocnym wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011 r. o sygn. akt VIII U 60/11.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, w sprawie o sygn. akt VII U 1366/13 o wysokość emerytury, na skutek odwołania J. W. od decyzji ZUS zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przeliczył emeryturę z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego: w kwocie 33 723 zł za rok 1972 r., w kwocie 43 929 zł za 1973 r., w kwocie 60 610 zł za 1974 r., w kwocie 78 565 zł za 1975 r., w kwocie 90 300 zł za 1976 r., w kwocie 80 383 zł za 1977 r., w kwocie 65 794 zł za 1978 r., w kwocie 74 844 zł za 1979 r., w kwocie 83 503 zł za 1980 r., w kwocie 104 932 zł za 1981 r., w kwocie 38 600 zł za 1982 r. Sąd w uzasadnieniu do powyższego wyroku stwierdził, że J. W. była zatrudniona w (...) Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 6 kwietnia 1972 r. do 30 kwietnia 1982 r. (...) wynagradzania był akordowy. J. W. zajmowała stanowisko kameralistki. Jej zarobki zostały określone w oparciu o wpisy w legitymacjach ubezpieczeniowych E. K., G. Z. (1).

W dniu 26 kwietnia 2011 r. wnioskodawca wystąpił z wnioskiem o emeryturę.

Sąd Okręgowy odmówił wiary twierdzeniu, że współczynnik wynagrodzenia wnioskodawcy wynosił 2,0. Świadek S. W. zeznał, że wnioskodawca miał współczynnik w wysokości 1,8 chociaż dokładnie nie pamięta. Świadek S.

W. nie był w stanie określić jakie były zarobki wnioskodawcy w spornym okresie. W ocenie Sądu na podstawie całokształtu materiału dowodowego niemożliwe jest dokładne ustalenie współczynnika wynagrodzenia skarżącego. Skarżący twierdził, iż ubezpieczony miał liczoną pensję według współczynnika 2,0 za lata 1975-1980. Nie potwierdził tego żaden dokument. Takiemu ustaleniu przeczą zeznania świadka S. W., który twierdził, iż ów współczynnik wynosił 1,8. Również za nieprawdziwością tej tezy przemawia analiza powołanych w sprawie uzasadnień, z których wynika wprost, iż żaden pracownik zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) nie miał współczynnika wyższego niż 1,3.

Sąd Okręgowy nie oparł swych ustaleń faktycznych o zaświadczenie wystawione przez (...) Przedsiębiorstwo (...) z dnia 3 sierpnia 1981 r., w którym wynagrodzenie odwołującego się zostało określone na średnio 8035 zł miesięcznie, gdyż nie wiadomo za jaki okres ani w jaki sposób została wyliczona „średnia”. Równie dobrze mogło to być przeciętne wynagrodzenie skarżącego np. za ostatnie trzy miesiące zatrudnienia. W ten sposób niemożliwe jest odniesienie tej kwoty do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, które było zmienne na przestrzeni lat. Samego stwierdzenia świadka S. M., że wnioskodawca w 1980 r. na pewno zarabiał około 8 tysięcy zł nie można uznać za wiarygodne potwierdzenie, gdyż świadek S. M. umyślnie zeznawał niezgodnie z prawdą, opisując zarobki skarżącego w korzystniejszym świetle, w celu pomocy byłemu koledze z pracy w uzyskaniu wyższego, niż należne, świadczenia emerytalnego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 18 i 15 ustawy emerytalnej z dnia 17 grudnia 1998 r. (Dz.U.2013.1440 j.t.).

Podniósł, że sporny był sposób obliczenia emerytury proporcjonalnej przez organ rentowy oraz wysokość zarobków wnioskodawcy w okresie zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...) od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. oraz od 1 września 1975 r. do 15 października 1980 r.

Jako niezasadne ocenił zarzuty odnośnie nieprawidłowego obliczenia proporcji okresów podlegania ubezpieczeniu w kraju do okresów podlegania ubezpieczeniu przez całe życie skarżącego. ZUS zgodnie z prawem jako podstawę ustalenia okresu podlegania ubezpieczeniom społecznym w Kanadzie wziął pod uwagę tzw. okres zamieszkiwania, gdyż zgodnie z ust. 3 art. 11 umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Kanadą, podpisanej w W. w dniu 2 kwietnia 2008 r. (Dz. U. z dnia 21 sierpnia 2009 r.) dla celów ustalenia prawa do emerytury zgodnie z ustawodawstwem Rzeczypospolitej Polskiej: (a) rok kalendarzowy będący okresem uznawanym zgodnie z Planem E.-Rentowym Kanady jest uważany za 12 miesięcy uznawanych zgodnie z ustawodawstwem Rzeczypospolitej Polskiej; (b) miesiąc będący okresem uznawanym zgodnie z Ustawą Zabezpieczenia Emerytalnego Kanady oraz niebędący częścią okresu uznawanego zgodnie z Planem E.-Rentowym Kanady jest uważany za miesiąc uznawany zgodnie z ustawodawstwem Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei zgodnie z ust. 1 art. 1 umowy d) "okres uznawany" oznacza: w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej, okres uwzględniany przy ustalaniu prawa do świadczenia zgodnie z ustawodawstwem Rzeczypospolitej Polskiej, który obejmuje okresy składkowe, okresy równorzędne oraz okresy nieskładkowe, w odniesieniu do Kanady, okres składkowy zastosowany celem uzyskania prawa do świadczenia zgodnie z Planem E.-Rentowym Kanady (Canada P. Plan), okres, podczas którego wypłacana jest renta z tytułu niezdolności do pracy zgodnie z tym Planem lub okres zamieszkiwania zastosowany celem uzyskania prawa do świadczenia zgodnie z Ustawą Zabezpieczenia Emerytalnego (...); Z formularza łącznikowego wynika wprost, że okres zamieszkiwania w rozumieniu (...) under the (...), czyli kanadyjskiej ustawy o zabezpieczeniu społecznym na wypadek starości wynosi 356 miesięcy. Z umowy dwustronnej zawartej pomiędzy Polską a Kanadą przytoczonej powyżej wynika, że do ustalenia prawa do emerytury w Polsce liczy się okres zamieszkiwania w Kanadzie. Biorąc pod uwagę, że ilość miesięcy podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce nie była kwestionowana przez stronę odwołującą się, to organ rentowy prawidłowo ustalił proporcję ilości miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce do ilości miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cały okres życia w postaci ilorazu 190 miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym przez wnioskodawcę w kraju do 546 miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym przez całe życie skarżącego (190 miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce + 356 miesięcy podlegania ubezpieczeniom społecznym w Kanadzie).

Odnosnie wysokości zarobków uzyskiwanych przez ubezpieczonego w (...) Przedsiębiorstwie (...), to Sąd Okręgowy uznał, że ubezpieczony nie udowodnił wysokości tych zarobków. Skarżący żądał ustalenia wysokości wynagrodzenia za okres od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. zgodnie z zarobkami świadka S. W. określonych wyrokiem o sygn. akt VII U 379/11.

Sąd nie podzielił stanowiska wnioskodawcy co do metody obliczenia jego wynagrodzenia, ponieważ obliczenie zarobków w oparciu o dowód w postaci dochodów innego pracownika, chociażby zajmującego podobne stanowisko u tego samego pracodawcy, może być jedynie powołany jako dodatkowy, uzupełniający środek dowodowy. Natomiast strona skarżąca domagała się, aby zarobki świadka S. W. stanowiły dowód podstawowy i zarazem wystarczający do określenia pensji ubezpieczonego, co w uznaniu Sądu jest niedopuszczalne. W ocenie Sądu, wątpliwe są ustalenia faktyczne w sprawie dochodów S. W., gdyż zostały one oparte przede wszystkim o dowód w postaci wynagrodzenia innego pracownika. Skoro nie ma pewności co do wysokości pensji S. W., to tym bardziej niepewna wysokość jego wynagrodzenia nie może posłużyć do udowodnienia w stopniu pewnym pensji wnioskodawcy. Ponadto zarówno w niniejszym postępowaniu jak i we wcześniejszych postępowaniach sądowych, Sądy odmówiły wiary zeznaniom S. W., gdyż zawyżył on swój współczynnik wynagrodzenia, podając iż wynosił on 1,8. Podczas gdy inne postępowania wykazały, iż najwyższy współczynnik jaki mieli pracownicy (...) Przedsiębiorstwa (...) wynosił 1,3.

W odniesieniu do okresu od 1 września 1975 r. do 15 października 1980 r., skarżący żądał ustalenia wysokości wynagrodzenia zgodnie z zarobkami G. Z. (1) pomnożonymi x 2. Takie ustalenie jest zdaniem Sądu Okręgowego niemożliwe. Wynagrodzenie G. Z. (1) za lata 1979-1984 zostało ustalone przez Sąd częściowo na podstawie zarobków E. K. oraz H. F.. Natomiast dochody E. K. zostały ustalone w oparciu o wynagrodzenie G. Z. (1), H. F. i E. Ł.. A zatem doszło do sytuacji, w której ani wynagrodzenie G. Z. (1), ani E. K. nie zostało, w ocenie Sądu, ustalone w sposób pewny. Tym bardziej przymiotu pewności nie można by przyznać wynagrodzeniu wnioskodawcy opartego o zarobki G. Z. (1), zwłaszcza że firma była podzielona na pracownie, rozliczenia następowały w pracowniach, były różne współczynniki, wynagrodzenie miesięczne było zmienne i zależne od ilości wykonanych prac oraz ich wyceny. Co więcej, w ocenie Sądu odwołujący się nie miał współczynnika wynagrodzenia w wysokości 2,0. Najwyższy współczynnik udowodniony w poprzednich postępowaniach sądowych, na które powołuje się ubezpieczony, wyniósł 1,3. G. Z. (1) zajmowała stanowisko kameralisty ze współczynnikiem wynagrodzenia 1,0. Samo ustalenie współczynnika wynagrodzenia może posłużyć do obliczenia wysokości zarobków tylko wtedy, jeśli w stopniu pewnym ustali się współczynnik wynagrodzenia oraz zarobki pracownika zatrudnionego w tej samej pracowni, co pracownik którego wynagrodzenie jest przedmiotem sporu. W przeciwnym wypadku nie ma możliwości ustalenia zależności w wysokości pensji 2 pracowników z różnych pracowni, jako że współczynniki były porównywalne jedynie w obrębie tej samej grupy pracowników, a i zadania w poszczególnych pracowniach różniły się, bo były inne zlecenia. Nie można więc porównywać współczynników pracowników zatrudnionych w różnych pracowniach, nawet jeśli w stopniu pewnym zostaną ustalone ich współczynniki.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że nawet w tej samej pracowni na tym samym stanowisku osoby mogły mieć różne współczynniki. To zależało od tego, że jeden pracownik, mimo zatrudnienia na tym samym stanowisku, mógł mieć mniejszą wydajność albo inne wykształcenie. I również z tego względu obliczanie zarobków wnioskodawcy w oparciu o dochody innego pracownika zatrudnionego na tym samym stanowisku jest wątpliwe.

Apelację od powyższego wyroku wniósł M. G.. Zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż okres od 1972 roku do 1981 roku stanowi okres 10 lat bezpośrednio poprzedzających ubezpieczenie wnioskodawcy za granicą, podczas gdy z załączonych do materiału dowodowego dokumentów, w szczególności formularza (...) 1, wynika w sposób bezpośredni, iż wnioskodawca po raz pierwszy przystąpił do ubezpieczenia za granicą w dniu 8 lipca 1974 roku, a zatem okres 10 lat bezpośrednio poprzedzających ubezpieczenie wnioskodawcy stanowi przedział od 1964 do 1973 roku;

- naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to: art. 365 § 1 kpc, polegające na pominięciu treści sentencji oraz uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Krakowie VII Wydział Ubezpieczeń

Spółecznych w sprawach o sygn. akt: VII U 1366/12, VII U 379/11, w sytuacji, gdy orzeczenia te dotyczą postępowań o analogicznym stanie faktycznym i prawnym, a kwoty wynagrodzenia poszczególnych wnioskodawców zostały ustalone w sposób umożliwiający ustalenie wynagrodzenia wnioskodawcy w niniejszym postępowaniu; art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 kpc, polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów przez odmówienie wiarygodności dowodowi z postaci zaświadczenia (...) Przedsiębiorstwa (...), odmówienie wiarygodności zeznaniom świadków S. W. i S. M., nieuwzględnienie faktów wynikających z sentencji oraz treści uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Krakowie VII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w sprawach o sygn. akt: VII U 1366/12, VII U 379/11, pominięcie dowodu z dokumentu w postaci danych z Urzędu Statystycznego w K. (k.70), w sytuacji, gdy z dokument ten wskazuje na przeciętną płacę miesięczną netto w złotych w przedsiębiorstwach geodezyjno-kartograficznych i stanowi potwierdzenie okoliczności, iż wynagrodzenie wnioskodawcy, zatrudnionego na stanowisku kierowniczym, było wyższe, aniżeli kwota wynagrodzenia ustalonego przez organ rentowy

Apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu i zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem II Instancji za pomoc prawną udzieloną wnioskodawcy z urzędu, której koszty nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że z formularza (...) 1, wynika, iż wnioskodawca, po raz pierwszy przystąpił do ubezpieczenia za granicą w 8 lipca 1974 roku, w Austrii, a Sąd I Instancji błędnie ustalił, że miało to miejsce od 1982 roku i dalej błędnie przyjął, że 10 lat to 1972 - 1981, zamiast 1963 - 1973.

Odnosnie zaświadczenia z dnia 3.08.1981 r. skarżący podniósł, że dokument został wystawiony w 1981 roku, co, mając na względzie ówczesne zasady księgowania i rachunkowości działalności przedsiębiorstw, w sposób istotny wpłynęło na treść w nim zawartą.

Ponadto, zdaniem skarżącego, akta postępowań toczących się przed Sądem Okręgowym w Krakowie i wydane w toku ww. postępowań wyroki wraz z uzasadnieniami, w szczególności w sprawach o sygn. akt: VII U 1366/12, VII U 379/11, także winny stanowić materiał dowodowy będący podstawą do wyliczenia wymiaru świadczenia emerytalnego wnioskodawcy. Wyżej wskazane orzeczenia dotyczą analogicznego stanu faktycznego i przyjmując analogię Sądu Okręgowego w Krakowie, wyliczenie wynagrodzenia wnioskodawcy osiąganego podczas świadczenia pracy w (...) Przedsiębiorstwie (...) stanowi jedynie proste działanie matematyczne.

Sąd I Instancji w sposób dowolny ocenił wiarygodności świadków, wysnuwając mało prawdopodobne wnioski, a wysokość świadczenia emerytalnego świadka W. została ustalona na drodze postępowania sądowego (VII U 379/11), co dodatkowo przemawia za uznaniem wiarygodności złożonych przez niego zeznań.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja tylko w niewielkiej części okazała się uzasadniona, a mianowicie w odniesieniu do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w roku 1972 i 1973. W pozostałej części apelacja jest bezzasadna.

Odnosnie przyjęcia błędnego 10 lecia, a konkretnie lat 1972-1981, zamiast 1964-1973, to wyjaśnić należy, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS jeżeli w ciągu 20 lat poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, zainteresowany nie był ubezpieczony w Polsce, podstawę wymiaru emerytury lub renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zainteresowany przystąpił po raz pierwszy do ubezpieczenia za granicą. Jak wynika ze znajdującego się w aktach rentowych formularza CAN-PL1, ubezpieczony sam wypełnił ten formularz i wpisał w punkcie 2, że od 8 lipca 1974r. do 14 lipca 1975r. pracował w Austrii w (...) A. L.. Ubezpieczony nie załączył jednak ani do tego formularza, ani też na żadnym innym etapie postępowania, zaświadczenia stosownej austriackiej instytucji ubezpieczeniowej, że w w/w okresie podlegał ubezpieczeniom społecznym w Austrii. Ubezpieczony nie przedstawił dowodów, że w w/w okresie podlegał ubezpieczeniu zgodnie z prawem państwa, w którym przebywał. Przy czym nie chodzi o okres zatrudnienia,

niezależnie od tego, że skarżący nie przedstawił dowodów zatrudnienia i okres ten nie jest uwzględniony przez organ rentowy jako okres składkowy, czy nieskładkowy, ale o okres, w którym zgodnie z prawem państwa, w którym ubezpieczony w danym okresie przebywał (był zatrudniony) podlegał ubezpieczeniu. Takiej kwalifikacji mogą dokonać właściwe organy ubezpieczeniowe państwa, w którym pobyt, zatrudnienie miało miejsce. Poświadczenie okresów uznawanych wiąże polską instytucję ubezpieczeniową, a polski organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnej kwalifikacji okresów zatrudnienia ubezpieczonego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., I UK 99/06).

Zatem wbrew stanowisku zawartemu w apelacji, skarżący nie przystąpił po raz pierwszy do ubezpieczenia za granicą w dniu 8 lipca 1974 roku, bo brak dowodów na tę okoliczność. Powyższe oznacza, że okres 10 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zainteresowany przystąpił po raz pierwszy do ubezpieczenia za granicą nie mieści się w przedziale 1964 – 1973, a w przedziale 1972-1981, jak trafnie prawidłowo ustalił organ rentowy.

Przechodząc natomiast do wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w latach 1972-1981, ostatecznie ubezpieczony domagał się aby w roku 1972, 1973, 1974 przyjąć wynagrodzenie ustalone dla S. W. prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 31 stycznia 2012r. w sprawie VII U 379/11, a w roku 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 i 1981 dwukrotność wynagrodzenia G. Z. (1) wskazanego w legitymacji ubezpieczeniowej i ustalonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8 lutego 2013r. w sprawie VII U 1362/12. Skarżący żądał aby podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wynosiła w roku 1972 – 73 614 zł, w roku 1973 – 65 112 zł, w roku 1974 – 94 586 zł, w roku 1975 – 157 130 zł, w roku 1976 – 180 600 zł, w roku 1977 – 160 766 zł, w roku 1978 – 131 588 zł, w roku 1979 – 149 688 zł, w roku 1980 – 167 006 zł, w roku 1981 – 209 864 zł. Apelujący żądania te zawarł w piśmie procesowym z dnia 11 października 2014r. (k. 243-244) i podtrzymał na rozprawie apelacyjnej w dniu 1 kwietnia 2016r.

Odnosząc się do tych żądań w pierwszej kolejności podnieść należy, że M. G. w (...) Przedsiębiorstwie (...) pracował od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. oraz od 1 września 1975 r. do 15 października 1980 r. Oznacza to, nie pracował przez cały 1974r. i 1980, a tylko przez ich część oraz, że w 1981 r. w ogóle już nie pracował. Chociażby już z tego powodu żądanie uwzględnienia w/w zarobków roku 1974, 1980 i 1981 jest bezzasadne.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że istnieją podstawy do częściowego uwzględnienia apelacji, a mianowicie co do wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w 1972 i 1973r. Jak wynika z zeznań M. G., rozpoczął on pracę w (...) Przedsiębiorstwie (...) łącznie ze S. W.. Pracowali w jednej pracowni i na tym samym stanowisku wykonawcy prac geodezyjnych. Fakt podjęcia pracy w tym samym dniu i wykonywania jej w tej samej pracowni i na takim samym stanowisku potwierdził też świadek S. W.. Ponadto jak wynika z ustaleń Sądu poczynionych w sprawie VII U 379/11, S. W. studia geodezyjne ukończył w 1969r., i od 1 września 1969r. podjął pracę zgodną z wykształceniem w Wojewódzkim Biurze Geodezji i (...) w K., którą świadczył do 31 grudnia 1971r. Z dniem 3 stycznia 1972r. został zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...). Z kolei z ustaleń Sądu Okręgowego poczynionych w niniejszej sprawie wynika, że M. G. ukończył studia na Akademii Rolniczej w 1967 r., następnie od 2 października 1967 r. do 31 grudnia 1971 r. był zatrudniony jako geodeta w (...) Biurze Geodezji i w dniu 3 stycznia 1972r. podjął pracę w (...) Przedsiębiorstwie (...) na stanowisku wykonawcy prac geodezyjnych. Z zeznań S. W. wynika, że od 3 stycznia 1972r. do 1974r. pracował on na stanowisku wykonawcy prac geodezyjnych, a od 1974r. na stanowisku zastępcy kierownika. Z kolei Sąd Okręgowy niekwestyjnie ustalił, że wnioskodawca od 3 stycznia 1972 r. do 23 lipca 1974 r. pracował na stanowisku wykonawcy prac geodezyjnych, a od 1 września 1975 r. zajmował stanowisko kierownika pracowni. Powyższe ustalenia dają podstawy do wyliczenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego, a co za tym idzie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w roku 1972 i 1973 w oparciu o wynagrodzenie S. W. ustalone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 31 stycznia 2012r. w sprawie VII U 379/11. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił, że współczynniki zależały od posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i stażu pracy. Wynagrodzenie S. W. jest pewne, a skoro ubezpieczony i S. W. mieli takie samo wykształcenie, doświadczenie zawodowe, staż pracy, stanowisko pracy, to zasadne jest przyjęcie, że wynagrodzenie uzależnione od tych czynników, było takie samo. Dlatego też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386

par. 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzając go decyzję organu rentowego i ustalił wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w roku 1972 i 1973 w wysokości takiej jaka została ustalona dla S. W.

Odnosnie natomiast lat 1974-1981 apelacja podlegała oddaleniu. W roku 1974 ubezpieczony świadczył pracę na innym stanowisku niż S. W. i nie przez cały rok, a tylko do 23 lipca 1974r. Brak więc jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w roku 1974 odwołujący otrzymał wynagrodzenie równe wynagrodzeniu S. W., czyli w kwocie 94 459 zł. i ta kwota ma być podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Co do roku 1981 Sąd Apelacyjny wypowiedział się we wcześniejszej części rozważań. Natomiast w latach 1975-1980 nie ma podstaw prawnych aby wynagrodzenie ubezpieczonego ustalić w podwójnej wysokości wynagrodzenia G. Z. (1) wynikającego z legitymacji ubezpieczeniowej (lata 1975-1978) i ustalonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 8 lutego 2013r, w sprawie VII U 1362/12 (lata 1979, 1980). Po pierwsze M. G. pracował tylko do 15 października 1980r., a więc przyjęcie wynagrodzenia G. Z. (1) za cały 1980r. byłoby niczym nieuzasadnione. Ponadto, jak wynika z oświadczenia pełnomocnika M. G. złożonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 1 kwietnia 2016r., że G. Z. (1) i ubezpieczony nie pracowali w jednej pracowni. Oświadczenie to zostało złożone w odpowiedzi na pytanie Sądu Apelacyjnego, gdyż w materiale dowodowym brak było informacji, czy G. Z. (1) i ubezpieczony pracowali w jednej pracowni. Niesporne więc jest, że G. Z. (1) i M. G. nie pracowali ani w jednej pracowni, ani na takim samym stanowisku. W aktach sprawy brak zatem dowodów na okoliczność wynagrodzenia uzyskanego przez ubezpieczonego w latach 1975-1980. Z pewnością nie można uwzględnić, że w tych latach M. G. otrzymał wynagrodzenie w podwójnej wysokości wynagrodzenia G. Z. (1). Skoro z niekwestionowanych w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że firma była podzielona na pracownie, rozliczenia następowały w pracowniach, były różne współczynniki, wynagrodzenie miesięczne było zmienne i zależne od ilości wykonanych prac w pracowni oraz ich wyceny. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że samo ustalenie współczynnika wynagrodzenia może posłużyć do obliczenia wysokości zarobków tylko wtedy, jeśli w stopniu pewnym ustali się współczynnik wynagrodzenia oraz zarobki pracownika zatrudnionego w tej samej pracowni, co pracownik, którego wynagrodzenie jest przedmiotem sporu oraz, że nie ma możliwości ustalenia zależności w wysokości pensji 2 pracowników z różnych pracowni i nie można porównywać współczynników pracowników zatrudnionych w różnych pracowniach. Skarżący odwołując się do wyroku Sądu Okręgowego wydanego w sprawie G. Z. (1) zapomina, że wyrok ten ustala podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne poczynając od roku 1979, wynagrodzenie za lata 1974-1978 G. Z. (1) ma wpisane do legitymacji ubezpieczeniowej.

Nie jest też możliwe ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości przeciętnego wynagrodzenia netto w przedsiębiorstwach geodezyjno-kartograficznych. Skoro podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia mają stanowić wynagrodzenia pewne, a nie hipotetyczne, a w wypadku nieudowodnienia wynagrodzenia ustawodawca założył, że jest to wynagrodzenie minimalne (art. 15 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS), to brak w niniejszej sprawie podstaw do przyjęcia wynagrodzenia przeciętnego.

Prawidłowo też Sąd Okręgowy ocenił zaświadczenie wystawione przez (...) Przedsiębiorstwo (...) w dniu 3 sierpnia 1981 r., w którym wynagrodzenie odwołującego się zostało określone na średnio 8035 zł miesięcznie, skoro z zaświadczenia nie wiadomo za jaki okres została wyliczona średnia oraz w jaki sposób ją wyliczono. Apelacja nie zawiera w tym zakresie skutecznych zarzutów.

Z treści apelacji wynika, że w odniesieniu do lat 1975-1980, skarżący nie przedstawił merytorycznych zarzutów mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego. Apelujący przedstawia własną ocenę zebranych dowodów i wyciąga korzystne dla siebie wnioski. Tymczasem ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy nie narusza art. 233 kpc. Sąd Okręgowy w poszanowaniu zasad wynikających ze swobodnej oceny dowodów ocenił dowody i logicznie wyjaśnił motywy swojego rozstrzygnięcia. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w punkcie drugim wyroku.