

Sygn. akt III AUa 1878/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2016 r.

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

Przewodniczący: SSA Joanna Baranowska

Sędziowie: SSA Mirosław Godlewski (spr.)

SSA Iwona Szybka

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2016 r. w Ł.

sprawy **J. S.**

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

o wysokość emerytury

na skutek apelacji J. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 12 czerwca 2015 r. sygn. akt VIII U 3243/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sygn. akt III AUa 1878/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 12 czerwca 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału I w Ł. z 23 lipca 2014 roku i przeliczył emeryturę J. S. od 1 czerwca 2014 roku w ten sposób, że ustalił wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na 58,82% w oparciu o wynagrodzenia z lat 1967-1968, 1971-1977, 1983-1984, 1987-1988, 1991-1993, 1998-2001, zaś w pozostałej części oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

J. S. urodził się w 1 stycznia 1949 roku. W dniu 14 maja 2014 roku złożył wniosek o emeryturę. Ubezpieczony był zatrudniony w następujących okresach: 1) od 15 lipca 1966 roku do 21 kwietnia 1969 roku w (...) Przedsiębiorstwie (...); 2) od 8 kwietnia 1971 roku do 8 lutego 1972 roku w (...) Przedsiębiorstwie (...); 3) od 10 lutego 1972 roku do 16 lutego 1974 roku w Automobilklub w Ł.; 4) od 18 lutego 1974 roku do 15 lutego 1975 roku w (...) Związku (...) w Ł.; 5) od 1 czerwca 1975 roku do 31 stycznia 1978 roku w Zespole Szkół Zawodowych w Ł.; 6) od 29 listopada 1982 roku do 1 lipca 1986 roku w Brykietowni E. w byłym NRD ; 7) od 16 lutego 1987 roku do 30 kwietnia 1988 roku w Gminnej Spółdzielni (...) w G.; 8) od 31 października 1989 roku do 1 sierpnia 1990 roku w firmie (...). (...) Agencyjnym Punkcie Sprzedaży Detalicznej przy (...) w Ż.; 9) od 9 marca 1992 roku do 31 sierpnia 1992 roku w Przedsiębiorstwie Handlowo-Produkcyjno-Usługowym (...) w Ł.; 10) od 14 stycznia 1998 roku do 31 października

2001 roku w Przedsiębiorstwie (...) P.; 11) od 1 maja 2010 roku do 31 sierpnia 2010 roku w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

Ubezpieczony był zarejestrowany jako osoba bezrobotna w następujących okresach: 1) od 23 sierpnia 1990 roku do 8 marca 1992 roku, 2) od 19 listopada 1992 roku do 10 kwietnia 1996 roku, 3) od 9 lipca 1996 roku do 13 stycznia 1998 roku, 4) od 27 listopada 2001 roku do 7 czerwca 2006 roku, 5) od 16 czerwca 2006 roku do 3 lipca 2008 roku, 6) od 5 grudnia 2008 roku do 30 kwietnia 2010 roku, 7) od 24 lutego 2011 roku do 8 marca 2011 roku.

W okresie od 22 kwietnia 1969 roku do 7 kwietnia 1971 roku ubezpieczony odbywał służbę wojskową.

Organ rentowy przyjął następujące podstawy wymiaru składek w latach: 1) 1972 w wysokości 34.078 zł i 1.275,86 zł, 2) 1973 w wysokości 42.893 zł, 3) 1974 w wysokości 3.529 zł i 34.938 zł, 4) 1975 w wysokości 10.002 zł i 18.170 zł, 5) 1976 w wysokości 36.300 zł, 6) 1977 w wysokości 37.080 zł, 7) 1978 w wysokości 4.940 zł 8) 1987 w wysokości 288.342 zł, 9) 1988 w wysokości 178.067 zł 10) 1990 w wysokości 2.116.700 zł, 11) 1991 w wysokości 6.971.950 zł, 12) 1992 w wysokości 13.727.500 zł, 1.579.200 zł i 1.534.500 zł 13) 1993 w wysokości 13.943.500 zł, 14) 1998 w wysokości 9.853,23 zł, 15) 1999 w wysokości 10.114,11 zł, 16) 2000 w wysokości 11.273,13 zł, 17) 2001 w wysokości 9.009,43 zł.

Za okres od 15 lipca 1969 roku do 21 kwietnia 1969 roku przyjęto, jako podstawę wymiaru składek, wynagrodzenie minimalne obliczone proporcjonalnie do przepracowanego okresu które wynosiło w 1966 roku – 4.661,29 zł, w 1967 roku – 10.200 zł, 1968 roku – 10.200 zł i w 1969 roku 3.145 zł.

Za okres od 8 kwietnia 1971 roku do 8 lutego 1972 roku przyjęto wynagrodzenie minimalne obliczone proporcjonalnie do przepracowanego okresu, które wynosiło w 1971 roku – 8.766,67 zł i w 1972 roku – 1.275,86 zł.

Za lata 1982-1986 roku przyjęto wynagrodzenie minimalne, które wynosiło w 1982 roku – 5.760 zł, 1983 roku – 64.800 zł, w 1984 roku – 64.800 zł, w 1985 roku – 64.800 zł, w 1986 roku 32.574,19 zł.

Wynagrodzenie ubezpieczonego w 1966 roku wynosiło 5 zł za godzinę, w 1967 roku wynosiło 5,20 zł za godzinę, w 1968 roku wynosiło 6 zł za godzinę, w 1971 roku 6 zł za godzinę.

Wskaźnik podstawy wymiaru emerytury za lata 1967-1968, 1971-1977, 1983-1984, 1987-1988, 1991-1993, 1998-2000 przy przyjęciu wynagrodzenia za godzinę pracy za lata 1967, 1968, 1971 wynosi 58,92%.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów w postaci umowy o pracę w (...) Przedsiębiorstwie (...), świadectw pracy, zaświadczeń o wynagrodzeniu, legitymacji ubezpieczeniowej i kserokopii książki wojskowej. Żadna ze stron postępowania nie kwestionowała treści tych dokumentów. Na podstawie umowy o pracę i zaświadczeń za lata 1966, 1967, 1968, 1971 organ rentowy wyliczył hipotetyczną wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego przy przyjęciu stawki za godzinę pracy wskazaną w zaświadczeniach o wynagrodzeniu i umowie o pracę.

Ubezpieczony kwestionował wyliczenia dokonane przez Zakład wskazując, iż w (...) Przedsiębiorstwie (...) otrzymywał wynagrodzenie wyższe niż wskazane w umowie o pracę i zaświadczeniach. Z zeznań ubezpieczonego wynika, że wynagrodzenie za godzinę pracy (5 zł, 5,20 zł i 6 zł) było wypłacane za wykonanie 100% normy. W przypadku wykonania więcej niż 100% normy wynagrodzenie było odpowiednio wyższe. Zeznania ubezpieczonego o podwyższeniu wynagrodzenia za wykonanie ponad normę potwierdzili świadkowie S. B., I. K. i B. W.. Niemniej jednak na podstawie zeznań ubezpieczonego i świadków nie można ustalić ile procent normy wykonał ubezpieczony w każdym miesiącu. Procent ten w każdym miesiącu mógł być różny. Różnice w wysokości procentowego wykonania normy wynikają także z zeznań świadków i ubezpieczonego - ubezpieczony zeznał, że w czasie godziny wykonywano ponad 100% normy, nawet 220%, świadek S. B. zeznał, że „procent wypracowania dochodził do 150-200”, świadek I. K., że norma dochodziła do 300%. Ubezpieczony i świadkowie otrzymywali również wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, przy czym ani ubezpieczony ani świadkowie nie wskazują na to, ile godzin nadliczbowych było przepracowanych w każdym miesiącu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w kontekście niespójności w zeznaniach świadków i ubezpieczonego, przy braku dokumentacji źródłowej co do wysokości zarobków osiągniętych przez ubezpieczonego w okresie zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...) nie ma podstaw do jednoznacznego ustalenia jakie wynagrodzenie otrzymywał ubezpieczony w spornym okresie. Należało zatem przyjąć stawkę wynagrodzenia wskazaną w umowie o pracę i zaświadczeniu o wynagrodzeniu. Tak obliczone wynagrodzenie w latach 1967, 1968, 1971 jest wyższe niż minimalne wynagrodzenie.

Ubezpieczony kwestionował również wysokość wynagrodzenia jaką przyjął organ rentowy w okresie pracy w E. od 29 listopada 1982 roku do 1 lipca 1986 roku. W toku postępowania ubezpieczony nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność wysokości wynagrodzenia jakie otrzymywali pracownicy wykonujący prace operatora suszarek bębnowych i przy załadunku koksu.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał odwołanie za częściowo zasadne.

Sąd I instancji wskazał, że zaskarżoną decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. ustalił wysokość emerytury ubezpieczonego J. S. na podstawie art.183 ust.1 i 5 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 roku, poz.1440 ze zm.), przy czym wypłata emerytury została zawieszona jako mniej korzystna od ustalonej decyzją z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie znak (...).

Wskazując na treść art. 183 ust. 1 i 5 ww. ustawy, Sąd Okręgowy uznał, iż emerytura dla ubezpieczonego podlega obliczeniu na podstawie art. 183 ust. 5 tejże ustawy.

Przywołując treść przepisu art. 15 ustawy emerytalnej Sąd pierwszej instancji przyjął, do obliczenia wysokości emerytury ubezpieczonego wynagrodzenie osiągnięte w latach 1967-1968, 1971-1977, 1971-1977, 1983-1984, 1987-1988, 1991-1993 i 1998-2001. Nadto wskazał, że wskaźnik ten wynosi 58,82%, tj. 1.395,38 zł, a po waloryzacji 1.431,38 zł.

Sąd Okręgowy podniósł, że w toku postępowania ubezpieczony wskazał, iż w okresie od 29 listopada 1982 roku do 1 lipca 1986 roku pracował w byłej NRD w Brykietowni w E. na stanowisku operatora suszarek bębnowych i przy załadunku koksu. Ubezpieczony zakwestionował przyjęcie przez Zakład za okres pracy w E. wynagrodzenia minimalnego. Zdaniem ubezpieczonego Zakład powinien przyjąć wynagrodzenie jakie otrzymywał w tym okresie.

Mając na względzie treść §10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent w brzmieniu nadanym przez przepis §1 punkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 roku zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent oraz stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie, ubezpieczonego - jako pracownika pracującego za granicą przed dniem 1 stycznia 1991 roku (od 29 listopada 1982 roku do 1 lipca 1986 roku) - podstawę wymiaru emerytury stanowić mogło tylko i wyłącznie wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w §10 punkt 2 ww. rozporządzenia.

W uzasadnieniu Sąd I instancji wskazał, że w toku postępowania ubezpieczony nie wskazał żadnych dowodów celem wykazania wynagrodzenia zastępczego, stąd też zasadne było przyjęcie przez Zakład wynagrodzenia minimalnego.

Ponadto przywołując treść art. 8 ww. ustawy Sąd meriti przyjął, że w konsekwencji wysokość emerytury osób zatrudnionych przez pewien czas za granicą, ustalona według zasad przewidzianych w art.53, wzrasta o 1,3% podstawy jej wymiaru za każdy rok okresów składkowych z całego okresu zatrudnienia, tak jakby przebyty został w Polsce, lecz nie ma na nią wpływu wysokość zarobków uzyskiwanych za granicą, gdyż w ustalaniu podstawy wymiaru świadczeń okresy pracy za granicą są pomijane.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości apelacją ubezpieczony J. S..

W apelacji zarzucił wyrokowi, jak wynika z treści uzasadnienia, tak obrazę prawa materialnego wyrażającego się w wydaniu niesprawiedliwego i krzywdzącego wyroku jak i obrazę przepisów prawa procesowego (art.233 §1

k.p.c.) mających wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażającą się w sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie dowodów wykazujących rzeczywiście osiągnięte w NRD wynagrodzenia oraz poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny i dowolne nie danie wiary zeznaniom świadków oraz wnioskodawcy odnośnie wynagrodzeń otrzymywanych w (...). Nadto, pozostawienie poza rozstrzygnięciem istoty sporu tego emerytura wyliczona w oparciu o którą z podstaw prawnych , będzie dla niego korzystniejsza .

Motywuując podniesione zarzuty apelant argumentował, że do akt sprawy przedłożył zaświadczenie, z którego jasno wynika, jakie otrzymywał wynagrodzenie w okresie pracy w E.. Wysokość wynagrodzenia w trakcie zatrudnienia w (...) Przedsiębiorstwie (...), została precyzyjnie wykazana zeznaniami świadków. A podzielenie przez sąd w części, odwołania poprzez podwyższenie podstawy wymiaru składek za lata wskazane w punkcie pierwszym wyroku nie da się pogodzić z twierdzeniem, iż dotychczas pobierana przez ubezpieczonego emerytura jest nadal korzystniejsza .

Konkludując apelant wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania z dnia 20.08.2014 roku od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, jak i zwrot kosztów postępowania na jego rzecz.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna skutkując koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sporu przez zaniechanie wyjaśnienia istoty oraz wydanie wyroku w stanie faktycznym uniemożliwiającym dokonania prawidłowej subsumpcji , nie rozstrzygającego o przedmiocie poddanego osądowi sporu .

W pierwszej kolejności, przypomnieć i podkreślić należy, iż przedmiot sporu w niniejszej sprawie wyznaczony został treścią decyzji z dnia 23 lipca 2014 roku oraz treścią wniesionego odwołania, inicjującego niniejsze postępowanie sądowe . (porównaj odpowiednio SN postanowienie z 11 czerwca 2013 r (...) 74/13 /legalis/). Analiza akt emerytalnych , nie pozostawia wątpliwości co do tego, że dnia 23 lipca 2014 roku organ wydał dwie decyzje , jedną pod znakiem : (...) którą wyliczał wariantowo wysokość emerytury dla ubezpieczonego w oparciu o przepisy art.53 , art. 26 i art.183 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wskazując jako najkorzystniejsze świadczenie , emeryturę obliczoną w oparciu o przepis art.26 ustawy oraz drugą decyzję pod znakiem (...) , którą ostatecznie przyznał i ustalił wysokość emerytury dla J. S. , zaliczkowo ustalonej w decyzji z dnia 6 czerwca 2014 roku . Przyznana ostatecznie emerytura wyliczona została w oparciu o przepis art. 26 (a nie 183 jak podnosił sąd pierwszej instancji) ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych , przy czym , co także jednoznacznie wynika z akt emerytalnych , decyzja ta po raz pierwszy ustalała i naliczała po waloryzacji , kapitał początkowy. W aktach brak jakichkolwiek informacji , że doszło wcześniej do wydania i uprawomocnienia się decyzji o ustaleniu kapitału początkowego . Przy aktach emerytalnych na k.119 , znajduje się jedynie informacja datowana „ 2014-06-4” nazwana ustalenie wartości kapitału początkowego znak sprawy : (...) -2014 a przy treści decyzji tak z 6 czerwca 2014 jak i z 23 lipca 2014 zamieszczono adnotację o przesłaniu tychże wyliczeń dotyczących kapitału początkowego przy decyzjach . Kwerenda przedłożony akt , nie dostarczyła też podstaw do przyjęcia , że decyzja w przedmiocie kapitału początkowego , została wcześniej wydana , prawidłowo doręczona i ustalenie kapitału początkowego na 1 stycznia 1999 roku jest w związku z tym poza sporem .

Powyższe, przy uwzględnieniu treści odwołania , wniesionego przez ubezpieczonego kwestionującego, wysokość przyznanego świadczenia poprzez kwestionowanie tak okresów stażowych w tym służby wojskowej jak i prawidłowości naliczenia podstaw wymiaru składek we wskazanych okresach z lat 60- tych , 70 –tych i 80 – tych nie upoważniało do zawężania przedmiotu sporu do decyzji (...) i wyliczenia świadczenia w oparciu o przepis z art.53 ustawy , jak to uczynił sąd pierwszej instancji tym bardziej w kontekście prawa do „ przeliczenia emerytury” . Przecież odwołanie , dotyczyło decyzji ostatecznej , po raz pierwszy ustalającej wysokość emerytury w sposób , który mógł być zakwestionowany poprzez wniesienie odwołania . (patrz - art.120 ustawy a także SN wyrok z 26 kwietnia 1994 roku II URN 2/94 / legalis/). Decyzji, po raz pierwszy ustalającej także kapitał początkowy , czego , jak należy wnioskować ze stanowisko organu , przeliczającego hipotetycznie świadczenie także w tym zakresie , nie kwestionował także organ rentowy.

W tym stanie rzeczy , zakres sporu wyznaczony był w istocie treścią decyzji (...) i sprowadzał się do tego , czy emerytura naliczona przez organ w oparciu o przepis art.26 ustawy i we wskazanej wysokości była świadczeniem najkorzystniejszym . Treść odwołania , składanego samodzielnie przez ubezpieczonego nie mogła być interpretowana w oderwaniu od celu odwołania w sposób je niweczący , poprzez pozostawieniem poza jego zakresem decyzji przyznającej emeryturę w wysokości z którą odwołujący kwestionuje . Rozpoznanie istoty sprawy wymagało zatem poczynieniem niezbędnych ustaleń faktycznych , odniesienie ich do dyspozycji art.53 art.183 oraz art.26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych a następnie zmianę zaskarżonej decyzji jeżeli ustalenia prowadziłyby do wniosku , że emerytura naliczona w decyzji w oparciu o przepis art.26 ustawy jest niższa od najkorzystniejszej albo oddalenie odwołania , jeżeli ustalenia potwierdziłyby stanowisko organu, iż wskazana w zaskarżonej decyzji emerytura została ustalona w najkorzystniejszej wysokości.

Treść zaskarżonego wyroku , nie zawiera rozstrzygnięcia co do tak zakreślonego przedmiotu sporu a przy założeniu , iż sentencja wyroku winna czytelna i jednoznaczna , wręcz zawiera zmianę na niekorzyść decyzji przyznającej pierwotnie emeryturę poprzez „ przyznanie prawa do przeliczenia emerytury” na zasadach z art.53 ustawy ze wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru 58,82% skutkującej niższą kwotą świadczenia. Powyższe uzasadnia interes apelanta w zaskarżeniu wyroku w całości, także w zakresie punktu pierwszego wyroku .

Przy takim sposobie procedowania w sprawie i takim zakresie rozstrzygnięcia , poza zakresem rozpoznania pozostała tak podstawa materialno-prawna co wypełnia dyspozycję art.386§4 k.p.c. w stopniu dającym podstawy do uchylecia zaskarżonego wyroku .

Przechodząc dalej do wątku szczegółowo wyspecyfikowanych zarzutów apelacji, podzielić należy co do zasady ocenę sądu pierwszej instancji, że przepisy prawa ubezpieczeń społecznych są przepisami bezwzględnie obowiązującymi i nie ma możliwości ustalenia wysokości wynagrodzeń w sposób prawdopodobny . Dlatego , też zarzuty oparte o podstawę z art.233§1 k.p.c. , skierowane przeciwko ocenie dotyczącej osobowych źródeł osobowych co do wynagrodzeń w (...) , są bezzasadne . Nawet bowiem podzielając twierdzenia, iż wnioskodawca we wskazanym okresie zarabiał więcej , sąd może przyjąć za podstawę wymiaru , tylko taką wysokość wynagrodzeń jako została wykazana w sposób pewny.

Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja odnośnie zarzutów dotyczących pracy na terytorium byłego NRD . Przywoływany okres zatrudnienia przypadał na okres przed 1991 roku i był realizowany w oparciu o skierowanie z urzędu pracy wystawione w wykonaniu umowy rządowej w sprawie czasowego zatrudniania pracowników polskich w przedsiębiorstwach NRD . Poza sporem jest , też iż ubezpieczony powyższe okoliczności wykazał przedstawiając również zaświadczenie pracodawcy niemieckiego o wysokości otrzymanych wówczas wynagrodzeń . (k.47 i k.48 akt emerytalnych) Prawdłowo w związku z powyższym sąd pierwszej instancji analizował powyższy okres mając na uwadze zasadę lex loci laboris (art.8 ustawy) z tym , że całkowicie pomijał jej modyfikację wynikającą z treści konkretnych umów . Prawdłowo też poszukiwał rozwiązań poprzez wynagrodzenia zastępcze aczkolwiek przywoływane judykaty oparte były na odmiennych stanach faktycznych . W okolicznościach przedmiotowej sprawy , mieliśmy bowiem do czynię z pracą wykonywaną w oparciu o skierowanie z urzędu pracy w ramach umowy rządowej , bez wykonywania pracy w kraju przed wyjazdem . A to prowadzi przede wszystkim do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2012 roku sygn. akt. P 35/ 10 i zawartą w nim interpretację § 10 ust.2 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. z 1985 r Nr 18 poz.77 ze zmianami) jak i treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lipca 2013 roku wydanego w sprawie III AU a (...) /legalis/ wydanego w stanie faktycznym dotyczącym także pracy przed 1991 rokiem w byłej NRD w oparciu o umowę z 13 lipca 1957 roku zawartą pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową i Niemiecką Republiką Demokratyczną o współpracy w dziedzinie polityki społecznej (Dz.U. z 1958 r Nr 51 poz.246) . Z uwagi na powyższe , nie powtarzając argumentacji tam zawartej , powtórzyć jedynie należy , za wskazanymi judykatami , że w takich przypadkach podstawę wymiaru składek określa nie wynagrodzenie pobrane w NRD lecz wynagrodzenie zastępcze ustalone w trybie § 10 ust.2 rozporządzenia.

W ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest wprawdzie przepis art.116 ust.5 regulujący rozkład ciężaru dowodowego ale wskazana regulacja przy uwzględnieniu treści art.468 §1 pkt.3 k.p.c.

i art.232 k.p.c. nie uzasadnia przyjętej przez sąd pierwszej instancji wykładni . Mimo bowiem obowiązywania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zasady kontradiktoryjności , są sytuację w których z uwagi właśnie na wskazane obowiązki sądu , występuje nawet potrzeba zażądania dokumentów czy przeprowadzenia innych dowodów z urzędu . Z taką też sytuacją możemy mieć do czynienia w przedmiotowej sprawie , jeżeli uwzględnimy to , że zatrudnienie ubezpieczonego w byłym NRD nie poprzedzało zatrudnienie w kraju na odpowiednim stanowisku i ubezpieczony może nie mieć możliwości pozyskania informacji potrzebnej do określenia wynagrodzenia zastępczego .

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy - w pierwszej kolejności – będzie zobowiązany poczynić ustalenia faktyczne w granicach koniecznych do merytorycznego rozpoznania sprawy . Uwzględniając , że materiał aktowy wskazuje , iż organ nie wydawał wcześniej decyzji o ustalenie kapitału początkowego – przeliczając go jedynie na potrzeby wydanej decyzji. Jak i to , że problem zatrudnienia w NRD nie może abstrahować od podstawy prawnej jej wykonywania . A także i to , że przy rozpoznawaniu w pierwszej instancji spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje przepisu art. 468 § 1 pkt.3 k.p.c. , w związku z czym aby możliwe było przypisanie ubezpieczonemu negatywnych skutków bierności procesowej w sprawie , konieczne jest zachowanie przez sąd aktów staranności wynikających z powyższej regulacji prawnej. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt III AUa 610/15 / legalis/).

Kontrola zaskarżonego przez ubezpieczonego doprowadziła do wniosku, iż Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę po raz pierwszy nie uczynił zadość opisanym wymaganiom , albowiem nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy i pozostawił poza rozpoznaniem istotę sporu , orzekając nie o tym , emerytura obliczona według jakich zasad jest dla ubezpieczonego korzystniejsza lecz jedynie o wysokości podstaw wymiaru składek za wskazane okresy czyli o przesłance , która mogła co najwyżej stanowić podstawę wydania wyroku co do istoty żądania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach procesu lokuje się w treści przepisu art.108§2 k.p.c. .