

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania Z. C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O.

o wysokość emerytury,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 25 lutego 2021 r.,

zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 16 stycznia 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w (...) do rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach  
postępowania zażaleniowego.**

### UZASADNIENIE

Decyzją z 6 kwietnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O. (organ rentowy) odmówił Z.C. (wnioskodawca) przeliczenia emerytury z uwzględnieniem wynagrodzenia zastępczego za okres zatrudnienia od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r., ponieważ wnioskodawca nie przedstawił Rp-7 wystawionego przez zakład pracy, który oddelegował go do pracy za granicą (w byłym NRD), z podaniem wynagrodzenia zastępczego innego pracownika zatrudnionego na tym samym stanowisku.

Wnioskodawca odwołał się od powyższej decyzji, podnosząc, że nie zgadza się z przyjęciem wynagrodzenia minimalnego za okres spornego zatrudnienia za granicą i wniósł o uwzględnienie za ten okres wynagrodzeń zastępczych.

Wyrokiem z 7 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w R., VI U (...), zmienił zaskarżoną przez wnioskodawcę decyzję w ten sposób, że przyjął do ustalenia wysokości emerytury za okres od 3 maja 1979 r. do 14 maja 1980 r. wynagrodzenie w kwotach po 8.624,72 zł miesięcznie, a za okres od 15 maja 1980 r. do 1 lutego 1982 r. wynagrodzenie w kwotach po 9.408,75 zł miesięcznie.

Wyrokiem z 14 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) w sprawie III AUa (...) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że w przypadku wykonywania przez ubezpieczonego pracy za granicą w okresie przed 1 stycznia 1991 r. nie ma możliwości uwzględnienia w podstawie wymiaru jego emerytury wynagrodzenia rzeczywiście uzyskiwanego. Można uwzględnić jedynie wynagrodzenie zastępcze, to jest w kwocie wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Wskazano, że Sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń w przedmiocie wynagrodzenia zastępczego, to jest wynagrodzenia przysługującego w okresie od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r. pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. W związku z powyższym Sąd Okręgowy powinien ustalić, czy pracę ubezpieczonego przed wyjazdem za granicę, mając na uwadze jego wykształcenie i kwalifikacje, można uznać za pracę na stanowisku pracownika umysłowego, i jeżeli tak powinien zbadać, czy da się ustalić wynagrodzenia takich pracowników zatrudnionych w kraju w „M.” w spornych latach.

Sąd Okręgowy w R. po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z 12 września 2019 r., VI U (...), oddalił odwołanie wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r. Z. C. w ramach zatrudnienia w Przedsiębiorstwie „M.” w W. oddelegowany był do pracy eksportowej w L. w NRD jako tłumacz języka niemieckiego między niemieckimi zwierzchnikami, lekarzami, policją a przebywającymi na eksporcie

polskimi pracownikami, za wynagrodzeniem 1.300 marek miesięcznie. Podczas rozprawy w dniu 9 maja 2019 r. pełnomocnik wnioskodawcy oświadczył, iż nie udało mu się ustalić wynagrodzenia zastępczego ze spornego okresu. Wniósł o przyjęcie w spornym okresie wynagrodzenia zastępczego przyjętego dla wnioskodawcy za okres zatrudnienia w C. w latach 1970-1979.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (jednolity tekst: Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz.63, dalej jako rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r.), wydane na podstawie upoważnienia ustawowego z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, stanowiącego, że Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określa zasady ustalania podstawy wymiaru świadczeń, gdy pracownik zatrudniony był za granicą, pozostaje w mocy na podstawie art. 194 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jako niesprzeczne z przepisami tej ustawy.

Sąd drugiej instancji wskazał, że podstawę wymiaru kapitału początkowego wnioskodawcy w okresach pracy za granicą jako przypadających przed dniem 1 stycznia 1991 r., a mianowicie w okresie od dnia 3 maja 1979 r. do dnia 1 lutego 1982 r., mogło stanowić wyłącznie wynagrodzenie zastępcze, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. W myśl § 10 tego rozporządzenia, jeżeli w okresie, z którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia: 1) kwoty, od których za te okresy opłacono składkę na ubezpieczenie społeczne w kraju, albo 2) jeżeli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r. - kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadność żądania wnioskodawcy przeliczenia emerytury w zakresie wynagrodzeń osiągniętych przez niego podczas pobytu na budowie eksportowej była uzależniona od tego, czy przedstawione przez niego

dowody dotyczące wysokości zarobków za sporne okresy pracy za granicą doprowadzą do ustalenia wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury. Sąd pierwszej instancji uznał, że w przedmiotowej sprawie bezsporne było, iż za okresy pracy wnioskodawcy za granicą nie zostały opłacone składki na ubezpieczenie społeczne w kraju. Podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia wnioskodawcy za okresy zatrudnienia za granicą może zatem stanowić wyłącznie § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. będący *lex specialis* względem § 8 tego rozporządzenia i tym samym wprowadzający wyjątek od zasady, iż do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone. Oznacza to, że w przypadku wykonywania przez ubezpieczonego pracy za granicą w okresie przed 1 stycznia 1991 r. nie ma możliwości uwzględnienia w podstawie wymiaru jego emerytury wynagrodzenia rzeczywiście uzyskiwanego a mona uwzględnić jedynie wynagrodzenie zastępcze, to jest w kwocie wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego nie budziło wątpliwości, że w przypadku wnioskodawcy - jako pracownika pracującego za granicą przed dniem 1 stycznia 1991 r. - podstawy wymiaru kapitału początkowego nie mogło stanowić wynagrodzenie wypłacane w walucie obcej (markach). Pismem z 14 czerwca 2018 r. wnioskodawca poinformował Sąd Okręgowy, że nie ma wiedzy, czy w spornym okresie ktoś z pracowników biurowych w firmie „M.” posiadał znajomość języka w piśmie i mowie i był zatrudniony na podobnym stanowisku. Podał, że w firmie C. nie było osoby na podobnym stanowisku (k. 150).

Sąd Okręgowy wskazał, że podjął kilka prób odnalezienia akt osobowych wnioskodawcy ze spornego okresu, nie udało się jednak ustalić przechowawcy dokumentów osobowych i płacowych z firmy „M.” z tego okresu. Mimo prób nie udało się również ustalić osób zatrudnionych w spornym okresie na podobnym stanowisku, w tym stanowisku pracownika biurowego (k. 153, 155, 165, 168, 180, 182).

W Przedsiębiorstwie „C.” w P. wnioskodawca był zatrudniony na stanowisku ślusarza. Wnioskodawca nie potrafił wskazać nazwisk osób, które w spornym

okresie pracowały w firmie „M” na podobnym stanowisku co on lub na stanowiskach biurowych. W ocenie Sądu Okręgowego niezasadny był wniosek wnioskodawcy o przyjęcie w spornym okresie wynagrodzenia zastępczego za okres zatrudnienia w C. w latach 1970-1979, tj. w okresie poprzedzającym rozpoczęcie pracy. Przyjęcie proponowanego przez ubezpieczonego rozwiązania jest wyłączone ze względu na treść § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., która przesądza o tym, że podstawę dla ustalenia podstawy wymiaru składek za okres, w którym pracownik był zatrudniony za granicą, stanowi wyłącznie wynagrodzenie przysługujące w takim okresie pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze. Wynagrodzenie ze wskazanego okresu zostało wykazane, jak zeznał wnioskodawca, w oparciu o wynagrodzenia pracowników na stanowisku ślusarza, na którym to stanowisku on był również zatrudniony, natomiast nie było w tym zakładzie pracowników zatrudnionych na podobnym stanowisku jakie on piastował w firmie „M.”.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył wnioskodawca.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 16 stycznia 2020 r., III AUa (...), uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, która sprowadzała się do ustalenia, czy zachodzą podstawy do przeliczenia Z. C. emerytury.

Sąd Apelacyjny powołał się na związanie sądu, wynikające z art. 386 § 6 k.p.c. które oznacza między innymi zakaz formułowania przez sąd pierwszej instancji ocen prawnych sprzecznych z wyrażonymi wcześniej w uzasadnieniu sądu drugiej instancji, oraz zakaz podejmowania jakichkolwiek prób podważania wskazań co do dalszego postępowania. Sąd Apelacyjny wskazał, że pełnomocnik wnioskodawcy zaniechał dalszych prób ustalenia wynagrodzenia zastępczego osoby zatrudnionej na stanowisku tłumacza, wobec alternatywnego wskazania wynagrodzenia zastępczego osoby zatrudnionej u poprzedniego pracodawcy, wskazując, że wnioskodawca również w tym okresie był delegowany do pracy w NRD, a wynagrodzenie zastępcze było przyjęte przez ZUS dla poprzedniego okresu zatrudnienia.

Zdaniem Sądu drugiej instancji w sytuacji nieuwzględnienia postulatów pełnomocnika wnioskodawcy, który wnosił o przyjęcie mniej korzystnych, lecz wykazanych wynagrodzeń, obowiązkiem Sądu Okręgowego było dokonanie ustaleń wynagrodzenia osoby zatrudnionej na adekwatnym jego zdaniem - najbardziej zbliżonym stanowisku. W uzasadnieniu wyroku z 14 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny wskazał, że obowiązkiem Sądu jest między innymi ustalenie czy pracę ubezpieczonego przed wyjazdem za granicę, mając na uwadze jego wykształcenie i kwalifikacje, można uznać za pracę na stanowisku pracownika umysłowego - a jeżeli tak - to Sąd powinien ustalić wynagrodzenia takich pracowników zatrudnionych w kraju w „M.” w spornych latach. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 14 marca 2018 r. zaznaczył, że wynagrodzenie zastępcze nie musi stanowić wynagrodzenia tłumacza zatrudnionego w „M.”, może być to wynagrodzenie osoby zatrudnionej w tym zakładzie, albo innym o podobnym profilu, jak również mogą być to zarobki osoby zatrudnionej na podobnym stanowisku.

Wbrew wytycznym zawartym w uzasadnieniu wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji w dalszym ciągu nie poczynił żadnych ustaleń w przedmiocie wynagrodzenia zastępczego, to jest wynagrodzenia przysługującego w okresie od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r. pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Bezskuteczne próby uzyskania akt osobowych, jak też brak należytej aktywności ustanowionego pełnomocnika nie zwalniały Sądu pierwszej instancji od ustalenia w sposób odpowiadający przepisom prawa, wynagrodzenia, które w adekwatny sposób mogło stanowić podstawę ustalenia wysokości zarobków wnioskodawcy w spornym okresie czasu.

W przypadku wynagrodzenia zastępczego jako krajowego odpowiednika wynagrodzenia otrzymywanego za granicą, w sytuacji braku dokumentacji pracowniczej, obowiązkiem sądu jest ustalenie w oparciu o wszystkie możliwe źródła wysokości tego wynagrodzenia, co wymaga w pierwszej kolejności dokonania oceny jaki adekwatny do konkretnej sytuacji wnioskodawcy może być system wynagradzania. W niniejszej sprawie, nie jest bowiem możliwe odstępianie od dokonania tych ustaleń tylko z tego względu, że nie zachowała się

dokumentacja zatrudniającego wnioskodawcę zakładu, gdyż prowadziłoby to do rażącego naruszenia interesu ubezpieczonego.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości zażaleniem pełnomocnik organu rentowego.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 381 i art. 382 k.p.c. poprzez przyjęcie, że sprawa wnioskodawcy powinna być ponownie zbadana, w sytuacji gdy Sąd pierwszej instancji zgromadził materiał dowodowy zaoferowany w szczególności przez pełnomocnika wnioskodawczym, a wskazania sądu drugiej instancji dotyczą kwestii, które mogły być wyjaśnione również w postępowaniu apelacyjnym, bez potrzeby uchylania wyroku i ponownego badania sprawy, zwłaszcza, że sprawa toczy się od 2016 r.

Organ rentowy wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że kontrola dokonywana w ramach tego środka powinna mieć charakter formalny, skupiający się na przesłankach uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Ponieważ zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest skierowane przeciwko uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, ocenie w tym postępowaniu zażaleniowym może być poddana jedynie prawidłowość zakwalifikowania przez sąd odwoławczy określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej przez ten sąd podstawie orzeczenia kasatoryjnego.

Sąd Najwyższy w postępowaniu zażaleniowym wszczętym na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. sprawdza jedynie, czy rzeczywiście doszło do nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo czy wydanie wyroku wymaga

przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, bądź czy w rachubę wchodziła podstawa nieważności postępowania. Tylko wystąpienie tych przesłanek ma znaczenie w postępowaniu wywołanym wniesionym zażaleniem (por. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 2014 r., III PZ 6/14, LEX nr 1486981; z dnia 30 września 2014 r., III UZ 9/14, LEX nr 1515151; z dnia 21 października 2014 r., III PZ 9/14, LEX nr 1532750; z dnia 20 lutego 2015 r., LEX nr 1677146; z dnia 22 lipca 2015 r., I UZ 6/15, LEX nr 1767098; z dnia 14 lipca 2016 r., II UZ 22/16, LEX nr 2080525; z dnia 24 listopada 2017 r., III CZ 35/17, LEX nr 2459681).

Sąd drugiej instancji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. może zatem uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości bądź na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. stwierdzi, że zachodzi podstawa do stwierdzenia nieważności postępowania w sprawie.

U podstaw orzeczenia kasatoryjnego Sądu drugiej instancji leży założenie, zgodnie z którym Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, która sprowadzała się do ustalenia, czy zachodzą podstawy do przeliczenia Z. C. emerytury. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wskazał, że „wbrew wytycznym zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji w dalszym ciągu nie poczynił żadnych ustaleń w przedmiocie wynagrodzenia zastępczego, to jest wynagrodzenia przysługującego w okresie od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r. pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę”.

Co do przesłanek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy, w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że „nierozpoznanie istoty sprawy” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. polega na poprzestaniu na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania itp.) albo na zaniechaniu zbadania (w ogóle) materialnej podstawy żądania, na niezbadaniu podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia albo na całkowitym pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego (por. np. wyroki

Sądu Najwyższego: z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z 28 października 1999 r., II CKN 521/98, LEX nr 50700; z 28 listopada 2000 r., IV CKN 175/00, LEX nr 515416; z 8 listopada 2001 r., II UKN 581/00, LEX nr 567859; z 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003, nr 22, poz. 544; z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, z glosą E. Rott-Pietrzyk; z 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271; z 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445; z 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LEX nr 151622; z 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, LEX nr 837059; z 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, LEX nr 737251).

Natomiast przewidziana w art. 386 § 4 in fine k.p.c. druga przesłanka uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji wiąże się wyłącznie z potrzebą (wymaganiem) przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę, że przesłanki uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Nawet potrzeba znacznego uzupełnienia postępowania dowodowego nie może stanowić podstawy do wydania przez sąd drugiej instancji wyroku kasatoryjnego. Kierując się wykładnią językową, należy przyjąć, że sąd drugiej instancji nabywa uprawnienia kasatoryjne wyłącznie wówczas, gdy w sprawie nie przeprowadzono postępowania dowodowego albo przeprowadzono dowody na okoliczności nieistotne w sprawie (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 3 marca 2016 r., II CZ 110/15, LEX nr 2009506; z 20 lutego 2015 r., V CZ 112/14, LEX nr 1677146; z 21 października 2014 r., III PZ 9/14, LEX nr 1532750; z 5 listopada 2013 r., II PZ 28/13, OSNP 2014, nr 10, poz. 146). Dodatkowo podkreślenia wymaga, że w obecnym stanie prawnym ze względu na przyjęty model apelacji pełnej, postępowanie przed sądem drugiej instancji stanowi kontynuację postępowania pierwszoinstancyjnego. A zatem usunięcie wadliwości lub uzupełnienie postępowania dowodowego, nawet w znacznym zakresie, bez względu na ich znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia, powinno nastąpić w drugoinstancyjnym - a nie ponowionym pierwszoinstancyjnym postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2013 r., III CZ 51/13, LEX nr 1422036 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55 z glosą G. Rząsy i A.

Urbańskiego). Nie uzasadnia uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji niewzięcie przez ten sąd pod rozagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpatrzenia sprawy, albo nieprzeprowadzenie jakichś dowodów, ponieważ wszystkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej usuwane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2016 r., III UZ 7/16, LEX nr 2096153).

Wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego czy też procesowego - poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości - nie uzasadniają uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd drugiej instancji władny jest we własnym zakresie uzupełnić postępowanie dowodowe, a granice aktywności dowodowej tego sądu wyznacza art. 386 § 4 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2016 r., II UZ 61/16, LEX nr 2188639). Nie uzasadnione jest zatem wskazanie przez Sąd Apelacyjny art. 386 § 6 k.p.c. jako podstawy do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy, rozpoznając zażalenie, wziął pod uwagę, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozpoznanie istoty sprawy polega na nierozpoznanu przez sąd pierwszej instancji sprawy w zakresie objętym decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008, nr 17-18, poz. 264, postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2017 r., I UZ 66/16, LEX nr 2284205).

Przedmiotem zaskarżonej decyzji organu rentowego był wysokość emerytury, po przeliczeniu uwzględniającym wysokość wynagrodzenia zastępczego za okres zatrudnienia wnioskodawcy za granicą w okresie od 3 maja 1979 r. do 1 lutego 1982 r. Na marginesie wymaga wskazania, że do osób zatrudnionych za granicą, tak jak ubezpieczony, przed 1 stycznia 1991 r. znajduje zastosowanie § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (jednolity tekst: Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 z późn. zm.), pozostały w mocy na podstawie art. 194 ustawy emerytalnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., II UK 74/11, OSNP 2012 nr 23 - 24, poz. 295). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w okresie, z

którego wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru, pracownik był zatrudniony za granicą, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się za okresy tego zatrudnienia kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony przed wyjazdem za granicę. Biorąc pod uwagę, że wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2012 r., P 35/10 (OTK-A 2012 Nr 7, poz. 73) § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w zakresie, w jakim uzależnia ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik był zatrudniony w kraju przed wyjazdem za granicę, został uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, do ustalenia podstawy wymiaru emerytury pracownika zatrudnionego za granicą przed 1 stycznia 1991 r. i niebędącego pracownikiem przed wyjazdem z kraju należy przyjąć kwoty wynagrodzenia przysługującego w tych okresach pracownikowi zatrudnionemu w kraju w takim samym lub podobnym charakterze, w jakim pracownik był zatrudniony za granicą.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2016 r., III UK 33/16, LEX nr 2188649, stwierdził, że nie ma podstaw do stwierdzenia, iż przewidziany przez § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. sposób ustalania podstawy wymiaru świadczenia za okresy zatrudnienia za granicą wyłącza możliwość stosowania art. 15 ust. 2a ustawy emerytalnej, zgodnie z którym jeżeli nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę obowiązującego w tym okresie minimalnego wynagrodzenia pracowników, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy.

W toku postępowania chodziło zatem o zweryfikowanie sposobu ustalenia podstawy wymiaru świadczenia za okresy zatrudnienia wnioskodawcy za granicą. Sąd w wyniku przeprowadzonego w sprawie postępowania, powinien ustalić podstawy wymiaru składek w spornym okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty. Sąd Okręgowy prowadził postępowanie w celu ustalenia wysokości wynagrodzenia zastępczego, o którym mowa w § 10 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawca nie wskazał, czy w spornym okresie ktoś z pracowników biurowych w firmie „M.” był zatrudniony na podobnym, do ubezpieczonego stanowisku natomiast w firmie C. nie było osoby na podobnym stanowisku (k. 150). Sąd pierwszej instancji podejmował bezskuteczne próby ustalenia treści dokumentów osobowych i płacowych z firmy „M.” z tego okresu, jak również osób zatrudnionych w spornym okresie na podobnym stanowisku w tym stanowisku pracownika biurowego. Sąd Okręgowy oceniał zatem zasadność żądania wnioskodawcy przeliczenia emerytury w zakresie wynagrodzeń osiąganych przez niego podczas pobytu na budowie eksportowej, wskazując, że wysokość ta uzależniona jest od tego, czy przedstawione dowody dotyczące wysokości zarobków za sporne okresy pracy za granicą, doprowadzą do ustalenia wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury. W konsekwencji Sąd drugiej instancji oddalił odwołanie od zaskarżonej decyzji, którą organ rentowy ustalił za sporny okres pracy wnioskodawcy minimalne wynagrodzenie, uznając, że wnioskodawca nie wykazał wysokości wynagrodzenia zastępczego, uzyskiwanego w kraju, zgodnie z § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. W orzecznictwie przyjmuje się, że z uwagi na trudności w dokumentowaniu wysokości zarobków za lata ubiegłe, należy do celów emerytalno-rentowych - zamiast „zerowej” podstawy wymiaru składek - przyjmować przynajmniej kwoty ówczesnie obowiązującego najniższego wynagrodzenia dla pracowników uspołecznionych zakładów pracy, jeśli nie ma jakiejkolwiek możliwości udokumentowania tej podstawy ani udowodnienia jej za pomocą innych środków dowodowych, w tym dowodów pośrednich (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003 r., III UZP 2/03, OSNP 2003 nr 14, poz. 338; OSP 2004 nr 3, poz. 29, z głosem K. Ślebzaka oraz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., SK 96/06, OTK-A 2008 nr 3, poz. 40 i powołane tam orzecznictwo).

Nie można zatem przyjąć, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Nie można również uznać, że przesłanką uchylenia wyroku Sądu Okręgowego była konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie żądanym przez odwołującego się i zainteresowanego, którzy byli w procesie reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika. Jeżeli - w ocenie Sądu

Apelacyjnego - postępowanie dowodowe wymagało uzupełnienia w kierunku ustalenia wysokości wynagrodzenia zastępczego, to takie uzupełnienie powinno nastąpić w postępowaniu apelacyjnym. Nie można bowiem stwierdzić, że całe dotychczasowe postępowanie dowodowe opisane i ocenione przez Sąd Okręgowy, było całkowicie nieprzydatne dla oceny materialnoprawnej odwołania od decyzji organu rentowego.

Mając na względzie treść art. 386 § 4 k.p.c. i art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., ich cel oraz wykładnię przyjętą w judykaturze Sądu Najwyższego, a także ustalenia faktyczne dokonane dotychczas w rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w obecnym składzie nie wystąpiła podstawa do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy rozpoznał bowiem istotę sprawy, której zakres wyznaczała decyzja organu rentowego, a merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Apelacyjny nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Nie wystąpiła również nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c., orzekł jak w sentencji.