

Sygn. akt III AUa 1725/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz

Sędziowie: SSO del. Andrzej Jabłoński

SSA Monika Kiwiorska-Pająk /spr./

Protokolant: Katarzyna Wojciechowska

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku **H. M.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.**

o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury

na skutek apelacji H. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 września 2016 r. sygn. akt V U 246/15

oddala apelację.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 września 2016r. Sąd Okręgowy w Legnicy oddalił odwołanie H. M. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 25 lutego 2015r. dotyczącej przeliczenia wysokości emerytury wnioskodawcy od dnia 1 lutego 2015r.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach:

Wnioskodawca H. M., ur. (...), jest uprawniony do emerytury górniczej od dnia 28 lipca 1997 r. na mocy decyzji organu rentowego z dnia 13 listopada 1997 r. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ emerytalny przyjął wynagrodzenie które stanowiło podstawę wymiaru w okresie kolejnych 8 lat kalendarzowych, tj. od 1 stycznia 1981 r. do 31 grudnia 1988 r., dla których wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 218,44 %. Zakład Ubezpieczeń Społecznych uwzględnił 29 lat i 6 miesięcy okresów składkowych oraz 4 miesiące okresów nieskładkowych, a nadto okres pracy górniczej, wynoszącej po zastosowaniu odpowiednich przeliczników 438 miesięcy.

Kolejnymi decyzjami przeliczano oraz waloryzowano jego emeryturę, ustalając ją ostatecznie w najkorzystniejszym wariantcie na kwotę 2890,38 zł decyzja z dnia 30 listopada 2010 r. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ emerytalny przyjął wynagrodzenie które stanowiło podstawę wymiaru w okresie kolejnych 8 lat kalendarzowych, tj.

od 1 stycznia 1980 r. do 31 grudnia 1987 r., dla których wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 223,76 %. Nadto uwzględnił dotychczas ustalony wymiar okresów składkowych, nieskładkowych i pracy górniczej.

Kolejnymi decyzjami emerytura wnioskodawcy była waloryzowana.

Dnia 9 lutego 2015 r. wnioskodawca wniósł o ponowne ustalenie wysokości emerytury poprzez przeliczenie podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, poprzedzających rok zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie wysokości emerytury.

W wyniku rozpoznania powyższego wniosku organ rentowy wydał dnia 24 lutego 2015 r. decyzję, w której przeliczył wnioskodawcy emeryturę od dnia 1 lutego 2015 r. Zgodnie z wnioskiem ubezpieczonego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ emerytalny przyjął wynagrodzenie które stanowiło podstawę wymiaru w okresie 20 najkorzystniejszych lat z całego okresu ubezpieczenia wnioskodawcy, a dotyczyło to lat: 1968, 1971-1974, 1980-1994. Wskaźnik podstawy wymiaru wyniósł 157,76%, zaś podstawa wymiaru po waloryzacji wyniosła 3464,69 zł. Wysokość świadczenia ustalono na kwotę 2175,96 zł, a po waloryzacji od 1 marca 2015r. na kwotę 2482zł. Decyzja uwzględniała dotychczasowy staż ubezpieczeniowy oraz wymiar pracy górniczej.

Do wyliczeń podstawy wymiaru organ rentowy przyjął wynagrodzenie minimalne za następujące okresy nieudokumentowane: od 30 sierpnia 1967 r. do 22 października 1968 r., od 7 listopada 1970 r. do 31 grudnia 1979 r. i od 1 stycznia 1995 r. do 16 stycznia 1995r.

W załączniku do w.w. decyzji organ rentowy wskazał, że ustalona zgodnie z wnioskiem wysokość świadczenia jest niższa od dotychczas wypłacanego, wobec czego nadal wypłacana będzie emerytura w dotychczasowej wysokości.

Decyzją z dnia 25 lutego 2015 r., znak (...), zaskarżoną w niniejszej sprawie, Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeliczył wnioskodawcy H. M. emeryturę według najkorzystniejszego wariantu od dnia 1 lutego 2015 r., czyli od miesiąca w którym zgłoszono wniosek. Do ustalenia wysokości emerytury Zakład Ubezpieczeń Społecznych uwzględnił 29 lat i 6 miesięcy okresów składkowych oraz 4 miesiące okresów nieskładkowych i przyjął dotychczas przyjmowany wymiar pracy górniczej. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ emerytalny przyjął wynagrodzenie za okres, który stanowił podstawę wymiaru wcześniej przyznanej emerytury. Wskaźnik podstawy wymiaru wyniósł 223,76%. Wysokość świadczenia ustalono na kwotę 2890,38zł, a z uwzględnieniem ostatniej rocznej waloryzacji na dzień 1 marca 2015 r. wyniosło 3259,79 zł.

Wnioskodawca od 30.08.1967 r. do 16.01.1995 r. zatrudniony był w Przedsiębiorstwie (...) Spółka z o.o. w L. w pełnym wymiarze czasu pracy, zajmując następujące stanowiska:

1. od 30.08.1967 r. do 22.10.1968 r. - elektryk pod ziemią,
2. od 23.10.1968 r. do 15.10.1970 r. - zasadnicza służba wojskowa,
3. od 07.11.1970 r. do 30.11.1982 r. - elektryk pod ziemią,
4. od 01.12.1982 r. do 29.05.1987 r. - elektromonter maszyn i urządzeń górniczych pod ziemią,
5. od 30.05.1987 r. do 05.07.1988 r. - elektromonter pod ziemią (budowa eksportowa),
6. od 28.10.1988 r. do 31.10.1994 r. - elektromonter maszyn i urządzeń górniczych pod ziemią,
7. od 01.11.1994 r. do 16.01.1995 r. - elektryk pod ziemią.

Z angaży znajdujących się w aktach osobowych wynika, że wynagrodzenie wnioskodawcy od dnia 30.08.1967 r. do 22.10.1968 r. określone zostało stawką dniówkową, a od dnia 07.11.1968 r. stawką godzinową i wynosiło: od 30.08.1967 r. - stawka dniówkowa w kwocie 68,00 zł, od 07.11.1970 r. - stawka 8,50 zł/godz., od 01.12.1972 r. - stawka 12,75 zł/godz., od 01.08.1973 r. - stawka 16,25 zł/godz., od 01.02.1974 r.-stawka 17,50 zł/godz., od 01.01.1977 r. -

stawka 19,00 zł/godz., od 01.09.1978 r. - stawka 20,00 zł/godz., od 01.07.1979 r. - stawka 21,50 zł/godz., od 01.11.1994 r.-3100000 zł.

Zgodnie z obowiązującymi u pracodawcy przepisami Układu Zbiorowego Pracy dla Górnictwa Rud i protokołami dodatkowymi do tego układu, wnioskodawcy przysługiwało też dodatkowe specjalne wynagrodzenie z Karty Górnika, ustalane według zmiennej okresowo stawki odpowiedniej do osobistego zaszeregowania pracowników pod ziemią.

Ponadto od roku 1975 wnioskodawcy przysługiwał deputat węglowy w ilości 8 ton węgla rocznie liczonego po 550 zł za tonę, co dawało 4400 zł rocznie.

Łączne wynagrodzenie wnioskodawcy za lata 1967-1979, ustalone w oparciu o jego akta osobowe z uwzględnieniem obowiązujących go wewnętrznych zasad wynagradzania, wyniosło:

1967 r.	7.086,00 zł
1968 r.	17.564,00 zł
1970 r.	3.275,00 zł
1971 r.	22.952,00 zł
1972 r.	24.027,00 zł
1973 r.	33.240,00 zł
1974 r.	47.566,00 zł
1975 r.	51.603,00 zł
1976 r.	52.040,00 zł
1977 r.	56.022,00 zł
1978 r.	57.136,00 zł
1979 r.	61.633,00 zł

Akta osobowe za lata 1967-1979 nie zawierają ewidencji pracy wnioskodawcy w godzinach nadliczbowych.

Premia przysługująca wnioskodawcy została określona przez podanie jej górnej granicy, wyrażonej jako procent osiąganego wynagrodzenia.

Mając na uwadze wyżej ustalone zarobki wnioskodawcy za lata 1967-1979, emerytura w najkorzystniejszym wariantcie wynosi 2659,22 zł na dzień 1 lutego 2015r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia wynosi 175,87%.

Wysokość emerytury wnioskodawcy obliczonej z uwzględnieniem podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat z całego ubezpieczenia, przy przyjęciu uśrednionych zarobków jego współpracowników z lat 1971-1979 o podobnych kwalifikacjach i stawkach godzinowych zaszerogowania pracowniczego, wynosi na dzień 1 lutego 2015 r. 2599,95 zł. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia z uwzględnieniem zarobków uśrednionych wynosi 170,84%.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione wskazując, iż zgodnie z art. 110 wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej w sposób określony w art. 15, z uwzględnieniem ust. 3, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego (ust. 1). Okres ostatnich 20 lat kalendarzowych, o których mowa w art. 15 ust. 1, obejmuje okres przypadający bezpośrednio przed rokiem, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia, z uwzględnieniem art. 176 (ust. 3).

Art. 110a daje możliwość jednorazowego ustalenia wysokości emerytury w oparciu o podstawę wymiaru ustaloną w sposób określony w art. 15, z uwzględnieniem art. 110 ust. 3, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru przed zastosowaniem ograniczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 5, jest wyższy niż 250%.

Art. 111 ust. 1 ustawy przewiduje możliwość ponownego obliczenia wysokości emerytury od podstawy wymiaru ustalonej w myśl art. 15, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego:

- 1) z liczby kolejnych lat kalendarzowych i w okresie wskazanym do ustalenia poprzedniej podstawy wymiaru świadczenia,
- 2) z kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z 20 lat kalendarzowych, poprzedzających bezpośrednio rok kalendarzowy, w którym zgłoszono wniosek o przyznanie emerytury lub renty albo o ponowne ustalenie emerytury lub renty, z uwzględnieniem art. 176,
- 3) z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie emerytury lub renty.

- a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego.

W myśl art. 15 powyższej ustawy podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 tego samego przepisu 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 złożono wniosek o emeryturę lub rentę. Stosownie do ust. 2a 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. Z kolei ust 6 tego samego przepisu stanowi, że 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.

Następnie w celu ustalenia podstawy wymiaru emerytury:

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,
4. oraz
5. mnoży się przez ten wskaźnik kwotę bazową, o której mowa w art. 19, przy czym wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie może być wyższy niż 250%, jednakże przy ponownym przeliczeniu wysokości emerytury.

Jak wynika z analizy powyższych regulacji, możliwość przeliczenia emerytury generalnie uzależniona jest od tego, czy nowo obliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od dotychczasowego (art. 110 i 111), lub przekroczył 250 % (art. 110a).

Wnioskodawca w niniejszej sprawie nie zgodził się z decyzją z dnia 25 lutego 2015 r., w której organ rentowy dokonał przeliczenia emerytury wnioskodawcy w najkorzystniejszym wariantcie, tj. wariantcie dotychczasowym, przyjętym w decyzji o przyznaniu mu emerytury, uwzględniającego zarobki z lat 1980-1987, dla których wwpw wyniósł 223,76%. Twierdził jednocześnie, że najkorzystniejszym jest dla niego przeliczenie emerytury z uwzględnieniem podstawy wymiaru świadczenia od zarobków z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, przypadających przez rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie wysokości świadczenia. Twierdził bowiem, że najkorzystniejsze zarobki osiągał w latach 1968-1995 w czasie zatrudnienia w (...) w L., za które to dokumentacja jaką dysponował organ rentowy, jest niepełna i nie obrazuje rzeczywistych kwot pobieranych wynagrodzeń. Twierdził, że był wynagradzany akordowo, a jego rzeczywiste zarobki były znacznie wyższe niż przyjęte przez ZUS.

Jeśli idzie o prawidłowość ustalenia podstaw wymiaru za kolejne lata przez organ rentowy, należy wskazać, że zgodnie z § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno - rentowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 237, poz. 1412) 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. Dla celów obliczenia wysokości emerytury organ rentowy musi bowiem dysponować pewnymi danymi, co do wysokości dochodów ubezpieczonego (por. wyrok SN z 4 lipca 2007 r., I UK 36/07, Lex nr 390123).

Jakkolwiek zaś w postępowaniu przed sądem nie obowiązują ograniczenia, co do zakresu środków dowodowych stwierdzających wysokość wynagrodzenia, to nie oznacza to dopuszczalności ustalania wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny. Możliwe jest dokonanie jedynie stosownych obliczeń rachunkowych w oparciu o dowody pozwalające na ustalenie wynagrodzenia w spornym okresie, nie można natomiast ustalać wysokości zarobków na podstawie przypuszczeń, uśrednień, czy też hipotetycznych wyliczeń. Do ustalenia podstawy wymiaru świadczeń emerytalno – rentowych może być bowiem uwzględnione tylko wynagrodzenie faktyczne uzyskane przez zainteresowanego w danym okresie. Jego wysokość musi być niewątpliwa i bezwarunkowa, a nie jedynie prawdopodobna. Należy mieć bowiem na względzie, iż stosunek pracy ma zawsze charakter indywidualny, określone warunki zatrudnienia mają charakter niepowtarzalny, ponieważ zostały wyznaczone pomiędzy pracodawcą i konkretnym pracownikiem. Uśrednione obliczenia, dokonane bez oparcia w dokumentacji obrazującej pełne

warunki płacy za dany okres zatrudnienia nie mogą stanowić podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wnioskodawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 21 sierpnia 2013 r., III AUa 459/13, LEX nr 1363361 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2013 r., III AUa 303/13, LEX nr 1366097). Obowiązek wykazania wynagrodzenia ze wskazywanych lat zatrudnienia wyższego niż przyjęte przez organ rentowy jako podstawa do przeliczenia emerytury lub renty, ciąży na ubezpieczonym zarówno w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (art. 116 ust. 5 ustawy emerytalnej), jak i w procesie (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.)

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie na okoliczność rzeczywistych zarobków uzyskiwanych przez wnioskodawcę w okresie jego zatrudnienia w (...) w L., Sąd Okręgowy uznał że wnioskodawca nie udowodnił, iż możliwe było przeliczenie podstawy wymiaru emerytury w wariantcie korzystniejszym niż przyjęty w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy za w pełni wiarygodne uznał dowody z opinii zasadniczej i uzupełniających biegłej z zakresu ubezpieczeń społecznych, wydanych na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach osobowych wnioskodawcy za sporny okres zatrudnienia oraz na podstawie wewnętrznych przepisów dot. zasad wynagradzania w (...) w L., opcjonalnie również na podstawie akt osobowych współpracowników wnioskodawcy. Biegła – zgodnie z poleceniem Sądu - dokonała w opinii szczegółowych wyliczeń wysokości emerytury wnioskodawcy z uwzględnieniem jego zarobków z 1967-1968, 1970-1979 i 1995 (czyli zarobków nieudokumentowanych): w I wariantcie – w oparciu o zgromadzone w aktach ubezpieczeniowych dokumenty oraz przesłane przez zakład pracy (...) w L. akta osobowe wnioskodawcy oraz w II wariantcie – w oparciu o uśrednioną wysokość wynagrodzenia J. Z., L. Z., L. M. i S. J., tj. współpracowników wnioskodawcy, którzy w w.w. okresach zajmowali takie samo stanowisko, kwalifikacje i mieli zbliżone zasady wynagradzania.

Sąd Okręgowy uznał opinie za spójne i logiczne. Biegła wyliczając wysokość świadczenia wnioskodawcy w obu wariantach, dokonała szczegółowego opisu przyjętych metod liczenia zarobków wnioskodawcy za kolejne lata w obu wariantach, podała jakie dokumenty były podstawą do przyjęcia sumowanych kwot, jakie były przyczyny nieuwzględnienia pewnych składników wynagrodzenia (wskazując które składniki nie podlegały uwzględnieniu z powodu braku danych umożliwiających określenie ich wysokości w poszczególnych okresach rozliczeniowych), wyczerpująco też odniosła się do zastrzeżeń stron odnośnie przyjętych wyliczeń. Szczegółowo i przekonująco przedstawiła też wyliczenia najkorzystniejszych wskaźników wysokości wymiaru podstawy emerytury liczonej na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii sądowych i w oparciu o nie ustalił, że emerytura wyliczona z uwzględnieniem podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat z całego ubezpieczenia, przy przyjęciu uśrednionych zarobków jego współpracowników, jak i zarobków wynikających z akt osobowych wnioskodawcy i wewnętrznych zasad wynagradzania, jest niższa niż ustalona zaskarżoną decyzją.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do wyliczania wynagrodzenia akordowego, gdyż brak było dokumentów potwierdzających stawkę akordową i ilość wykonanej pracy. Słusznie też, w ocenie Sądu, biegła za sporne nieudokumentowane lata nie ujęła w rocznych podstawach wymiaru premii, które nie były określone jako stałe i regulaminowe ani nie były określone kwotowo. Brak było też danych odnośnie ilości przepracowanych przez wnioskodawcę godzin pracy, które pozwalałyby na niewątpliwe ustalenia odnośnie wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe.

Ustalenie wysokości zarobków za sporne nieudokumentowane okresy na poziomie wyższym niż obowiązujące wówczas minimalne wynagrodzenie za pracę, a przyjęte przez ZUS, nie wpływało ostatecznie na wysokość najkorzystniejszych wskaźników wysokości podstawy wymiaru emerytury, co wprost wynikało z treści wniosków opinii.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., odwołanie oddalił, jak pozbawione uzasadnionych podstaw.

Apelację od powyższego wyroku złożył wnioskodawca zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na wynik sprawy, polegający na przyjęciu, że emerytura odwołującego została ustalona w sposób prawidłowy podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy, w szczególności z zeznań wnioskodawcy wynika w sposób jednoznaczny, iż w spornych latach uzyskiwał on wyższe zarobki, aniżeli przyjęte do ustalenia kwoty podstawy wymiaru składek, przez co uzyskuje świadczenie emerytalne w zaniżonej wysokości,
2. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na oddaleniu wniosków dowodowych odwołującego i przyjęciu, że zeznania zawnioskowanych świadków A. P. (1), L. Z. i E. Z. nie mogą stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, iż odwołujący i świadkowie pracowali w akordzie, podczas gdy- jak wynika z pierwszej opinii biegłej sądowej, uzyskiwali oni podobne zarobki jak wnioskodawca, a wobec braku stosownej dokumentacji ich zeznania miałyby zasadnicze znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ponowne przeliczenie emerytury z uwzględnieniem prawidłowych zarobków odwołującego w spornych latach,
2. ewentualnie, z ostrożności procesowej, o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: A. P. (1), L. Z., E. Z. na okoliczność wysokości otrzymywanego przez wnioskodawcę wynagrodzenia w latach 1967-1994, gdyż potrzeba powołania się na zeznania w/w świadków powstała w związku z konstatacją Sądu, iż nawet jeśli odwołujący zarabiał więcej, nie determinuje to przyjęcia innych kwot, podczas gdy zeznania w/w świadków mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia faktycznych zarobków wnioskodawcy wobec błędów w dokumentacji płacowej, zobowiązanie (...) S.A. do przedłożenia dokumentacji płacowej odwołującego za lata 1967-1994 celem ustalenia faktycznie uzyskanych w tym okresie przez odwołującego się zarobków.

W razie uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań w/w świadków apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu ubezpieczeń społecznych celem ustalenia wysokości emerytury z uwzględnieniem zeznań w/w świadków oraz przedłożonej przez pracodawcę dokumentacji płacowej.

Ponadto apelujący wniósł o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie jest zasadna. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy przyjmuje za swoje.

Spór w niniejszym postępowaniu dotyczył ustalenia podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego. W szczególności kwestią sporną w niniejszej sprawie było ustalenie wysokości wynagrodzenia H. M., które uzyskiwał w latach 1968-1994 świadcząc pracę w Przedsiębiorstwie (...) Spółce z o.o. w L. na stanowisku elektryka pod ziemią.

Z treści zarzutów podniesionych w apelacji wynika przede wszystkim negacja poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Te ostatnie Sąd orzekający w sprawie powinien ustalić stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Powołany przepis zobowiązuje sąd do oceny wiarygodności mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie. Z jednej zatem strony sąd orzekający uprawniony jest do oceny tychże dowodów według własnego przekonania z drugiej natomiast sam jest zobowiązany do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego

przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia życiowego. Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Analiza pisemnych motywów Sądu Okręgowego prowadzi do wniosku, iż wyżej przedstawione zasady nie zostały naruszone.

W kwestii przedmiotu sporu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających rok, w którym złożono wniosek o emeryturę lub rentę. Natomiast możliwość ustalenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, została uzależniona od złożenia przez zainteresowanego wniosku w tym przedmiocie (art. 15 ust. 6).

Podkreślić należy, że określone w przepisie art. 15 ustawy emerytalnej zasady ustalenia podstawy wymiaru emerytury mają zastosowanie także do okresów przypadających przed wejściem w życie ustawy emerytalnej i wprowadzonej równocześnie ustawy z dnia 13 października 1998 r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, kiedy nie prowadzono indywidualnych kont emerytalnych. Za podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w tych okresach przyjmuje się kwoty wynagrodzenia wypłaconego przez pracodawcę. Osoba ubiegającą się o emeryturę lub rentę musi zatem wykazać wysokość przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, a jeżeli była pracownikiem - wysokość wynagrodzenia. Za podstawę wymiaru emerytury przyjmuje się kwotę udowodnioną przez zainteresowanego, która niekoniecznie musi odpowiadać wysokości faktycznie uzyskanego wynagrodzenia (taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2006 r., I UK 27/06, OSNP 2007/15-16/235).

Jedyny wyjątek w tym zakresie ustanawia przepis art. 15 ust. 2a ustawy emerytalnej. Zgodnie z jego treścią, 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.

Z przepisu § 21 ust. 1, obowiązującego obecnie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. 2011.237.1412) wynika, że dla pracowników 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. Takie same wymagania stawiało także poprzednio obowiązujące rozporządzenie z 1983r.

O ile w toku postępowania przed organem rentowym istnieją stosowne ograniczenia dowodowe, o tyle w toku postępowania sądowego ubezpieczony za pomocą każdego dowodu może udowodnić swoje żądanie. Oznacza to, że fakty od których uzależnione jest prawo do emerytury oraz wysokość tego świadczenia, mogą być wykazywane wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego, w tym także zeznaniami świadków. Nie ulega jednak wątpliwości, że wiarygodność i moc wszystkich dowodów wymaga wszechstronnej oceny

zgodnie ze swobodną oceną dowodów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wysokość podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w danych okresach, przyjmowana dla potrzeb ustalenia wysokości świadczeń emerytalno-rentowych, wynikać musi z nie budzących żadnych wątpliwości, spójnych i precyzyjnych dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 stycznia 1998 r., sygn. akt II UKN 440/97, LEX nr 34199).

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest w niniejszej sprawie dostatecznych, przekonujących dowodów, wskazujących na wysokość otrzymywanego przez ubezpieczonego wynagrodzenia w sporym okresie.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ubezpieczony za sporny okres nie posiada wpisów w legitymacji ubezpieczeniowej. Po drugie, z okresu pracy wnioskodawcy nie zachowały jakiegokolwiek dokumenty źródłowe, które pozwalałyby na indywidualne ustalenie wnioskodawcy ilości godzin pracy w akordzie. Natomiast zaświadczenia Rp-7 znajdujące się w aktach emerytalnych zostały sporządzone przez pracodawcę na podstawie kartotek zarobkowych. Za okresy, za które wynagrodzenie nie zostało udokumentowane organ rentowy przyjął minimalne wynagrodzenie, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy.

Wskazać należy, że za pracę w systemie akordowym, określaną również akordem lub pracą na akordzie, przysługuje wynagrodzenie zależne od wydajności pracownika. W systemie akordowym pracownik zazwyczaj otrzymuje zmienne wynagrodzenie, co wynika właśnie ze zróżnicowania jego wydajności w określonych jednostkach czasu. W zależności od intensyfikacji wysiłku pracownika rezultaty jego

pracy są różne i tym samym wynagrodzenie jest zmienne. Podkreśla się, że w akordowym systemie wynagradzania część ryzyka osobowego jest ponoszona przez pracownika, ponieważ osiągnięte przez niego wynagrodzenie jest wprost proporcjonalne do indywidualnego nakładu pracy, a zatem do jego motywacji i kondycji psychofizycznej, a także doświadczenia i kompetencji. Z tego względu wynagrodzenie pracownika zatrudnionego w systemie akordowym nie ma charakteru gwarantowanego. Do cech charakterystycznych akordowego systemu wynagradzania zalicza się: uzależnienie wysokości wynagrodzenia za pracę od rezultatu pracy pracownika, zastosowanie przy pracach, w których możliwe jest ściśle wymierzenie ilościowych wyników pracy pracownika, zmienność wynagrodzenia pracownika, ponoszenie przez pracownika objętego tym systemem części ryzyka osobowego i produkcyjnego (A. Prętczyńska: Akordowy system wynagradzania, Monitor Prawa Pracy - 2009/4). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 1999 r., I PKN 89/99, OSNP 2000/16/611 wskazał, że wynagrodzenie akordowe powinno określać stawkę akordową oraz normy pracy. W świetle przywołanego orzeczenia, aby móc wyliczyć wynagrodzenie wnioskodawcy naliczane w systemie akordowym potrzebne byłyby dokumenty potwierdzające wysokość stawki akordowej i ilości wykonanej pracy. Niewystarczające zaś są wszelkiego rodzaju odesłania, np. do wynagrodzenia uzyskanego przez innych współpracowników, nawet zatrudnionych na podobnych stanowiskach. Innymi słowy na potrzeby wyliczenia świadczenia emerytalnego, wysokość wynagrodzenia uzyskanego w akordzie wymaga udowodnienia, że w konkretnej wysokości zostało ono wypłacone.

Należy przy tym mieć na uwadze, iż wiarygodnym potwierdzeniem wysokości tego składnika lub pozwalającym na jego wyliczenie (stawka i ilość wykonanej pracy), mogą być w zasadzie tylko dokumenty, chociażby prywatne. Takowych w niniejszym postępowaniu ubezpieczony, na którym spoczywa ciężar dowodu na tę okoliczność, nie przedstawił.

Podkreślenia wymaga fakt, iż prawo ubezpieczeń społecznych stanowi samodzielną regulację, w której brak odesłania do zasad współżycia społecznego, dlatego nawet niezawiniona utrata dowodów pozostaje bez wpływu na orzeczenie w przedmiocie wysokości świadczenia. Zaznaczyć także można, iż z uwagi na znaczny upływ czasu i zawodność ludzkiej pamięci, w zasadzie nieprzydatnym środkiem dowodowym na tę okoliczność są zeznania świadków czy też stron. Uwzględniając upływ czasu, za mało prawdopodobne bowiem uznać należy, aby pamiętać dokładną wysokość pensji, a tym bardziej, jednego tylko z jej składników – akordu. Należy w tym miejscu podkreślić, że z założenia wszelkie hipotetyczne lub przybliżone dane, jakie można by wyprowadzić z zgromadzonej dokumentacji oraz zeznań świadków są w tej mierze niewystarczające. Takie stanowisko wynika z ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego. I tak w cytowanym już wyżej wyroku z dnia 4 lipca 2007r. sygn. akt I UK 36/07 Sąd Najwyższy wskazał na brak możliwości przeliczenia wysokości emerytury w oparciu o jakąś hipotetyczną uśrednioną wielkość premii uzyskiwanej

przez ubezpieczonego, wywiedzioną z wysokości premii wypłaconych innym pracownikom. Uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. Nadto Sąd Najwyższy podał, że przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań, które pozwalałyby na ustalenie wynagrodzenia, będącego bazą do wyliczenia podstawy wymiaru świadczenia, w sposób przybliżony lub prawdopodobny, do czego faktycznie zmierza odwołanie i zarzuty podniesione w apelacji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., sygn.akt III AUa 482/07).

W toku postępowania przed Sądem I instancji wnioskodawca składał wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. P. (1), L. Z. i E. Z. na okoliczność wysokości otrzymywanego przez wnioskodawcę wynagrodzenia w systemie pracy akordowej. Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy powyższy wniosek oddalił łącznie z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z dokumentacji płacowej innych pracowników uzasadniając, iż z uwagi na charakter wynagrodzenia akordowego nie jest możliwe ustalenie w sposób zindywidualizowany wysokości takiego wynagrodzenia w odniesieniu do wnioskodawcy. W piśmie procesowym z dnia 6 lipca 2016r. wniosek ten został ponowiony bez odniesienia się do uprzednio wydanego przez Sąd Okręgowy postanowienia. Wniosek został również ponowiony w apelacji, ale bez sformułowania konkretnych zarzutów odnoszących się do postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 29 kwietnia 2016r. (art.217 i 227k.p.c.).

Zgodnie z przepisem art. 227k.p.c., przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Z kolei art. 381k.p.c. stanowi, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Zaś stosownie do art. 382k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z powołanych przepisów wynika, że jakkolwiek sąd nie ma obowiązku przeprowadzenia wszystkich dowodów wskazanych przez stronę, to jednak odmowa dopuszczenia określonego dowodu nie należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego. W szczególności sąd nie może pominąć środków dowodowych, których strona nie mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, w wypadku, gdy nie zostały wyjaśnione sporne fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 217 § 2 w związku z art. 227 k.p.c.). Wobec tego, sąd odwoławczy, jako sąd merytoryczny, rozpoznając sprawę w granicach apelacji, powinien uzupełnić postępowanie dowodowe w zakresie spornych faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, których wyjaśnienie przez sąd pierwszej instancji może budzić uzasadnione wątpliwości w świetle nowych dowodów wnioskowanych przez stronę w postępowaniu apelacyjnym i orzec na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i prawidłowo uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym (art. 227 w związku z art. 381 i 382 k.p.c.). Oddalając wnioski dowodowe, które ponowiono w apelacji, Sąd Okręgowy z przyczyn wskazanych wyżej nie naruszył przepisów, gdyż trudno przyjąć, że zeznania współpracowników wnioskodawcy pozwoliłyby na ustalenie w sposób precyzyjny i wiarygodny wysokości jego wynagrodzenia. Należy przy tym zwrócić uwagę, że sam wnioskodawca nie jest w stanie w taki sposób wskazać wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego w spornym okresie, a podawane przez niego w pismach procesowych liczby mają jedynie charakter przybliżony. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków był zgłaszany przed Sądem I instancji – nie podlega on ocenie według reguł z art.381k.p.c.

Odnosząc się do zawartego w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego przypomnienia wymaga, że dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, a w szczególności art. 217 § 1k.p.c. Dlatego nie można przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy opinia, którą dysponuje zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych (zob. postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09).

Apelujący nie wskazał argumentów, które by wydaną w sprawie opinię skutecznie podważały.

Konkludując, wnioski które Sąd pierwszej instancji wywiódł ze zgromadzonego materiału dowodowego były uzasadnione i w niczym nie naruszały zasady swobodnej oceny dowodów. Skarżący nie przedstawił żadnych rzeczowych argumentów, które mogłyby poddać w wątpliwość poczynione w sprawie ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną.

Mając powyższe na uwadze, w okolicznościach tej sprawy trafnie zatem uznał Sąd I instancji, że brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających w sposób pewny i precyzyjny wysokość wynagrodzenia jakie miał otrzymywać ubezpieczony w okresie spornym. By doprowadzić do wzrostu świadczenia należy dysponować pewnymi danymi, a nie opierać się na nieweryfikowalnych hipotezach związanych z uzyskiwanym wynagrodzeniem. Stosunek pracy ma zawsze charakter indywidualny, określone warunki zatrudnienia mają charakter niepowtarzalny, ponieważ zostały wyznaczone pomiędzy pracodawcą i konkretnym pracownikiem. Uśrednione obliczenie, oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników, nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy, dlatego nie może stanowić podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wnioskodawcy.

Wnioskodawca w apelacji nie wykazał również z czego wynikają jego wątpliwości co do tego, czy dokumentacja płacowa rzeczywiście nie jest przechowywana przez pracodawcę skoro z dokumentów znajdujących się w aktach emerytalnych, to jest zaświadczeń o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 15.10.1997r. i 24.09.2010r. wystawionych przez pracodawcę wynika, że zostały one sporządzone na podstawie kartotek zarobkowych. Natomiast brak jest dokumentów potwierdzających wysokość osiągniętego wynagrodzenia za okresy: 30.08.1967r.-22.10.1968r., 7.11.1970r.-31.12.1979r. oraz 1.01.1995r.-16.01.1995r.

W tym stanie apelacja wnioskodawcy podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

SSO del. Andrzej Jabłoński SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Monika Kiwiorska-Pajak

AdSz