

Sygn. akt III AUa 758/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2016 r.

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

Przewodniczący - Sędzia: SA Magdalena Kostro-Wesołowska (spr.)

Sędziowie: SA Aleksandra Tobiasz-Skrzypek

SO del. Agnieszka Ambroziak

Protokolant: st.sekr.sądowy Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016 r. w Warszawie

sprawy S. M. w miejsce którego wstąpiła A. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.

o niezrealizowane świadczenie

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.

od wyroku Sądu Okręgowego XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych w W.

z dnia 19 listopada 2014 r. sygn. akt XIV U 2817/13

I. prostuje w komparycji zaskarżonego wyroku oznaczenie wnioskodawcy w ten sposób, że zamiast: (...) wpisuje: „S. M. w miejsce którego wstąpiła A. M.” oraz oznaczenie przedmiotu sprawy w ten sposób, że w miejsce: „o wysokość emerytury” wpisuje: „o niezrealizowane świadczenie”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że oddala odwołanie w zakresie roszczenia o wypłatę niezrealizowanego świadczenia z tytułu wyrównania emerytury S. M. za okres od 20 czerwca 2010 r. do 28 lutego 2013r.;

III. oddala apelację w pozostałej części.

Sygn. akt III AUa 758/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. odmówił ubezpieczonemu S. M. przeliczenia emerytury na podstawie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 10 kwietnia 2013 r., wystawionego przez firmę (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjną na podstawie danych o zarobkach uzyskanych z roczników statystycznych GUS. W odwołaniu od tej decyzji ubezpieczony podnosząc, że od 1 stycznia 1992 r. do 10 maja 1993 r. pracując na podstawie umowy o zarządzaniu jako zarządca Przedsiębiorstwa Państwowego pod nazwą (...) w W. otrzymywał miesięczne wynagrodzenie w wysokości 10 średnich wynagrodzeń w pięciu podstawowych działach gospodarki w miesiącu poprzedzającym naliczenie, wniósł o przeliczenie jego emerytury z uwzględnieniem w podstawie jej wymiaru wypłacanych mu wynagrodzeń, od których były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne zgodnie z obowiązującymi przepisami. Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania. **Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 19 listopada 2014r. w pkt I**

zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że do wyliczenia świadczenia emerytalnego S. M. przyjął wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynoszący 188,40% z 20 lat 1978-1980, 1984-1987, 1989-1997, 2001, 2006-2008, w pkt 2 przyznał odwołującej się A. M. wyrównanie świadczenia w wysokości ustalonej w pkt 1 za okres od 20 czerwca 2010 r. do 20 czerwca 2013 r. W tym miejscu, według Sądu Apelacyjnego, zważyć należy, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym wnioskodawca S. M. zmarł. Nastąpiło to 20 stycznia 2014 r. (k. 35 a. s. - odpis skróconego aktu zgonu). Żona wnioskodawcy A. M. w piśmie z dnia 27 stycznia 2014 r. zgłosiła wniosek o dalsze prowadzenie nieukończonego postępowania, a na rozprawie 5 marca 2014 r. swój udział w tym postępowaniu.

Na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, sprawa o wysokość emerytury stała się zatem sprawą o niezrealizowane świadczenie po zmarłym S. M., do którego prawo dla jego żony, A. M., która zgłosiła udział w dalszym postępowaniu, uzależnione było od uznania, czy zmarły był uprawniony do emerytury w wyższej wysokości, obliczonej od podstawy wymiaru ustalonej od podstawy wymiaru składek z 20 wybranych lat kalendarzowych, przy uwzględnieniu lat 1992 i 1993, o co S. M. się ubiegał i czego dochodził na drodze sądowego postępowania odwoławczego. Wobec powyższego już w tym miejscu Sąd Apelacyjny sygnalizuje, że w komparycji zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy dopuścił się oczywistych niedokładności w zakresie oznaczenia tak podmiotu, który wniósł odwołanie, bowiem nie uczyniła tego A. M., ona jako osoba uprawniona wstąpiła po śmierci męża do tego postępowania, jak i w zakresie przedmiotu sprawy, którym stało się niezrealizowane świadczenie. Sprostowania tych oczywistych niedokładności w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny dokonał w pkt I sentencji na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Okręgowy ustalił, że S. M. był zatrudniony w (...) w W. od 1 sierpnia 1990 r. do 19 (winno być 10) maja 1993 r. Od 1 sierpnia 1990 r. do 27 grudnia 1991 r. zajmował stanowisko dyrektora ds. polityki społecznej i służby pracowniczej, dyrektora ds. ekonomicznych, tymczasowego kierownika przedsiębiorstwa otrzymując na tym ostatnim stanowisku wynagrodzenie w wysokości czterokrotnej średniej płacy miesięcznej w (...) z poprzedniego miesiąca bez premii i składników dodatkowych, co Sąd ustalił na podstawie zapisów ze świadectwa pracy, znajdującego się w aktach rentowych. W dniu 31 grudnia 1991 r. S. M. zawarł z Ministrem (...) - reprezentantem Skarbu Państwa umowę o zarządzaniu przedsiębiorstwem na czas oznaczony od 1 stycznia 1992 r. do 31 grudnia 1994 r. Zarządca w oparciu o powyższą umowę posiadał kompetencję organów samorządu załogi i dyrektora przedsiębiorstwa w zakresie zarządzania, z wyjątkiem prawa sprzeciwu wobec organu założycielskiego. Wynagrodzenie zarządcy miało być wynegocjowane łącznie z programem restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Do czasu wynegocjowania programu restrukturyzacji i wynagrodzenia, zarządcy przysługiwało wynagrodzenie wypłacane co miesiąc z dołu w wysokości 10 średnich wynagrodzeń w pięciu podstawowych działach gospodarki w miesiącu poprzedzającym naliczenie wynagrodzenia (§ 1, § 2, § 3, § 9 umowy). Przedmiotowa umowa o zarządzanie została rozwiązana z dniem 10 maja 1993 r. wobec złożonego przez S. M. wypowiedzenia i pogarszającej się sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, czego dowodem jest pismo Ministra (...) (k. 75 a. e.). Dokumentacja płacowa z tego okresu nie zachowała się. Po S. M. stanowisko zarządcy w (...) objął M. D., z którym w dniu 30 września 1993 r. podpisano umowę o zarządzaniu przedsiębiorstwem, w której wysokość wynagrodzenia określono w sposób taki sam, jak miało to miejsce w umowie zawartej ze S. M.. Wynagrodzenie w tak określonej wysokości zostało M. D. wypłacone, co Sąd ustalił na podstawie zeznań przesłuchanego w charakterze świadka M. D., umowy świadka o zarządzaniu przedsiębiorstwem, zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu świadka. Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją zaliczkową z 20 kwietnia 2010 r.

przyznano S. M. emeryturę począwszy od 1 lutego 2010 r. Następnie decyzją z 26 lipca 2010 r. przeliczono świadczenie począwszy od 10 lutego 2010 r. Do ustalenia podstawy wymiaru przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (wzpw) wyniósł 133,45%. Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono 35 lat, 10 miesięcy okresów składkowych, 4 lata i 8 miesięcy okresów nieskładkowych.

W dniu 26 marca 2013 r. S. M. złożył wniosek o przeliczenia podstawy wymiaru emerytury, przedkładając świadectwo pracy z 22 marca 2013 r. (korekta z 20 kwietnia 2013 r.) z okresu zatrudnienia w (...) Fabryce (...) od 1 stycznia 1992

r. do 10 maja 1993r. i zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z tego okresu. Dokumenty te zostały wystawione przez następcę prawnego (...)Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjną.

Zaskarżoną decyzją odmówiono przeliczenia emerytury na podstawie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z 10 kwietnia 2013 r. Według obwieszczeń Prezesa GUS wynagrodzenie to (10 krotność średnich wynagrodzeń z pięciu działów gospodarki) wynosiło:

- rok 1992 - od grudnia 1991 r. do listopada 1992 r. - $(2.257.937 + 2.248.991 + 2.427.428 + 2.538.887 + 2.629.172 + 2.629.172 + 2.711.523 + 2.896.809 + 2.943.972 + 3.103.573 + 3.305.604 + 3.547.356) \times 10 = 334.754.240$ zł;

- rok 1993 (od grudnia 1992 r. do marca 1993 r.) - $(3.845.185 + 3.311.604 + 3.407.641 + 3.672.230 + (3.672.240 : 31 \times 10) \times 10 = 154.212.535$ zł.

Biegła sądowa z zakresu księgowości w opinii uzupełniającej, z której dowód przeprowadził Sąd Okręgowy, ustaliła wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury S. M. od podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 najkorzystniejszych lat: 1978-1980, 1984-1987, 1989-1997, 2001, 2006-2008 na poziomie 188,40%, przyjmując za rok 1992 kwotę podstawy wymiaru składki 334.754.240 zł (wskaźnik relacji do rocznej kwoty przeciętnego wynagrodzenia 950,47%), a za rok 1993 kwotę 154.212.535 zł (wskaźnik relacji do rocznej kwoty przeciętnego wynagrodzenia 321,68%).

Sąd Okręgowy podniósł, że organ rentowy nie akceptując wysokości wynagrodzenia za lata 1992-1993, ustalonego w opinii uzupełniającej biegłej, podniósł, iż umowa o zarządzaniu przedsiębiorstwem nie wskazuje, że S. M. przysługiwało bezwarunkowo wynagrodzenie w wysokości 10 krotności średnich wynagrodzeń za cały okres zatrudnienia. Według organu rentowego, prawidłowe jest stanowisko biegłej z pierwszej opinii, uznające że od czwartego miesiąca, licząc od zawarcia umowy, należy przyjąć wynagrodzenie, jakie zostało określone w umowie dla Przewodniczącego Rady Nadzorczej.

Ustalenia zostały przez Sąd Okręgowy poczynione na podstawie dowodów z akt sprawy i akt rentowych oraz zeznań świadka M. D., które Sąd uznał za istotne, miarodajne i wiarygodne. Świadek, jak argumentował Sąd Okręgowy, pracował ze S. M. w (...), objął po nim stanowisko zarządcy i przekazał własne dokumenty płacowe, z których wynikało, że otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 10-krotnego przeciętnego wynagrodzenia w 5 działach gospodarki za ostatni miesiąc poprzedniego kwartału. Świadek wyjaśnił, że tak określone wynagrodzenie było związane ze zmianami ustrojowymi na początku lat 90. XX stulecia. Dyrektor przedsiębiorstwa państwowego był traktowany jak menedżer i zawierał umowy z ministrem, który określał wynagrodzenie na zasadzie krotności średniej płacy krajowej. Z kolei średnia płaca krajowa wynikała z danych GUS. Postępowanie dowodowe nie wykazało, że w przypadku S. M. doszło do wynegocjowania innego wynagrodzenia zarządcy łącznie z programem restrukturyzacji przedsiębiorstwa, o którym mowa w zawartej umowie o zarządzaniu. Dlatego wobec twierdzeń S. M. i zeznań świadka zasadne jest przyjęcie, że S. M. otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 10 średnich wynagrodzeń w pięciu podstawowych działach gospodarki w miesiącu poprzedzającym wyliczenie wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii i opinii uzupełniającej biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i w całości podzielił stanowisko zawarte w opinii uzupełniającej, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynosi 188,40% z 20 lat: 1978-1980, 1984-1987, 1989-1997, 2001, 2006-2008. Celem opinii biegłego z zakresu księgowości jest dokonanie wyliczeń zgodnie z wskazówkami Sądu. Wobec logicznego i prawidłowego pod względem matematycznym charakteru wywodów zawartych w opinii uzupełniającej Sąd Okręgowy uznał, że nie miał jakichkolwiek podstaw do jej kwestionowania.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie wniesione przez S. M., w miejsce którego wstąpiła żona A. M., za zasadne. Sąd podniósł, że zgodnie z art. 15 ust. 1 i ust. 6 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440, aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 887, dalej jako: ustawa emerytalna) podstawę wymiaru emerytury stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego:

w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono

wniosek o emeryturę albo w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu.

Sąd wskazał, że wprawdzie zgodnie z § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. 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, jednakże w orzecznictwie przyjmuje się, że w postępowaniu sądowym nie ma ograniczeń co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków i wysokość wynagrodzenia może być dowodzona wszelkimi dostępnymi dowodami (por. wyrok Sądu Najwyższego: z 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNP 1998, nr 11, poz. 342, wyrok Sądu Apelacyjnego z 4 marca 1997 r., III AUa 105/97, Apel. W-wa 1997 nr 2, poz. 7). Rzeczą sądu jest ocena wiarygodności przedstawionych dowodów. Celem ustalenia, czy organ rentowy prawidłowo naliczył wysokość emerytury S. M. i czy można przyjąć wariant bardziej korzystny, a jeśli tak, to jaki będzie wwpw przy uwzględnieniu takiego wariantu oraz ile wyniesie emerytura Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości.

Według Sądu Okręgowego, postępowanie dowodowe wykazało, że emerytura S. M. winna być obliczona przy uwzględnieniu wskaźnika podstawy wymiaru na poziomie 188,40 % w dacie jej przyznania, tj. 1 lutego 2010 r. Kwestię wypłaty świadczenia w razie ponownego ustalenia przez organ rentowy prawa do świadczeń lub ich wysokości reguluje art. 133 ust. 1 ustawy emerytalnej. W sytuacji, gdy odmowa lub przyznanie niższych świadczeń były następstwem błędu organu rentowego lub odwoławczego, wypłata następuje poczynając od miesiąca, w którym powstało prawo do tych świadczeń lub do ich podwyższenia, jednak nie wcześniej niż za okres 3 lat poprzedzających bezpośrednio miesiąc, w którym zgłoszono wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy lub wydano decyzję z urzędu. W stanie faktycznym sprawy, w dacie wydania zaskarżonej decyzji umowa o zarządzaniu przedsiębiorstwem z 31 grudnia 1991 r. znajdowała się w aktach rentowych (z prezentatą z 1 lutego 2010 r., k. 63 a. r.), zatem organ rentowy niezasadnie pominął jej treść przy ustalaniu wysokości świadczenia należnego S. M., wobec czego znajduje zastosowanie art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej. Dlatego wyrównanie świadczenia winno nastąpić za okres 3 lat od momentu wydania zaskarżonej decyzji, co znalazło wyraz w pkt 2 sentencji. Powyższe względy zadecydowały o zmianie zaskarżonej decyzji. **Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył organ rentowy.**

Apelujący zaskarżył wyrok w części, przy czym zakres zaskarżenia wynika z wniosku apelacyjnego. Jeśli bowiem apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i przyjęcie do wyliczenia emerytury S. M. wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 144,69%, a w pkt 2 przyznanie A. M. wyrównania świadczenia w wysokości ustalonej w pkt 1 za okres od 26 marca 2013r. do 20 czerwca 2013 r., to znaczy, że zaskarżeniem objęto ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury na poziomie przekraczającym 144,69% i przyznanie prawa do wypłaty tak podwyższonej emerytury za okres poprzedzający 26 marca 2013 r., czyli za okres od 20 czerwca 2010 r. do 25 marca 2013 r. Organ rentowy ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Organ rentowy zaskarżonemu w części wyrokowi zarzucił: 1) błędną wykładnię przepisów prawa materialnego art. 15 ust. 1 i 6, art. 116 pkt 5, art. 133 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy emerytalnej; § 21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe;

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału i dowolne przyjęcie wyliczeń biegłego z zakresu księgowości w opinii uzupełniającej z 8 sierpnia 2014 r.,

3) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy odnośnie do wysokości faktycznie pobranego wynagrodzenia w okresie objętym sporem w (...) w W. mając na uwadze treść opinii biegłego z zakresu księgowości z dnia 25 kwietnia 2014r. i postanowienia umowy z dnia 31 grudnia 1991 r. o zarządzanie przedsiębiorstwem;

4) naruszenie przepisów postępowania poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego (art. 233 § 1 k.p.c.).

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy podniósł, że wniosek o przeliczenie świadczenia, do którego dołączono zaświadczenie „Rp-7 wystawione przez (...) sp. z o.o., został złożony 26 marca 2013r. Rozstrzygnięcie Sądu zostało oparte o wyliczenia biegłego z zakresu rachunkowości. W opinii z dnia 25 kwietnia 2014r. biegła podała wwpw 144,69%. W ocenie biegłej z zapisu § 9 umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem z dnia 31 grudnia 1991 r. nie wynika jednoznacznie, że w całym okresie sprawowania funkcji zarządcy wynagrodzenie było należne w takiej wysokości, jaka została określona w umowie. Wynagrodzenie na poziomie 10-krotności wynagrodzenia przeciętnego w 5 podstawowych działach gospodarki można przyjąć za okres 3 pierwszych miesięcy (§9 pkt 2 umowy). Program restrukturyzacji przedsiębiorstwa powinien być opracowany i przedstawiony do zatwierdzenia w terminie 3 miesięcy (§ 4 umowy). Wynagrodzenie wcześniej ustalone uległo zmianie po negocjacjach po przedstawieniu programu restrukturyzacji. Za okres następny należy przyjąć wynagrodzenie takie, jak dla przewodniczącego rady nadzorczej przedsiębiorstwa, zapisane w umowie w wysokości 1,4 średniej płacy krajowej biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową przedsiębiorstwa. Organ rentowy podzielił takie stanowisko. Dopuszczalne jest wyliczenie wynagrodzenia na podstawie dokumentacji zastępczej (np. umowa o pracę, świadectwo pracy, angaże) w sytuacji braku zaświadczeń Rp-7 lub wpisów w legitymacji ubezpieczeniowej (§ 21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe). Zdaniem organu rentowego można przyjąć tylko te składniki, które są niesporne, mające charakter stały i określone kwotowo. Nie można więc przyjąć trybu wyliczenia wynagrodzenia za poszczególne lata, nie mającego odzwierciedlenia w dokumentacji płacowej pracodawcy.

Wysokość wynagrodzenia przyjęta do obliczenia podstawy wymiaru emerytury nie może budzić wątpliwości i być ustalana w sposób dowolny. Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań, które pozwalałyby na ustalenie wynagrodzenia będącego bazą do wyliczenia podstawy wymiaru w sposób przybliżony lub prawdopodobny. Obliczenie wysokości wynagrodzenia na podstawie ogólnych zapisów umowy, zeznań świadka, rozciągnięte następnie w sposób dowolny na cały okres zatrudnienia - nie może oddać rzeczywistej podstawy wymiaru składek danego pracownika (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2014 r., III AUa 2509/13). Brak zatem podstaw do przyjęcia wynagrodzenia w całym spornym okresie na poziomie 10-krotności wynagrodzenia przeciętnego w 5 podstawowych działach gospodarki narodowej i wyliczenia na tej podstawie wskaźnika podstawy wymiaru emerytury 188,40% w dacie jej przyznania, tj. 1 lutego 2010 r. Wniosek o przeliczenie wraz z zaświadczeniem Rp-7 został złożony dopiero w dniu 26 marca 2013r. Zaświadczenie Rp-7 zostało wystawione przez (...) sp. z o.o. (następcę prawnego (...) Fabryki (...)), które podlegało weryfikacji, gdyż nie było oparte o dokumentację płacową pracodawcy. W sprawie nie ma zastosowania przepis art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej, ponieważ nie można tu mówić o błędzie organu rentowego. S. M. w chwili składania wniosku o emeryturę nie załączył zaświadczenia o wysokości wynagrodzenia za okres sporu (art.116 ust. 5 ustawy). Umowa o zarządzanie nie określa precyzyjnie kwoty wynagrodzenia i okresu, którego ma dotyczyć. W razie ponownego ustalenia wysokości świadczenia wypłaca się je od miesiąca zgłoszenia wniosku (art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy). A. M. wniosła o oddalenie apelacji organu rentowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje. Apelacja organu rentowego jest w części uzasadniona, a mianowicie w odniesieniu do pkt 2 zaskarżonego wyroku w zakresie przyznania A. M. prawa do wypłaty jako niezrealizowanego świadczenia wyrównania emerytury S. M. z tytułu jej podwyższenia w związku z ustaleniem jej wysokości przy użyciu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru na poziomie 188,40% za okres od 20 czerwca 2010 r. do 28 lutego 2013 r. W pozostałej części brak było podstaw do uwzględnienia apelacji, ponieważ nie zostało skutecznie podważone przyjęcie przez Sąd Okręgowy, na podstawie prawidłowo zebranego i właściwie ocenionego materiału dowodowego, do obliczenia wysokości emerytury S. M. wskaźnika wysokości podstawy wymiaru na poziomie 188,40%. Tak, jak

Sąd Okręgowy ustalił, co nie było kwestionowane, w okresie objętym sporem S. M. zarządzał Przedsiębiorstwem Państwowym pod nazwą (...) na podstawie umowy z dnia 31 grudnia 1991 r. o zarządzaniu przedsiębiorstwem, zawartej ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez organ założycielski, Ministra (...) W kwestiach, których umowa o zarządzaniu nie regulowała, zastosowanie znajdowały przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia (§18 umowy). S. M. figurował w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez m.st. W. od 23 października 1989 r. Wpis w dniu 28 grudnia 2011 r. został przeniesiony do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, nie przeszedł weryfikacji. Zakres działalności obejmował doradztwo organizacyjne i gospodarcze, szkolenie kadry, pośrednictwo w kojarzeniu współpracy gospodarczej i handlowej (zaświadczenie z dnia 23 maja 2016 r. wystawione przez Prezydenta m.st. W., k – 150 a. s.). S. M. nie figuruje w ewidencji płatników składek jako osoba prowadząca działalność gospodarczą okresie od 1 stycznia 1992 r. do 10 maja 1993 r. W kartotece I Oddziału ZUS znajduje się jedynie zgłoszenie S. M. do ubezpieczenia społecznego jako osoby prowadzącej działalność i decyzja o niespełnieniu warunków do objęcia ubezpieczeniem od 24 lutego 1994 r. ze względu na pozostawanie w stosunku pracy. W zgłoszeniu do ubezpieczenia jako datę podjęcia działalności wskazano 24 lutego 1994 r. (pismo procesowe organu rentowego z załącznikami – k - 152 a. s.). W okresie spornym S. M. podlegał więc ubezpieczeniu społecznemu na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (w brzmieniu obowiązującym w czasie wykonywania pracy na podstawie umowy o zarządzaniu, jednolity tekst: Dz. U. z 1995 r., nr 65, poz. 333). Podstawę wymiaru składek stanowił dochód z wykonywania umowy (§ 22 ust. 2 w zw. z ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego w brzmieniu obowiązującym w czasie wykonywania pracy, Dz.U. nr 7, poz. 41 ze zm.). Płatnikiem składek była jednostka, która zawarła umowę; ona rozliczała składki co miesiąc i obowiązana była bez uprzedniego wezwania przysłać do oddziału ZUS deklarację rozliczeniową i opłacić całość należnej składki (§ 25 cyt. wyżej rozporządzenia). Ponadto zgodnie z art. 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, osoby spełniające równocześnie warunki do objęcia ubezpieczeniem społecznym określonym tą ustawą i ubezpieczeniem społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą podlegały ubezpieczeniu określonemu ustawą. S. M. 26 marca 2013 r. przedłożył w organie rentowym zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia za sporny okres wystawione - ostatecznie - 10 kwietnia 2013 r. przez (...) Sp. z o.o. sp. komandytowo-akcyjną, następcę prawnego zarządzanego przedsiębiorstwa. W zaświadczeniu wskazano, że wystawiono je na podstawie umowy o zarządzaniu oraz danych GUS o wynagrodzeniach w 1992 i 1993 r., wyjaśniając w piśmie do ZUS z 6 lipca 2013 r. (k – 272 a.r.), że w Archiwum Państwowym Dokumentów Osobowych i Płacowych w M., do którego w 2012 r. przekazano wszelką dokumentację płacową i osobową pracowników (...), nie odnaleziono kartotek zarobkowych S. M.. Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka M. D. dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości celem ustalenia wysokości wynagrodzenia osiąganego przez S. M. w spornym okresie i wyliczenia emerytury w najkorzystniejszym wariantcie (k – 42 a. s.). Biegła w opinii z 25 kwietnia 2014 r. dokonała analizy zapisów umowy o zarządzaniu i doszła do przekonania, że nie za cały okres sporny może być przyjęte wynagrodzenie w wysokości 10 średnich wynagrodzeń z pięciu podstawowych działów gospodarki, argumentując że według zapisów umowy wynagrodzenie mogło ulec zmianie po negocjacjach, jakie miały być dokonane łącznie z programem restrukturyzacji, którego opracowanie przewidziane zostało w ciągu 3 miesięcy od daty podpisania umowy. Zdaniem biegłej najbardziej adekwatne do sytuacji (w tym finansowej przedsiębiorstwa) i zgromadzonych dokumentów będzie przyjęcie wynagrodzenia: z umowy za pierwsze 3 miesiące, a za pozostały okres wynagrodzenia w wysokości 1,4 wynagrodzenia przeciętnego, jak dla przewodniczącego rady nadzorczej przewidzianego również w umowie, gdyż „jak się wydaje, nawet po negocjacjach wynagrodzenie zarządcy nie mogło spaść poniżej tej wysokości”. Biegła zatem dokonała tłumaczenia i własnej oceny zapisów umowy o zarządzaniu w aspekcie przypuszczeń co do ich wykonywania w całym spornym okresie, poddając w wątpliwość, ze względu też na trudną sytuację finansową przedsiębiorstwa, twierdzenie S. M. o dokonywaniu wypłat w wysokości 10 średnich wynagrodzeń w pięciu podstawowych działach gospodarki w całym okresie i wskazując na jej zdaniem nieobarczoną błędem możliwość przyjęcia wynagrodzenia w wysokościach powyżej wskazanych. Następnie biegła sądowa w opinii uzupełniającej, po zakwestionowaniu opinii podstawowej przez A. M., na polecenie Sądu obliczyła podstawę wymiaru

składek na ubezpieczenie społeczne za lata sporne 1992 i 1993 przyjmując miesięczny dochód w wysokości 10-krotności średnich wynagrodzeń i wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury z uwzględnieniem tych lat na poziomie 188,40%. Organ rentowy podnosząc, że rozstrzygnięcie Sądu zostało oparte o wyliczenia biegłej, stwierdził, że podziela stanowisko sformułowane w opinii podstawowej z 25 kwietnia 2014 r. i mając na uwadze treść opinii podstawowej i postanowienia umowy o zarządzaniu podniósł zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy odnośnie do wysokości faktycznie pobranego wynagrodzenia. Sąd Apelacyjny nie podziela tego zarzutu, został on bowiem sformułowany w oderwaniu od części przeprowadzonych dowodów, bez uwzględnienia zebranego w sprawie całego materiału dowodowego, który posłużył Sądowi do ustalenia wysokości wynagrodzenia S. M. w spornym okresie. Organ rentowy pominął dowód, który Sąd Okręgowy uznał za szczególnie istotny, a mianowicie zeznania świadka M. D., współpracownika S. M. z okresu jego pracy jako zarządcy (świadek był wówczas dyrektorem finansowym), a następnie również zarządcę (po S. M.) tego samego przedsiębiorstwa przez okres trzech lat od 30 września 1993 r. do 30 września 1996 r., który zawarł bardzo podobną w treści umowę o zarządzaniu przedsiębiorstwem, różniącą się od umowy S. M. w elementach tu nie mających znaczenia (umowa z dnia 30 września 1993 r. k – 72- 77 a. s.). Umowy te zawierały takie samo postanowienie o wysokości wynagrodzenia wypłacanego z dołu w wysokości 10 średnich wynagrodzeń w pięciu działach gospodarki, które przysługiwało do czasu wynegocjowania programu restrukturyzacji. Świadek potwierdził, że przez cały okres wykonywania umowy o zarządzaniu otrzymywał wynagrodzenie naliczane według średniej krajowej w dziale przemysłu, stosownie do danych publikowanych przez GUS (zeznania k – 41, 42 a. s.), tak jak jego poprzednik. Świadek (lat 67) podniósł, że ZUS jego wynagrodzeń nie zakwestionował. Dla uwiarygodnienia twierdzeń świadka zostały złożone: jego umowa o zarządzaniu przedsiębiorstwem i zaświadczenie zatrudnieniu i wynagrodzeniu świadka obejmujące lata 1990-1999, wystawione 3 lipca 2000 r. jeszcze przez (...) S.A. na podstawie kartotek płacowych oraz list płac. Z tego ostatniego dokumentu wynika, że w poszczególnych latach 1994-1996 relacja wynagrodzenia świadka do rocznego wynagrodzenia przeciętnego wynosi ponad 1000%, w niepełnym roku 1996 świadczenia pracy na podstawie umowy o zarządzaniu 920,97%. Wobec tego obliczona przez biegłą, wedle wskazań Sądu Okręgowego, relacja wysokości wynagrodzenia S. M., ustalonego miesięcznie jako 10-krotność średniego wynagrodzenia z pięciu działów gospodarki, do rocznego przeciętnego wynagrodzenia w latach 1992 i 1993 na poziomie 950,47% i 321,68% jest jak najbardziej miarodajna i wiarygodna. Są to te same rzędy wielkości. W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że postępowanie dowodowe nie wykazało, że w przypadku S. M. doszło do wynegocjowania innego wynagrodzenia łącznie z programem restrukturyzacji przedsiębiorstwa, o którym mowa w umowie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadne było przyjęcie, że S. M. otrzymywał wynagrodzenie miesięczne w wysokości 10-krotności średniego wynagrodzenia w pięciu podstawowych działach gospodarki w miesiącu poprzedzającym naliczenie wynagrodzenia, z powołaniem się na twierdzenia S. M., zeznania świadka i zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia świadka oraz jego umowę o zarządzaniu. Przyjęcie obliczeń z pierwszej opinii biegłej (z dnia 25 kwietnia 2014 r.), o co wnosi organ rentowy, nie znajdowało i nie znajduje uzasadnienia, bowiem pierwsza opinia, co Sąd Apelacyjny już wyżej wskazał, była oparta w zasadzie na samodzielnej analizie przez biegłą postanowień umowy o zarządzaniu i tezie biegłej, że wynagrodzenie zarządcy, po negocjacjach, nie mogło spaść poniżej wynagrodzenia przyjętego dla przewodniczącego rady nadzorczej w umowie o zarządzaniu. Taki sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia w spornym okresie nie może być, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznany za odzwierciedlający rzeczywiste zarobki jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne odprowadzanych przez płatnika, co najwyżej może prowadzić do ustalenia wartości mniej lub bardziej przybliżonych. Sąd Apelacyjny zważył też, że organ rentowy w uzasadnieniu apelacji zawarł tezę, że wynagrodzenie wcześniej ustalone uległo zmianie po negocjacjach po przedstawieniu programu restrukturyzacji. Tymczasem nie ma żadnych dowodów do przyjęcia takiego ustalenia, zresztą organ rentowy nie powołuje się na jakikolwiek dowód, z którego miałyby to wynikać. Jednocześnie organ rentowy nie zakwestionował ustalenia Sądu, że w przypadku S. M. „nie doszło do wynegocjowania innego wynagrodzenia zarządcy łącznie z programem restrukturyzacyjnym”. A jeśli nie doszło i wynagrodzenie było przez okres trwania umowy wypłacane w kwotach będących 10-krotnością średniego wynagrodzenia z pięciu działów gospodarki, co twierdził S. M. i co potwierdził kolejny zarządca (świadek) i wystawione na jego rzecz przez płatnika składek dokumenty, to właśnie istnieją podstawy do poczynienia takich ustaleń, jakich dokonał Sąd Okręgowy, ostatecznie na podstawie opinii uzupełniającej biegłej, ale opinii sporządzonej wedle wskazówek Sądu Okręgowego. Tak więc co do zasady organ rentowy nie kwestionuje przyjęcia wynagrodzenia ze spornego okresu do ustalenia podstawy wymiaru emerytury; kwestię sporną stanowiła wysokość otrzymywanego przez S. M. wynagrodzenia z tytułu

wykonywania umowy o zarządzaniu. Całość materiału dowodowego zebranego przez Sąd Okręgowy, prawidłowo przez ten Sąd oceniona w całości, pozwala na akceptację ustaleń pierwszoinstancyjnych w przedmiotowym zakresie i przyjęcie do ustalenia wysokości emerytury S. M. wskaźnika wysokości podstawy wymiaru tego świadczenia na poziomie 188,40%. Mając na uwadze powyższe, nie ma podstaw do uznania zasadności zarzutu sprzeczności ustaleń z zebraniem materiałem dowodowym i dowolne przyjęcie wyliczeń biegłej z opinii uzupełniającej. Przyjęcia wyliczeń z opinii uzupełniającej było uzasadnione, przyjęcie wyliczeń z pierwszej opinii nosiłoby cechy dowolności z przyczyn wyżej już wskazanych. W konsekwencji zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci art. 15 ust. i 6 ustawy emerytalnej są nietrafne, tak jak i zarzut naruszenia § 21 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe, który, jeśli chodzi o środki dowodowe, nie wiąże sądu ubezpieczeń społecznych. Natomiast uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 133 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy emerytalnej, przy czym, jeśli chodzi o pkt 1 to przez jego niezastosowanie, a pkt 2 przez jego zastosowanie, do czego nie było podstaw. Stosując w zakresie prawa do wypłaty podwyższonej emerytury w związku z ustaleniem jej wysokości od wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru, tu jako niezrealizowane świadczenie, art. 133 ust. 1 pkt 2 i przyznając prawo do wypłaty poczynając od 20 czerwca 2010 r., Sąd Okręgowy niekonsekwentnie w stosunku do wcześniejszych ustaleń i rozważań przyjął, że wystarczająca do ustalenia wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru była umowa o zarządzaniu, która została przez S. M. złożona wraz z wnioskiem o świadczenie, tj. 1 lutego 2010 r., a której treść – według Sądu - organ rentowy pominął. Tymczasem ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru na poziomie

188,40% nastąpiło po przeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego, na podstawie uznanych za bardzo istotne dowodów w postaci zeznań świadka M. D. i dotyczących jego dokumentów odnośnie do zatrudnienia na podstawie analogicznej umowy o zarządzaniu i wysokości wynagrodzenia z tego tytułu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, rację ma organ rentowy twierdząc, że, złożone wraz z wnioskiem o przyznanie emerytury, sama umowa o zarządzaniu i świadectwo pracy z 15 lutego 2010 r. z zapisem o otrzymywanym wynagrodzeniu – 10-krotności średnich wynagrodzeń w pięciu podstawowych działach gospodarki zgodnie z umową, były dla organu rentowego niewystarczające do ustalenia wysokości emerytury z uwzględnieniem wynagrodzeń z tytułu umowy zlecenia. Za okres zatrudnienia w (...) na podstawie umowy o pracę (1990-1991) S. M. złożył zaświadczenie na druku Rp7, wydane przez następcę prawnego przedsiębiorstwa; dokumentu stwierdzającego opłacanie składek z umowy zlecenia, czy wysokość dochodów z umowy nie przedstawił, mimo że miał świadomość takiej konieczności. W aktach rentowych znajduje się bowiem notatka służbowa z rozmowy przeprowadzonej przez pracownika organu ze S. M. w dniu 10 lutego 2010 r., z której wynika, że p. M. „stara się o dokumenty potwierdzające opłacanie składek w okresie, kiedy pracował jako zarządca na podstawie umowy zlecenia”. Dokument w postaci opisanego wyżej zaświadczenia (poprawionego, dlatego nosi datę 10 kwietnia 2013 r.) S. M. złożył dopiero 26 marca 2010 r. Zważyć należy, że w postępowaniu przed organem rentowym obowiązują ograniczenia dowodowe; przepisy wskazują środki dowodowe dla wykazania wysokości zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury. Są to dokumenty wystawione tu przez płatnika składek. Dokumentów, które stwierdzałyby wysokość dochodu osiąganego z umowy o zarządzaniu, w 2010 r. S. M. nie złożył, stąd organ rentowy w decyzji przyznającej emeryturę nie popełnił błędu ustalając wysokość emerytury od podstawy wymiaru bez uwzględnienia dochodów z lat 1992-1993. Dlatego ocena, od jakiej daty ma nastąpić wypłata podwyższonej emerytury, tu niezrealizowanego świadczenia, winna być dokonana na podstawie art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, a to oznacza, że przyznanie A. M. niezrealizowanego świadczenia z tytułu wyrównania emerytury jej męża za okres przed miesiącem, w którym zgłoszono wniosek o przeliczenie emerytury, tj. za okres przed 1 marca 2013 r. (od 20 czerwca 2010 r. do 28 lutego 2013 r.) nie znajdowało prawnego uzasadnienia. Skutkowało to koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 2 jego sentencji. **Mając wszystkie powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny z mocy art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. orzekł, jak w pkt II i III sentencji.**