

Sygn. akt III AUa 928/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

|                |                                       |
|----------------|---------------------------------------|
| Przewodniczący | SSA Irena Goik (spr.)                 |
| Sędziowie      | SSA Marek Żurecki<br>SSA Marek Procek |
| Protokolant    | Beata Gandyk                          |

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania E. S. (E. S. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji ubezpieczonego E. S.

oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie z dnia 9 marca 2012r. sygn. akt IV U 1092/10

**oddala obie apelacje.**

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA I. Goik /-/ SSA M. Procek

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 928/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 czerwca 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. odmówił ubezpieczonemu E. S. przeliczenia podstawy wymiaru z lat 1973-1977.

Uzasadniając zajęte w niniejszej sprawie stanowisko organ rentowy podniósł, iż z uwagi na okoliczność, że Archiwum Państwowe w C. nie może wystawić Rp-7 na podstawie dokumentów znajdujących się w jego posiadaniu, nie jest możliwym przeliczenie podstawy wymiaru z lat 1973-1977 a świadczenie

będzie nadal wypłacane w dotychczasowej wysokości z uwzględnieniem wynagrodzenia minimalnego za powyższy okres.

Odwołanie od przedstawionej decyzji wniósł ubezpieczony E. S. nie zgadzając się z przedstawioną argumentacją oraz podnosząc, iż w okresie 1975-1995 pracował jako spawacz w Wydziale Konstrukcji Stalowych i budowach w systemie akordowym (...)w C.. Ubezpieczony wskazywał, że dostarczył do organu rentowego w dniu 26 maja 2010 roku umowę o pracę zawartą w dniu 13 września 1973 roku, pismo pracodawcy z dnia 26 stycznia 1974 roku w sprawie zmiany wynagrodzenia, pismo pracodawcy z dnia 22 kwietnia 1974 roku w sprawie zmiany wynagrodzenia, pismo pracodawcy z dnia 12 maja 1975 roku w sprawie zmiany stanowiska pracy i wynagrodzenia, pismo z dnia 13 sierpnia 1975 roku w sprawie zmiany stanowiska pracy i wynagrodzenia, umowę o pracę zawartą w dniu 26 marca 1977 roku, roczne karty ewidencji czasu pracy z lat 1976-1978 (2 sztuki).

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2012 roku sygn. akt IV U 1092/10 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał ZUS do przeliczenia emerytury ubezpieczonemu przy uwzględnieniu wskaźnika podstawy wymiaru emerytury w wysokości 113,96%.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczony E. S. urodził się dnia (...) roku, a w dniu 26 maja 2010 roku wystąpił z wnioskiem w sprawie ponownego ustalenia świadczenia rentowego. Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika i ta okoliczność, iż ubezpieczony do wniosku załączył poświadczony kserokopie dokumentów z archiwum w postaci rocznych kart ewidencji czasu pracy z lat 1975-1977, umowy o pracę i pisma pracodawcy w sprawie zmiany stanowisk pracy i wynagrodzeń. Zaskarżoną decyzją organ rentowy odmówił ubezpieczonemu przeliczenia podstawy wymiaru z lat 1973-1977 na podstawie załączonych do akt sprawy dowodów.

Na podstawie opinii z dnia 19 stycznia 2011 roku biegłej sądowej z zakresu ekonomii i rachunkowości mgr T. S. (k. 36-37 akt sądowych) Sąd Okręgowy ustalił, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia ubezpieczonego wyniósł 113,96%.

Wobec okoliczności, iż na rozprawie w dniu 25 listopada 2011 roku pełnomocnik organu rentowego okazał legitymację ubezpieczeniową E. S. oraz oświadczył, iż po symulacji z uwzględnieniem zarobków wskazanych w legitymacji – wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ubezpieczonego wyniósł 56,30% co spowodowało, że ubezpieczony odstąpił od wniosku o weryfikację jego wynagrodzeń w oparciu o legitymację wnosząc o uwzględnienie opinii biegłego.

Mając powyższe na uwadze a zwłaszcza okoliczność, że wyliczony przez biegłą wskaźnik wysokości podstawy wymiaru okazał się nieco wyższy a zatem korzystniejszy dla ubezpieczonego od ostatnio ustalonego przez organ rentowy, Sąd zmienił zaskarżoną decyzję zobowiązując organ rentowy do przeliczenia świadczenia przy uwzględnieniu WWPW w wysokości 113,96%.

Apelację od wskazanego rozstrzygnięcia wniósł ubezpieczony.

Wnoszący środek odwoławczy zaskarżył opisane rozstrzygnięcie pomimo okoliczności, iż sam zwrócił się o uwzględnienie opinii biegłego. Uzasadniając zajęte stanowisko podniósł, że jego praca w latach 1973-1977 dzieliła się na dwa etapy

1) praca dniówkowa - stawka na godz. plus premia do 30% i wysługa lat pracy. Wykaz zaszeregowania stawki na godzinę a) rok 1973 jako ślusarz remontowy - stawka

11 zł/godz. plus premia do 30% wysługa lat pracy, b) rok 1974 styczeń, luty, marzec 12 zł/godz. do 30% wysługa lat pracy, c) rok 1974 kwiecień do maja 1975

13,70 zł/godz. w tym dodatek za drugi wykonywany zawód jako ślusarz spawacz.

2) Zmiana stanowiska pracy stawka akordowa jako spawacz konstrukcji stalowych. Wykaz zaszeregowania stawki akordowej a) rok 1975 maj, czerwiec, lipiec

9,50 zł/godz. stawki akordowej, b) rok 1975, sierpień do marca 1976 10,50 zł/ godz. stawki akordowej, c) rok 1977 marzec do grudnia 12 zł stawki akordowej.

Nadto ubezpieczony oświadczył, iż pracując jako spawacz zarabiał 130% średniej krajowej, dodatkowo co rok miał wypłacany deputat węglowy, trzynastą pensję, hutnik, często premie dodatkowe np. fundusz mistrzowski. Skarżący argumentował,

że był to okres rozwoju przemysłu ciężkiego w Polsce. Podnosił, że jego praca wiązała się z częstymi wyjazdami w delegacje a zatem z godzinami nadliczbowymi, które były wypłacone po 10 godzinach pracy, dlatego nie zgadza się z wyliczeniem jego zarobków za okres pracy 1973-1977. Wskazywał, że pracując jako spawacz

w akordzie otrzymywał stawki na godzinę faktycznie niższe od pracy dniówkowej, jednak zarobki w akordzie były wyższe i zależne o wyrobu danej brygady w miesiącu. Nadto ubezpieczony stwierdził, iż pełnomocnik organu rentowego na rozprawie oświadczył, że po doliczeniu wskaźnik podstawy wymiaru ubezpieczonego wynosi 56,30%. Nie sprecyzował jednak, że podstawą wyliczenia zarobku był okres trzech miesięcy. Dodał, że w pismach złożonych do Sądu w jego aktach osobowych znajdują się karty zasiłkowe z lat 1977-1991 dlatego domaga się obliczenia zarobku na podstawie karty zasiłkowej z roku 1977.

Apelację od wskazanego rozstrzygnięcia wniósł również organ rentowy.

Wnoszący środek odwoławczy zaskarżył opisane rozstrzygnięcie w całości i orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 379 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego bowiem strona - organ rentowy - została pozbawiona możliwości obrony swoich praw z uwagi na niedopuszczenie do udziału w sprawie pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy a w konsekwencji,
- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 111 ust. 1 w związku z art. 15 ust. 4,5 i 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń (Dz. U. z 2009 roku Nr 153 poz. 1227 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zobowiązanie organu rentowego do przeliczenia emerytury ubezpieczonemu E. S. przy uwzględnieniu wskaźnika podstawy wymiaru emerytury w wysokości 113,96%, w sytuacji gdy nie zostały udowodnione okoliczności stanowiące podstawę takiego rozstrzygnięcia.

W oparciu o przedstawione zarzuty na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zniesienie postępowania sądowego

w zakresie objętym nieważnością oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W uzasadnieniu organ rentowy w pierwszej kolejności podniósł, iż nie może się zgodzić z dokonanymi przez biegłego i przyjętymi przez Sąd I instancji wyliczeniami wynagrodzenia ubezpieczonego w spornym okresie.

W aktach osobowych ubezpieczonego brak jest bowiem informacji odnośnie faktycznie przepracowanych przez niego godzin w latach 1973-1977. Opinia biegłej nie wyjaśnia w sposób precyzyjny wyliczenia ilości przepracowanych godzin w ilości 192. W toku postępowania Sąd nie ustalił, czy ubezpieczony miał

nieusprawiedliwione godziny nieobecności w pracy oraz czy przebywał na urloпах bezpłatnych. A zatem w opinii apelującego, Sąd Okręgowy nie przeprowadził odpowiedniego postępowania dowodowego w celu ustalenia wszystkich okoliczności mających wpływ na wysokość wskaźnika podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego.

Według wnoszącego apelację błędna ocena zgromadzonego w toku procesu materiału dowodowego spowodowała, że rozstrzygnięcie zostało wydane

z naruszeniem przepisów art. 111 ust. 1 w związku z art. 15 ust. 4,5,6, ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2009 roku Nr 153 poz. 1227 ze zm.).

Następnie skarżący podniósł, iż organ rentowy w jego ocenie w niniejszej sprawie został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, co stanowi nieważność postępowania w sprawie, w związku z odmową dopuszczenia do udziału w sprawie pełnomocnika procesowego, pracownika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.. Apelujący argumentował, że pełnomocnik organu rentowego nie będący pełnomocnikiem wymienionym w art. 87 § 1 k.p.c. lecz pracownikiem organu rentowego, który był obecny na rozprawie w dniu 25 listopada 2011 roku i wniósł

o dopuszczenie do udziału w sprawie, nie został dopuszczony do reprezentowania Oddziału ZUS w C.. W świetle zaś art. 379 pkt 5 k.p.c. jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swoich praw, zachodzi nieważność postępowania w sprawie. Zdaniem organu rentowego, pełnomocnik działający

w imieniu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i będący jego pracownikiem, któremu udzielono pełnomocnictwo na podstawie art. 87 § 2 k.p.c. posiada umocowanie do działania przed Sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Dodano, że osobą uprawnioną do działania w imieniu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest dyrektor jednostki organizacyjnej (Oddziału ZUS) w zakresie

w jakim zostało udzielone mu pełnomocnictwo przez Prezesa ZUS, ustawowy organ osoby prawnej zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych i statutem Zakładu.

Uprawnienia Dyrektora Oddziału dotyczące jego kompetencji do reprezentowania Oddziału ZUS, w tym występowania przed sądem z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw, oraz zawierania umów o pracę, wynikają z pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa ZUS jako organu osoby prawnej.

W niniejszej sprawie na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 marca 2008 roku

Nr (...) Dyrektor Oddziału ZUS w C. udzielił dalszego pełnomocnictwa pracownikom zatrudnionym w Oddziale ZUS.

Zgodnie natomiast

z art. 87 § 2 k.p.c. m.in. pełnomocnikiem osoby prawnej może być również pracownik tej jednostki lub jej organu nadrzędnego. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako osoba prawna może upoważnić pracownika ZUS do występowania przed Sądem, pomimo, że zdolność sądową w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych posiada Oddział ZUS tj. jednostka organizacyjna osoby prawnej wchodząca w jej skład. Skarżący zaakcentował, iż zdolność sądowa poszczególnych oddziałów osoby prawnej stanowi bowiem wyraz jej prawa do działania w procesie, na równych zasadach

z innymi osobami prawnymi tyle, że poprzez swoiste jednostki organizacyjne, powołane i reprezentowane na podstawie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i statutu Zakładu.

Na koniec skarżący podniósł, że „w uchwale z dnia 24 stycznia 2012 roku

sygn. akt III UZP 3/11 Sąd Najwyższy uznał, że pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niebędący radcą prawnym, zatrudniony w oddziale Zakładu może być pełnomocnikiem tego oddziału w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych”. Wskazano, iż podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 lutego 2012 roku sygn. akt I UZP 10/11.

W odpowiedzi na apelację organu rentowego ubezpieczony E. S. wniósł o jej oddalenie.

Ubezpieczony argumentował, Sąd Okręgowy nie popełnił błędu albowiem przedstawiciel organu rentowego został dopuszczony do udziału w postępowaniu oraz domagał się rozstrzygnięcia sprawy i ustalenia swej pracy z lat 1973-1977.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zarówno apelacja wniesiona przez organ rentowy jak i apelacja ubezpieczonego podlegają oddaleniu.**

W pierwszej kolejności należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu zawartego w apelacji organu rentowego, dotyczącego niedopuszczenia do udziału w rozprawie

w dniu 25 listopada 2011 roku i reprezentowania Oddziału ZUS w C. pełnomocnika organu rentowego. Zarzut ten zdaniem organu rentowego należy rozpatrywać jako dotyczący pozbawienia strony możliwości obrony jej prawa skutkujący nieważnością postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). W tym miejscu należy przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że pozbawienie strony możliwości praw polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (np. postanowienie SN z dnia 6 marca 1998 r., VCKN 34/98,

Prok i Pr- wkł. 1999 Nr 5 poz. 41, wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 roku., VCKN 1057/00 LEX nr 55517). Tymczasem wskazać należy, że w sprawie o sygn. akt

IV U 1092/10 przed Sądem Okręgowym odbyły się cztery rozprawy: w dniu

10 grudnia 2010 roku (k. 28 akt sądowych), gdzie pełnomocnik organu rentowego był obecny i wniósł o oddalenie odwołania (k. 28 akt sądowych), w dniu 17 czerwca 2011 roku (k. 67 akt sądowych) gdzie również był obecny pełnomocnik organu rentowego

i uczestniczył w rozprawie, 25 listopada 2011 roku (k. 96 akt sądowych) gdzie pełnomocnik organu rentowego nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu,

i w dniu 9 marca 2012 roku gdzie pełnomocnik organu rentowego uczestniczył w postępowaniu (k. 124 akt sądowych). Skoro pełnomocnik organu rentowego w trzech pozostałych sprawach miał pełną możliwość uczestnictwa w rozprawie,

to trudno mówić, aby doszło do pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw. Należy przy tym zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 roku II UK 52/11, który mówi, że pozbawienie strony możliwości obrony występuje wówczas, gdy strona procesowa wbrew swej woli, zostaje faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub w jego istotnej części a skutki tego uchybienia nie mogły być usunięte w dalszym toku procesu, przed wydaniem

w danej instancji wyroku (Lex nr 1110978). Z taką sytuacją zaś nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Na rozprawie w dniu 9 marca 2012 roku był obecny pełnomocnik organu rentowego i uczestniczył w postępowaniu.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, iż w ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd pierwszej instancji przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, nie naruszył przepisów prawa ani postępowania cywilnego w tym art. 233 § 1 k.p.c.,

zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne Sąd II instancji podziela i przyjmuje za swoje.

Odnosząc się natomiast do istoty sprawy należy przypomnieć, że art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. tj. 2009/153/1227 z późn. zm.) stanowi, że wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, 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.

Na obecnym etapie postępowania spór dotyczy ustalenia, czy w sposób prawidłowy Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał organ rentowy do przeliczenia świadczenia przy uwzględnieniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury w wysokości 113,96% w oparciu m.in. o wymieniony art. 111 ust. 1 ustawy emerytalnej.

Również zdaniem Sądu Apelacyjnego opinia z dnia 19 stycznia 2011 roku biegłej sądowej z zakresu ekonomii i rachunkowości mgr T. S. (k. 36-37 akt sądowych) stanowi mocną podstawę ustalenia wskaźnika wysokości wymiaru świadczenia emerytalnego na 113,96%.

Wbrew ocenie organu rentowego przedstawiona opinia jest jasna, spójna, logiczna i rzeczowa oraz pozbawiona wewnętrznej sprzeczności. Należy przy tym zaznaczyć, iż stanowisko kwestionujące opinię biegłej zostało zawarte dopiero

we wniesionej przez organ rentowy apelacji pomimo to można jednak zauważyć, iż biegła w zawartej opinii w sposób logiczny i zrozumiały przedstawiła wyliczenie godzin pracy ubezpieczonego zaznaczając przy tym, że jest to średni miesięczny czas pracy (k. 36 akt sądowych).

Rozważając zaś zarzuty podniesione przez ubezpieczonego E. S. w złożonym środku odwoławczym, to wypada zauważyć, iż rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku obowiązujące do dnia 22 listopada 2011 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń - Dz. U. z 1983 roku Nr 10 poz. 49 - zawierało w § 20 wykaz środków dowodowych, którymi można dowodzić wysokość zarobków, stanowiących podstawę wymiaru emerytury. Środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury lub renty są dla pracowników zaświadczenia zakładów pracy wystawione według wzoru ustalonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych zarobków.

W obecnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno- rentowe w § 21 co do zasady powtórzono poprzednie rozwiązanie.

Nie należy jednak zapominać, że ograniczenia rozporządzenia, regulującego postępowanie o świadczenia emerytalno- rentowe przed organem rentowym, nie obowiązują w postępowaniu sądowym opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Pomimo braku wskazanych ograniczeń dowodowych w postępowaniu przed sądami z zakresu ubezpieczeń społecznych nie można jednak zapominać,

że wysokość zarobków nie może być ustalona hipotetycznie. Tym samym nie można w niniejszym postępowaniu przyjąć twierdzeń ubezpieczonego o wysokości osiągniętych zarobków albowiem nie są one w sposób wystarczający udowodnione.

Aby móc uznać roszczenia ubezpieczonego, Sąd musiałby dysponować dowodami pozwalającymi na pewne ustalenie jego składników wynagrodzenia

w spornym okresie a z taką sytuacją nie mamy do czynienia. Powyższa okoliczność powoduje, że w niniejszym postępowaniu jedyną mocną podstawę ustaleń faktycznych może stanowić opinia biegłej sądowej z dnia 19 stycznia 2011 roku z zakresu ekonomii i rachunkowości mgr T. S. (k. 36-37 akt sądowych).

Skoro twierdzenia zawarte w apelacji organu rentowego jak i w apelacji ubezpieczonego nie są uzasadnione, odnośnie zaś najdalej idącego zarzutu wynikającego z art. 379 pkt 5 stwierdzono, iż nie zasługuje on na uwzględnienie, stwierdzić należy, iż obie apelacje podlegają oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA I. Goik /-/ SSA M. Procek

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek