

Sygn. akt III AUa 1610/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Grażyna Horbulewicz |
| Sędziowie: | SSA Michał Bober (spr.) SSO del. Lucyna Ramlo |
| Protokolant: | sekr.sądowy Lidia Pedynkowska |

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 r. w Gdańsku

sprawy Z. v. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt VIII U 1298/12

1. oddała apelację,
2. zasądza od pozwanego na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Z. v. M. odwołał się od decyzji, którą organ rentowy odmówił prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy częściowo zmienił decyzję i zobowiązał pozwanego do ustalenia wysokości emerytury przysługującej wnioskodawcy przy przyjęciu, że wskaźnik roku 1973 wynosi 178,60 %, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wynosi 159,43 % obliczony z 10 kolejnych lat kalendarzowych 1965-1974 oddalając odwołanie w pozostałym zakresie. Rozstrzygnięcie – w części poddanej kontroli odwoławczej Sądu Apelacyjnego zostało oparte na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Z. v. M., ur. (...), od dnia (...) roku, tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego, przysługuje prawo do emerytury. Do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne

z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat 1963 – 1969, 1976 - 1988. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 109,37

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2011 roku, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt XV U 298/10, Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Gdyni zmienił zaskarżone przez ubezpieczonego decyzje ZUS z dnia 30 października 2009 roku, 24 listopada 2009 roku, 19 stycznia 2010 roku, 19 października 2010 roku w ten sposób, iż zobowiązał pozwanego do ustalenia wysokości kapitału początkowego ubezpieczonego oraz wyliczenia wysokości jego emerytury, począwszy od dnia 8 września 2009 roku, przy przyjęciu, iż wysokość jego wynagrodzenia za pracę w okresie zatrudnienia w (...) wynosiła: za rok 1970 kwotę 58.409,00 zł, za rok 1971 kwotę 57.045,00 zł, za rok 1972 kwotę 39.779,55 zł, za rok 1973 kwotę 23.301,14 zł, za rok 1974 kwotę 69.963,89 zł oraz za okres od 1 stycznia 1975 roku do 30 kwietnia 1975 roku kwotę 29.439,84 zł. W postępowaniu odwoławczym w sprawie sygn. akt XV U 298/10 Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu księgowości celem ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego wraz z dodatkiem dewizowym rzeczywiście otrzymywanym za okres zatrudnienia w (...) od 1 stycznia 1970 roku do 30 kwietnia 1975 roku, na podstawie dokumentów zawartych w aktach ubezpieczeniowych, aktach sprawy i aktach osobowych oraz na podstawie wyciągów pływania i Układu Zbiorowego Pracy dla pływaków dalekomorskich wraz z protokołami dodatkowymi. Biegła z zakresu księgowości ustaliła m.in., że za prace w rejsie łowczym członkom załogi przysługiwało wynagrodzenie uzależnione od wartości złowionej ryby tzw. „part”. Biegła stwierdziła, iż pomimo tego, że w Załączniku Nr 3 do Zbiorowego Układu Pracy dla rybaków dalekomorskich z dnia 06.02.1959 r. oraz w Protokole dodatkowym Nr 15 znajdują się tabele wskaźników „partu” dla pracowników zatrudnionych na statkach w D., nie można określić wysokości wynagrodzenia nie posiadając wartości złowionej ryby w okresach miesięcznych. W związku z powyższym biegła nie uwzględniła dla ubezpieczonego wynagrodzenia partowego za okres sporny, jedynie przyjęła wykazane w świadectwie pracy (według akt emerytalnych k. 7) przez zakład pracy wynagrodzenie partowe w wysokości 5.250,00 zł miesięcznie za okres od 1 marca 1974 roku do 30 kwietnia 1975 roku.

W dniu 20 maja 2011 roku ubezpieczony zwrócił się do pozwanego organu rentowego z wnioskiem o ponowne przeliczenie świadczenia.

Organ rentowy odmówił doliczenia wynagrodzenia za okresy zatrudnienia ubezpieczonego za granicą, tj. od 11 grudnia 1972 roku do 2 maja 1973 roku oraz od 7 września 1973 roku do 31 grudnia 1973 roku, bowiem wynagrodzenie z tych okresów zostało uwzględnione do podstawy wymiaru świadczenia na podstawie wyroku tutejszego Sądu z dnia 18 lutego 2011 roku.

Rozpoznając sprawę, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu płac i księgowości E. R. na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w części partowej w okresie od dnia 11 grudnia 1972 r. do 02 maja 1973 r. na statku C. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r. na statku G. R. na podstawie dokumentów zawartych w aktach ubezpieczeniowych, w aktach sprawy, aktach osobowych ubezpieczonego, zatrudnionych w tych samych okresach na tych samych statkach Z. R. i R. S. w tym w oparciu o składki członkowskie tych pracowników wpłacanych w tych okresach z tytułu członkostwa w (...) oraz wyciągów pływania ww. pracowników, Układu Zbiorowego pracy rybaków dalekomorskich wraz z protokołami dodatkowymi oraz taryfikator (...) obowiązujący w ww. okresie, jak również dokumenty osobowe i płacowe znajdujące się w (...) S.A. w G..

W opinii sądowej z dnia 21 marca 2013 r. biegła wskazując, iż skoro jak wynika z dokumentów, w szczególności z książeczek żeglarskich – ubezpieczony Z. v. M. w spornych okresach był zamustrowany w tych samych okresach na tych samych statkach, jak R. S. i Z. R., wyliczyła wysokość wynagrodzenia w części partowej 0,12 dla ubezpieczonego Z. v. M., która wynosi:

- za okres od 01.01.1973 r. do 02.05.1973 r.- 26.164 zł (wynagrodzenia partowe R. S. wynosi 56.689 x 0.12 procent partu Z. v. M.: 0,26 procent partu R. S.=26.164)

- za okres od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r. – 10.503 zł (wynagrodzenie partowe Z. R. wynosi 18 381 x 0.12 procent partu Z. v. M.: 0,21 procent partu Z. R.=10.503).

Łączna wysokość wynagrodzenia w części partowej ubezpieczonego Z. v. M. za okres od 01 stycznia 1973 r. do 02 maja 1973 r. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r. wyniosła 36.667 zł. (tabela nr 11)

W toku postępowania sądowego organ rentowy został zobowiązany przez Sąd do hipotetycznego wyliczenia wysokości emerytury wnioskodawcy z uwzględnieniem wysokości zarobku ustalonego przez biegłą.

Decyzją hipotetyczną organ rentowy dokonał hipotetycznego wyliczenia wysokości kapitału początkowego oraz emerytury ubezpieczonego z uwzględnieniem wynagrodzenia za rok 1973, ustalonego przez biegłą sądowa. Przy uwzględnieniu do roku 1973 kwoty składnika wynagrodzenia obliczonego przez biegłą tzw. partu, wskaźnik wysokości roku 1973 wyniósł 178,60 %. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 159,43% - obliczony z 10 kolejnych lat kalendarzowych tj. za lata 1965-1974. wysokość emerytury na dzień 01.03.2013 r. wyniosła 2938,61 zł brutto.

Organ rentowy po zapoznaniu się z treścią opinii podkreślił, iż w opinii z dnia 08.10.2010 r. sporządzonej na potrzeby postępowania w sprawie sygn.akt XV U 298/10, biegła wypowiedziała się już w zakresie wynagrodzenia partowego ubezpieczonego. Wskazała, iż nie można określić wysokości wynagrodzenia tzw. partowego, nie posiadając wartości złowionej ryby w okresach miesięcznych. Ubezpieczony zaś nie przedstawił żadnej dokumentacji w oparciu o którą można ustalić wartość złowionej ryby w okresach miesięcznych w roku 1973 r.

Zastrzeżeń do opinii nie wniósł ubezpieczony.

Ustalając wysokość wynagrodzenia przysługującego wnioskodawcy w części partowej w okresie od dnia 11.12.1972 r. do 02.05.1973 r. i od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r., Sąd oparł się na opinii biegłej z zakresu płac i księgowości. Sąd zważył, iż opinia biegłej została wydana przy uwzględnieniu wszelkich dostępnych dokumentów oraz w oparciu o właściwe podstawy prawne, jest poprawna pod kątem rachunkowym. Podkreślić należy, iż biegła jest specjalistą z zakresu księgowości, opinia zaś przez nią wydana jest pełna, rzetelna, dokładna i jako taka stanowi miarodajne źródło ustaleń faktycznych. W związku z powyższym Sąd uznał, iż opinia biegłej księgowej może stanowić podstawę do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych.

Zgodnie z art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153 poz. 1227 j.t. ze zm.), dalej: ustawa, 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.

Stosownie zaś do treści art. 15 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy, podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 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 lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176.

Według art. 15 ust. 2a tejże ustawy, 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.

Wybór okresu należy do osób zainteresowanych, jednakże ustawa określa w sposób wiążący pewne ramy czasowe, do których osoby te muszą się stosować. Możliwe jest zatem:

- wybranie kolejnych (następujących bezpośrednio po sobie, bez względu na ewentualne przerwy w ubezpieczeniu) 10 lat z dwudziestolecia bezpośrednio poprzedzającego rok złożenia wniosku emerytalnego/rentowego
- wybranie z całego okresu podlegania ubezpieczeniu dowolnych (niekoniecznie kolejnych) 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia stosownego wniosku. Skorzystanie z możliwości wyliczenia podstawy wymiaru z 20 lat (art. 15 ust. 6) możliwe jest wyłącznie po złożeniu wniosku. Oznacza to, że w przypadku milczenia zainteresowanych organy rentowe zobligowane są do ustalenia podstawy z okresu 10-letniego.

Zgodnie z przepisami § 20 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. z 1983 r. nr 10 poz. 49 ze zm.) 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. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego w postępowaniu sądowym nie obowiązuje ograniczenie co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty określone w § 20 cyt. rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. W sprawach emerytalno – rentowych wyliczenie wysokości świadczenia może nastąpić jedynie na podstawie zarobków faktycznie otrzymanych i to tych, od których istniał obowiązek odprowadzania składki na ubezpieczenie społeczne, co wynika jednoznacznie z treści art. 15 ustawy. Zasada obliczania świadczeń w oparciu o rzeczywiste zarobki nie może zostać zastąpiona domniemaniem wynagrodzenia w danym roku kalendarzowym.

Okolicznością niesporną był okres zatrudnienia ubezpieczonego w okresie od dnia 11 grudnia 1972 r. do 02 maja 1973 r. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r. Sporna pomiędzy stronami pozostawała wysokość wynagrodzenia w części partowej osiąganego przez ubezpieczonego w tym okresie.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu płac i księgowości i ta właśnie opinia stanowi zasadniczą podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Sąd zważył, iż dokumenty zawarte w aktach ubezpieczeniowych, w aktach sprawy, w aktach osobowych ubezpieczonego, zatrudnionych w tych samych okresach na tych samych statkach Z. R. i R. S., w tym w oparciu o składki członkowskie tych pracowników wpłacanych w tych okresach z tytułu członkostwa w (...) oraz wyciągów pływania ww. pracowników, Układu Zbiorowego Pracy R. Dalekomorskich wraz z protokołami dodatkowymi oraz taryfikator (...) obowiązujący w ww. okresie, jak również dokumenty osobowe i płacowe udostępnione przez pracownika D. pozwoliły na ustalenie wysokości wynagrodzenia Z. v. M. w części partowej w okresie od dnia 11 grudnia 1972 r. do 02 maja 1973 r. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r.

Jak wynika z opinii biegłej z zakresu księgowości, w oparciu o akty prawne w postaci ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.), Ustawy z dnia 04 lutego 1949 r. o podatku od wynagrodzeń (Dz. U. Nr 7, poz. 41 ze zm.), można ustalić wysokość wynagrodzenia Zygmunta von Mallek w części partowej w okresie od dnia 11 grudnia 1972 r. do 02 maja 1973 r. na statku C. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r. na statku G. R. na podstawie wynagrodzenia R. S. i Z. R. zatrudnionych na tych

samych statkach w tych samych okresach (w sposób określony w Tabeli nr 3 i 4; zestawienie wynagrodzenia w części partowej za powyższy okres zawiera tabela numer 11 – opinia biegłej k.106-119 akt sprawy)

Biegła wskazała, iż warunki pracy i płacy pracowników przedsiębiorstw połowów dalekomorskich na morskich statkach rybackich były uregulowane na podstawie zawartego przez przedsiębiorstwo (...) S.A. w G. z ministerstwem Żeglugi i (...) Wodnej Zbiorowego Układu Pracy dla R. Dalekomorskich (...) w G. z dnia 06.02.1959 r. oraz Protokoły Dodatkowe Nr 15 z dnia 25 marca 1964 r., Nr 24 z dnia 11 lipca 1967 r. Biegła w oparciu o powyższe akty prawne ustaliła wysokość miesięcznej płacy zasadniczej zgodnie z zajmowanym stanowiskiem R. S., który był zatrudniony w ww. przedsiębiorstwie od 18 lipca 1960 r. i Z. R., zatrudnionego od 03 kwietnia 1956 r. (Tabela nr 1 A). Biegła ustaliła, iż pracownikom zatrudnionym na morskich statkach rybackich na morzu jak i na lądzie przysługiwała miesięczna płaca zasadnicza zgodnie z zajmowanym

stanowiskiem i posiadanymi kwalifikacjami w wysokości określonej w tabelach płac jako załączniki do Zakładowego Układu Pracy - do Załącznika nr 2 ZUP z 06.02.1959 r., Załącznika Nr 2 a do Protokołu Dodatkowego Nr 15 z dnia 25.03.1964 r, Protokół Dodatkowy nr 24 z dnia 11 lipca 1967 r. do Zbiorowego Układu Pracy dla R. Dalekomorskich z dnia 06.02.1959 roku w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych na

statkach rybołówstwa morskiego. Stosownie do & 31 Zakładowego Układu Pracy z dnia 06 lutego 1959 roku, przeliczenie miesięcznej płacy zasadniczej na dzienną dokonuje się przez podzielenie jej przez 25 dni. (Tabela Nr 7 i 8). Po szczegółowym przeanalizowaniu zasad wynagradzania wynikających z w/wym. Układu Zbiorowego Pracy oraz posiadanej dokumentacji, biegła podała, iż takimi składnikami dla pracowników są: dodatek za wysługę lat, deputat rybny. Na podstawie zawartego przez (...) w G. z Ministerstwem Żeglugi i (...) Wodnej z dnia 06 lutego 1959 roku Zbiorowego Układu Pracy dla

Rybaków Dalekomorskich - R. S. i Z. R. uprawnieni byli do dodatku za wysługę lat po przepracowaniu: 5 - ciu latach pracy w wysokości 5 % płacy zasadniczej, 10 - ciu latach pracy - w wysokości 10 % płacy zasadniczej, 15 - tu latach pracy - w wysokości 15 % płacy zasadniczej.

Biegła wskazała, iż podstawę do obliczenia dodatku za wysługę lat stanowi płaca zasadnicza za okres przepracowany, jak również za okresy, w których pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Dodatek za wysługę lat wypłaca się corocznie za 12 - cię miesięcy w miesiącu następującym bezpośrednio po upływie roku, za który pracownikowi dodatek ten przysługuje. (& 47 ZUP z dnia 06.02.1959 r.) W świetle powyższego R. S. i Z. R. nabyli prawo do wysługi lat odpowiednio od 01 stycznia 1973 roku w wysokości 10 % płacy zasadniczej, (wyliczony dodatek za wysługę lat na podstawie płacy zasadniczej za okres od 01.01.1973 r. do 02.05.1973 r. przedstawia Tabela Nr 5), od 07 września 1973 roku w wysokości 15 % płacy zasadniczej, (wyliczony dodatek za wysługę lat na podstawie płacy zasadniczej za okres od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r. przedstawia Tabela Nr 6). Na podstawie Zbiorowego Układu Pracy dla R. Dalekomorskich z dnia 06.02.1959 roku w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych na statkach rybołówstwa morskiego biegła ustaliła, wysokość wynagrodzenia R. S. za okres od 01.01.1973 r. do 02.05.1973 r. w wysokości - 9 916 zł i R. R. za okres od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r. w wysokości - 8 215 zł. w sposób określony w Tabeli Nr 3 i 4. Biegła do ustalenia wysokości wynagrodzenia w części partowej dla Z. v. M., za okres od 01 stycznia 1973 roku do 02 maja 1973 roku i od 07 września 1973 roku do 31 grudnia 1973 roku, przyjęła wynagrodzenie w oparciu o potrącone składki członkowskie R. S. i R. R. wpłacanych w tych okresach z tytułu członkostwa w (...) stanowiących od 0,50% do 1,50 % wynagrodzenia na podstawie taryfikatora (...) i tak: przy zarobku miesięcznym do 600 zł. - 0,50 zł., od 601 zł do 2000 zł. - 0,50%, od 2001 zł. do 4000 zł. - 1,00%, powyżej 4000 zł. - 1,50% (Podstawę do obliczenia składki partyjnej stanowi ogólny zarobek członka partii, po potrąceniu podatku od wynagrodzeń - pismo Komitetu Centralnego z dnia 07 czerwca 1965 roku według akt emerytalnych k. 185 - 188.) Biegła na podstawie potrąconych składek członkowskich stanowiących od 0,50% do 1,50% wynagrodzenia netto, ustaliła wysokość wynagrodzenia R. S. za okres od 01.01.1973 r. do 02.05.1973 r. w wysokości - 66 605 zł. i R. R. za okres od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r. w wysokości - 26 596 zł. w sposób określony w Tabeli Nr 1 i 2. według akt emerytalnych k. 189 - 196 . Biegła nie ustaliła wysokości wynagrodzenia R. S. za okres od 11.12.1972 roku do 31 grudnia 1972 roku z uwagi na brak potwierdzenia w kserokopii legitymacji (...) potrąconych składek członkowskich, według akt emerytalnych k.197. Biegła wskazała, iż zgodnie z & 32 Zbiorowego Układu Pracy z dnia 06 lutego 1959 roku, za pracę w rejsie łowczym

członkowie załogi otrzymują wynagrodzenie uzależnione od wartości złowionej ryby tzw. „part”; procent partu dla poszczególnych stanowisk pracy ustalony został w Załączniku Nr 3 do wyżej wymienionego Zbiorowego Układu Pracy. Z tabeli partu dla członków załóg statków przetwórci (stanowiącej załącznik nr 3 do Zbiorowego Układu Pracy) wynika, iż procent partu dla R. S. - 1 oficera załogi połowowe - nawigacyjnej wynosi 0,26, dla Z. R. - maszynista chłodni załogi maszynowej wynosi 0,21, Z. v. M. - rybakowi przetwórstwa załogi przetwórstwa przysługiwał part w wysokości 0,12. Z ustalonego wynagrodzenia na podstawie potrąconych składek R. S. za okres od 01.01.1973 r. do 02.05.1973 r. - wyniosło 66 605 zł. i R. R. za okres od 07.09.1973 r. do 31.12.1973 r. - wyniosło 26 596 zł. (Dane przedstawia Tabela Nr 1 i 2). W kolumnie 6 Tabeli Nr 9 i 10 biegła ustaliła, wysokość wynagrodzenia w części partowej odpowiednio dla: R. S. wynosi - 56 689 zł. (wykazane wynagrodzenie na podstawie potrąconych składek 66 605 zł. minus wynagrodzenie wyliczone na podstawie Zbiorowego Układu Pracy 9 916 zł. = 56 689 zł.) ; (Tabela Nr 3), Z. R. wynosi - 18381 zł. (wykazane wynagrodzenie na podstawie potrąconych składek 26 596 zł. minus wynagrodzenie wyliczone na podstawie Zbiorowego Układu Pracy 8 215 zł. = 18381 zł.). (Tabela Nr 4.). Skoro jak wynika z dokumentów, w szczególności z książeczek żeglarskich - Z. v. M. w wyżej wymienionych okresach był zamustrowany w tych samych okresach na tych samych statkach, jak R. S. i Z. R., zdaniem biegłej można wyliczyć wysokość wynagrodzenia w części partowej 0,12 dla Z. v. M. , która wynosi:

- za okres od 01.01.1973 roku do 02.05.1973 r. – 26164 zł.
(wynagrodzenie partowe R. S. wynosi 56 689 zł. x 0,12 procent partu Z. v. M. : 0,26 procent partu R. S. = 26 164 zł.)
- za okres od 07.09.1973 roku do 31.12.1973 r. – 10503 zł.
(wynagrodzenie partowe Z. R. wynosi 18 381 x 0,12 procent partu Z. v. M. : 0,21 procent partu Z. R. = 10 503 zł)

Biegła w Tabeli nr 11 przedstawiła wysokość wynagrodzenia w części partowej ubezpieczonego Z. v. M. za okres od 01 stycznia 1973 r. do 02 maja 1973 r. i od 07 września 1973 r. do 31 grudnia 1973 r. w wysokości łącznej 36.667 zł.

Zatem organ rentowy decyzją hipotetyczną dokonał hipotetycznego wyliczenia wysokości kapitału początkowego oraz emerytury ubezpieczonego z uwzględnieniem wynagrodzenia za rok 1973, ustalonego przez biegłą sądową. Przy uwzględnieniu do roku 1973 kwoty składnika wynagrodzenia obliczonego przez biegłą tzw. partu, wskaźnik wysokości roku 1973 wyniósł 178,60 %. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 159,43% - obliczony z 10 kolejnych lat kalendarzowych tj. za lata 1965-1974. wysokość emerytury na dzień 01.03.2013 r. wyniosła 2938,61 zł brutto.

Powyższe skutkowało zmianą decyzji w opisanym zakresie.

Wyrok w części uwzględniającej roszczenie zaskarżył apelacją pozwany zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie przepisu art.26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 07.02.1983r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń.

W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja - jako nie zawierająca ważkich argumentów podważających ustalenia oraz ocenę ostatecznie przyjętą przez Sąd do podstawy rozstrzygnięcia – została oddalona.

Nie oznacza to jednak aprobaty dla sposobu prowadzenia postępowania przez Sąd meriti po uchyleniu poprzedniego wyroku.

Byłoby nadużyciem twierdzenie, że Sąd I instancji nie wykonał wytycznych, czy wskazówek Sądu Apelacyjnego, którymi był związany, albowiem krytyczne uwagi dotyczące potrzeby powołania biegłego do oceny zasadności roszczenia o ustalenie wysokości emerytury dotyczyły wcześniejszej, przywołanej w uzasadnieniu orzeczenia sprawy. Uwagi te mają jednak naturę bardziej ogólną i w konsekwencji odnoszą się także do sposobu postępowania po uchyleniu zaskarżonego wyroku, stąd też wymagają usystematyzowania i częściowego powtórzenia.

Proces w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest procesem cywilnym, który winien toczyć się według reguł wyznaczonych przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Podstawową regułą, którą się kieruje postępowanie cywilne jest zasada kontradiktoryjności, która w skrócie sprowadza się do aktywności stron procesowych w zakresie przedstawiania dowodów na poparcie swoich twierdzeń. (art.232 k.p.c., art.217 k.p.c.) Do Sądu należy dokonanie oceny tych dowodów, które strony przedstawiają oraz ewentualnie dowodów pozyskanych z urzędu o tyle, o ile ich pozyskaniu nie sprzeciwia się zasada bezstronności (art.232 zd.2 k.p.c.). Oceny tej może dokonać wyłącznie Sąd.

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego może nastąpić wyłącznie w realiach art.278§1kpc tj. wówczas, gdy w sprawie wystąpi kwestia sporna wymagająca wiadomości specjalnych. Biegły więc ma obowiązek dopomóc Sądowi w ustaleniu kwestii spornych w takim wymiarze, w jakim nie można tego wymagać od Sądu nie posiadającego wiadomości specjalnych.

To na wnioskodawcy spoczywał obowiązek zainicjowania postępowania dowodowego w kierunku wykazania zasadności swych twierdzeń. Wnioskodawca miał ułatwione w tym zakresie zadanie, albowiem w jego imieniu działał profesjonalny pełnomocnik procesowy. Pierwszoplanową zatem rzeczą jaka winien uczynić Sąd Okręgowy powinno być zobowiązanie zawodowego pełnomocnika wnioskodawcy do skonkretyzowania wysokości dochodzonego roszczenia tj. przynajmniej kwot, jakich wnioskodawca domaga się doliczenia do podstawy wymiaru świadczenia za poszczególne okresy oraz przedstawienia sposobu ich wyliczenia. Nie wymagało to absolutnie wiadomości specjalistycznych a jeśli nawet strona inicjująca występowanie z roszczeniem nie umiała dokonać samodzielnego wyliczenia tegoż roszczenia – to w jej gestii i interesie leżało ewentualne posłużenie się oceną specjalisty. Oczywiście warunkiem prawidłowego i logicznego wyliczenia wynagrodzeń wnioskodawcy poprzez matematyczne porównanie do ułamkowych części wynagrodzenia R. S. i Z. R. odpowiadających kwocie partyjnych składek wymagało tak znajomości przepisów wewnętrzzakładowych (u.z.p., regulaminy) jak też zasad obliczania składek partyjnych. Inicjatywy w kierunku pozyskania przez Sąd wskazanych dokumentów źródłowych należało właśnie oczekiwać od zawodowego pełnomocnika wnioskodawcy.

Gdyby Sąd pozyskał właściwe akty prawa wewnętrznego, gdyby następnie przymusił pełnomocnika wnioskodawcy do dokładnego sprecyzowania roszczenia oraz wskazania sposobu jego obliczenia, to do tak sprecyzowanego roszczenia mógłby się dopiero odnieść pozwany.

Dysponując zaś materiałą prawną oraz faktami (a ustalenie zarówno prawa jak i faktów należy do Sądu a nie do biegłego) Sąd mógłby podjąć się próby zweryfikowania właściwie doprecyzowanego roszczenia jako uzasadnionego bądź nieuzasadnionego. Znajomość prawa oraz umiejętność jego właściwej interpretacji (także prawa „dawnego”, w tym przepisów wewnętrznych) jest atrybutem Sądu. Atrybutem Sądu jest także ocena, czy dany składnik wynagrodzenia był objęty składką na ubezpieczenie społeczne, czy też nie. Ustalenie wysokości składnika wynagrodzenia zależy natomiast od prostego matematycznego obliczenia. W dobie funkcjonujących arkuszy kalkulacyjnych, których znajomość stosowania nie powinna wykraczać poza kompetencje sędziego (także radcy prawnego czy adwokata – profesjonalnego pełnomocnika strony), dokonanie stosownego i logicznego wyliczenia nie powinno nastroczać trudności a w każdym razie nie wymaga wiedzy specjalistycznej.

Tymczasem pełnomocnik całą swą inicjatywę ograniczał wyłącznie do wniosku o powołanie biegłego księgowego, który to powinien być przez Sąd oddalony jako co najmniej przedwczesny a nawet zbyteczny. Z niezrozumiałych powodów Sąd nie dysponując żadnymi przepisami wewnętrznymi, które umożliwiłyby przeprowadzenie logicznej

próby wyprowadzenia wynagrodzeń wnioskodawcy z partyjnych składek innych pracowników, dopuszcza dowód z opinii biegłego księgowego stawiając taką tezę dowodową, która w praktyce przenosi na biegłego ciężar dalszego prowadzenia procesu a w każdym razie istotnych i zastrzeżonych dla Sądu czynności dowodowych.

Sąd zachował zresztą niezrozumiałą i nie mogącą być zaaprobowaną konsekwencję w przerzuceniu na biegłego ciężaru prowadzenia postępowania nie zadając sobie trudu pozyskania przepisów prawa wewnętrznego, które zostały przez biegłego przywołane. Tym samym możliwość weryfikacji twierdzeń biegłego jest delikatnie rzecz ujmując iluzoryczna. Marginalnie nasuwa się tu jeszcze jedna uwaga porządkowa. Oczywiście z punktu widzenia obowiązków Sądu jakie niekiedy nakłada konieczność prawidłowego rozstrzygnięcia, wysokość poniesionych przez Sąd wydatków – kosztów postępowania nie może mieć znaczenia pierwszoplanowego. W żadnym razie względy ekonomiczne nie mogą zaś prowadzić do uszczuplenia prawa strony do właściwej ochrony jej praw podmiotowych przed sądami. Nie sposób jednak zaaprobować i pominąć milczeniem tego, że Sąd decydując się na przeprowadzenie zbędnego dowodu na okoliczności, których ustalenie pozostaje w sferze obowiązków Sądu, (w sprawie, w której roczna wartość dochodzonego roszczenia wynosi maksymalnie kilkaset złotych) obciąża Skarb Państwa zbędnym wydatkiem w kwocie ponad 1.700 zł.

Powyższe krytyczne uwagi nie zmieniają jednak tego, że w realiach przedmiotowej sprawy orzeczenie musiało zostać zaaprobowane, a apelacja pozwanego oddalona.

Jak już wyżej zaznaczono, reguły kontradyktoryjnego procesu wymagają od stron właściwej aktywności dowodowej oraz rzeczowego odnoszenia się do przeprowadzonych dowodów oraz przedstawiania własnej, logicznej kontrargumentacji względem stanowiska drugiej strony czy też niekorzystnych wniosków, jakie mogą płynąć z oceny dowodów.

Pozwany otrzymał opinię biegłego, która zawierała precyzyjne wnioski oparte o wywód, któremu trudno jest odmówić logiki, przynajmniej bez znajomości przywołanych przepisów. Rzeczą pozwanego było wystąpienie do Sądu o umożliwienie zapoznania się z regulacjami prawnymi, na których biegła oparła swe wnioski a następnie, o ile pozwany nie podziałby logiki zaprezentowanego przez biegłą wywodu wskazanie w którym miejscu rozumowanie biegłej dotknięte jest logicznymi mankamentami i posiada cechy dowolności. Pozwany nie przedstawił jednak żadnych zarzutów, żadnych wniosków, a wyłącznie tą argumentację, którą obecnie powiela w uzasadnieniu apelacji.

Zarzut, że ta sama biegła w sprawie XV U 298/10 wyraziła pogląd, że „nie można określić wysokości wynagrodzenia tzw. partowego, nie posiadając wartości złowionej ryby w okresach miesięcznych” nie ma jakiegokolwiek doniosłości. Sąd Okręgowy poprzez art.365 §2 k.p.c. jest związany wyłącznie rozstrzygnięciem w poprzedniej sprawie cywilnej a nie poglądami biegłego zaprezentowanymi w tamtej sprawie. We wskazanej zaś sprawie biegła wyraziła określony pogląd na gruncie innego materiału dowodowego albowiem bez odniesienia do składek partyjnych, na podstawie dowodów przedłożonych przez wnioskodawcę w późniejszym okresie. Prawem biegłej było w tych realiach zweryfikować swój pogląd, który okazał się nietrafiony.

Jak słusznie zaznacza pozwany w apelacji „W toku postępowania sądowego strona może dowodzić wysokości wynagrodzenia na potrzeby ustalenia wysokości podstawy wymiaru świadczenia wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w przepisach k.p.c.” Skąd więc pozwany wyprowadza pogląd, że „legitymacja związkowa nie stanowi środka dowodowego na okoliczność wysokości osiąganego wynagrodzenia, stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, a tym bardziej legitymacja członkowska Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej innego pracownika” ? Są to dokumenty prywatne, które podlegają ocenie z perspektywy art.233 §1 k.p.c. Pomijając zaś, że w osnowie apelacji pozwany w ogóle nie postawił Sądowi zarzutu naruszenia art.233 §1 k.p.c., to zarzutu tego nie stawia także w jej uzasadnieniu.

Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości zgadza się z wywodem pozwanego, że „Dopuszczenie dowodu z dokumentacji współpracownika następuje jednak wyjątkowo. Wynagrodzenie przyjmowane do wyliczenia wysokości świadczenia musi być ustalone w sposób pewny” oraz z dalszą treścią tego wywodu. Aby jednak wywód ten był procesowo doniosły, należało go wypełnić treścią na potrzebę przedmiotowej sprawy tj. wskazać, dlaczego w ocenie pozwanego w niniejszej

sprawie z dowodu skorzystać nie można było, innymi słowy, dlaczego ustalenia biegłej poczynione o te dowody są obarczone dowolnością, czy też – jak wskazuje pozwany – nie pozwalają na „wyliczenie wysokości świadczenia w sposób pewny”.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację stosownie do art.385 k.p.c. o kosztach orzekając na podstawie art.98, 99 i 108 w zw. z §11 ust.2 i 12 ust.2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz.U. Nr 163, poz.1349 ze zm.)