

Sygn. akt III AUa 1499/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak (spr.) SSA Daria Stanek
Protokolant:	sekretarz sądowy Urszula Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2018 r. w Gdańsku

sprawy R. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ponowne ustalenie wysokości kapitału początkowego

na skutek apelacji R. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt VII U 1453/16

1) zmienia zaskarżony wyrok i zobowiązuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. do ponownego ustalenia wysokości kapitału początkowego R. W. przy uwzględnieniu wynagrodzeń:

- za rok 1975 w kwocie 37.900,00 (trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset 00/100) złotych;

- za rok 1976 w kwocie 57.745,00 (pięćdziesiąt siedem tysięcy siedemset czterdzieści pięć 00/100) złotych;

- za rok 1977 w kwocie 68.043,00 (sześćdziesiąt osiem tysięcy czterdzieści trzy 00/100) złote;

2) zasądza od organu rentowego na rzecz R. W. kwotę 270,00 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 1499/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 3 sierpnia 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. odmówił ubezpieczonemu R. W. ponownego ustalenia wartości kapitału początkowego z uwzględnieniem zarobków za lata 1975- 1978 z tytułu zatrudnienia w (...) w G. wyliczonych w oparciu o dane zawarte w książeczce żeglarskiej.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony R. W..

W odpowiedzi na odwołanie ubezpieczonego pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z 13 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W okresie od dnia 2 stycznia 1975 r. r. do dnia 1 grudnia 1978r. ubezpieczony był zatrudniony w (...) S.A. w G. na stanowisku asystenta radiooficera.

Decyzją z 18 maja 2007 r. pozwany organ rentowy ustalił ubezpieczonemu wysokość kapitału początkowego. Do ustalenia wartości kapitału początkowego Zakład przyjął podstawę wymiaru kapitału początkowego w kwocie 2016,18 zł. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyliczony z 10 kolejnych lat kalendarzowych wyniósł 165,14%. Zakład przyjął 28 lat, 11 miesięcy i 23 dni okresów składkowych. Kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 212, 469,40.

W przypadku ubezpieczonego wyliczenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru z 10 kolejnych lat kalendarzowych jest najkorzystniejsze.

Ubezpieczony nie przedłożył zaświadczenia o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia /druk Rp – 7/ z (...) w G., wobec czego do przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia za ten okres zostało przyjęte obowiązujące w tym okresie wynagrodzenie minimalne pracowników, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy.

W dniu 16 czerwca 2016 r. ubezpieczony przedłożył Książeczkę Żeglarską nr (...) z wpisami o zamustrowaniu na 3 statkach handlowych :

-m/s L. od 16 lipca 1975 do 11 sierpnia 1976

- m/s B. od 29 listopada 1976 do 12 maja 1977

- m/s L. od 21 czerwca 1977 do 31 sierpnia 1978

i na tej podstawie wniósł o ponowne obliczenie kapitału początkowego i emerytury z doliczeniem wszystkich przysługujących dodatków, w tym dodatku dewizowego.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 3 sierpnia 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. odmówił ubezpieczonemu R. W. ponownego ustalenia wartości kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999r. ponieważ książeczka żeglarska nie stanowi środka dowodowego przy ustalaniu podstawy wymiaru.

Ubezpieczony wniósł o wyliczenie jego wynagrodzenia w czasie pracy w (...) przez biegłego, w związku z czym sąd wezwał go do przedłożenia książeczki celno – dewizowej, gdyż wiadomym jest sądowi z urzędu, że takie książeczki ze wskazaniem okresu pobierania i wysokości dodatku dewizowego przedkładają inni byli pracownicy (...).

Ubezpieczony poinformował, że książeczki celno – dewizowej nie posiada.

Sąd Okręgowy wskazał, iż skarżący decyzję pozwanego organu, zaprzeczając jego twierdzeniom, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla ubezpieczonego ustaleń, winna była w postępowaniu przed Sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych w ten sposób ustaleń dotyczących obowiązku

ubezpieczeń społecznych, ale również, nie ograniczając się do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jej stanowiskiem reprezentowanym w odwołaniu od decyzji.

Sąd I instancji podkreślił, iż niesporne było, iż dokumentacja płacowa pracowników (...) w G. z lat 1975-1978 nie została zachowana, w związku z ówczesnym jedynie 12-letnim okresem obowiązkowego jej przechowywania. Dodatek dewizowy chociaż nie stanowił składnika osobowego funduszu płac i był wolny od składki na ubezpieczenie społeczne, to od 1972 roku jego równowartość stanowił podstawę wymiaru świadczenia emerytalnego. Ale dodatku tego, bez zachowanej dokumentacji płacowej i książeczki celno – dewizowej nie można ustalić. Okres zamustrowania na statku nie był bowiem równoznaczny z okresem pobierania dodatku dewizowego, bo załoga na statku była zamustrowana również np. w czasie remontu, rozładunku, załadunku, sprawdzania prawidłowości działania instalacji i urządzeń czy oczekiwania na pozwolenie wyjścia w morze.

Zdaniem Sądu Okręgowego, na podstawie książeczki dewizowo-celnej można ustalić ilość dni pobytu w podróży zagranicznej w poszczególnych latach i strefie pływania oraz dzienny dodatek dewizowy w dolarach USA, a książeczka żeglarska podstawy do takich ustaleń nie daje.

Zatem uwzględniając powyższe, na zasadzie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w związku z przywołanymi wyżej przepisami, Sąd Okręgowy odwołanie oddalił.

Na marginesie Sąd I instancji wspomniał, że zdaniem sądu, nawet gdyby ubezpieczony wykazał faktyczną wysokość otrzymanego z (...) wynagrodzenia, to nie wpłynęłaby ona na powiększenie kapitału początkowego i emerytury, bo najwyższe zarobki uzyskiwał w latach 1989- 1998 i obliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z tych 10 lat wynosi 165, 14 %, wskaźnik obliczony z 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o emeryturę, wybranych z całego okresu ubezpieczenia byłby niższy, o czym ubezpieczony może się przekonać zapoznając się ze swoimi aktami emerytalnymi.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę, ewentualnie o uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Apelujący podniósł, że wszystkie dokumenty, które są potrzebne do odtworzenia moich pełnych zarobków (w tym dodatku dewizowego, dodatku eksploatacyjnego i innych) za lata 1975-1977 pracy w (...) G., znajdują się w siedzibie (...) przy Al. (...), (...)-(...) G.. Nie są to dokumenty jawne, ponieważ zawierają dane osobowe wszystkich członków załogi na statkach, na których był zamustrowany. Dlatego tylko Sąd może wystąpić o te dokumenty do (...) w G.. Dokumenty, które znajdują się w (...) i na podstawie których można odtworzyć jego pełne wynagrodzenie w latach 1975-1977 to min:

- kartoteka personalna
- kartoteki załogowe
- dodatek strefowy
- dodatek dewizowy i eksploatacyjny
- układ zbiorowy pracy podpisany także przez Związki Zawodowe

Z istniejących dokumentów w (...) G. wnioskodawcy wydano jedynie ksero kartoteki personalnej, którą wnioskodawca dołączył do apelacji. Biegły na podstawie tej kartoteki i pozostałych dokumentów ma pełną możliwość odtworzenia jego pełnych zarobków.

Skarżący podniósł także, iż brak książeczki dewizowo-celnej nie powoduje braku możliwości odtworzenia pełnych wynagrodzeń za lata 1975-1977 pracy w (...) G. przez biegłego w tej dziedzinie, ponieważ książeczka dewizowo-celna

nie jest dokumentem płacowym. Książeczka może jedynie pomóc biegłemu w odtworzeniu jego zarobków, ale nie stanowi i nigdy nie stanowiła dokumentu na podstawie którego armator dokonywał właściwych obliczeń płacowych.

Apelujący zauważył, że czas zamustrowania na statku, rzeczywiście nie był okresem równoznacznym z okresem pobierania dodatku dewizowego, ale głównym składnikiem wynagrodzenia oprócz pensji podstawowej był dodatek dewizowy. Dodatek dewizowy przysługiwał każdemu członkowi załogi od pierwszego dnia wypłynięcia w morze, aż do dnia powrotu z rejsu do kraju. Wysokość dodatku dewizowego była uzależniona od strefy /rejonu pływania.

Skarżący wniósł o powołanie biegłego K. T., która na podstawie istniejących dokumentów (z lat 1975-1977) odtworzy pełne wynagrodzenie wnioskodawcy.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy, w świetle uzupełnionego postępowania dowodowego, okazała się zasadna.

Przedmiotem niniejszej sprawy była decyzja organu rentowego odmawiająca wnioskodawcy ponownego ustalenia wysokości kapitału początkowego z uwzględnieniem okresu zatrudnienia w (...) S.A. w G. od 2 stycznia 1975 r. do 1 grudnia 1978 r.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 173 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1270 j.t. ze zm.; dalej: ustawa emerytalna), dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem wejścia w życie ustawy opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek ustala się kapitał początkowy. Kapitał początkowy stanowi równowartość kwoty obliczonej według zasad określonych w art. 174 pomnożonej przez wyrażone w miesiącach średnie dalsze trwanie życia ustalone zgodnie z art. 26 ust.3 dla osób w wieku 62 lat. Wartość kapitału początkowego ustala się na dzień wejścia w życie ustawy tj. na dzień 1 stycznia 1999r.

Art. 174 ust. 1 ustawy emerytalnej stanowi, iż kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12. Stosownie do treści art. 174 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, przy ustalaniu kapitału początkowego przyjmuje się przebyte przed dniem wejścia w życie ustawy:

- 1) okresy składkowe, o których mowa w art. 6,
- 2) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 5,
- 3) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt 1-4 i 6-12, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2.

Podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz art. 18, z tym że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu od dnia 1 stycznia 1980 r. do dnia 31 grudnia 1998 r. (według treści przepisu w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji). Odesłanie z art. 174 ust. 3 ustawy do wymienionych w nim przepisów oznacza, że zasady ustalania podstawy wymiaru kapitału początkowego są takie same, jak zasady ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent. Ogólne zasady ustalania tej podstawy uregulowane są w art. 15 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne 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. Prawo wyboru okresu kolejnych 10 lat kalendarzowych ograniczone jest w przypadku ustalania podstawy wymiaru kapitału początkowego do lat 1980-1998. Natomiast według art. 15 ust. 6 tejże ustawy, 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.

Na mocy art. 116 ust. 5 w związku z art. 194 tej ustawy oraz § 20 punkt 1 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.), dalej: rozporządzenie, środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość zarobku lub dochodu stanowiącego podstawę wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia zakładów pracy wystawione według wzoru ustalonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych albo legitymacja ubezpieczeniowa zawierająca wpisy dotyczące okresów zatrudnienia i wysokości osiągniętych zarobków.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i utartą praktyką w postępowaniu przed sądem ubezpieczeń społecznych nie obowiązują ograniczenia, co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty a także kapitału początkowego określone w § 20 rozporządzenia. W postępowaniu przed sądem fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie mogą być dowodzone wszelkimi dostępnymi środkami, a do sądu należy ocena ich wiarygodności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1997r., sygn. akt II UKN 186/97, OSNP 1998/11/342). Przepisy rozporządzenia regulujące postępowanie o świadczenia emerytalno-rentowe przed organem rentowym, zawierające ograniczenia dowodowe, nie mają zastosowania w postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadne były podniesione w apelacji zarzuty, iż skoro wnioskodawca powoływał się w toku postępowania na dokumenty, na podstawie których możliwe byłoby odtworzenie jego wynagrodzenia w spornym okresie, a których jemu nie udostępniono ze względu na ochronę danych osobowych innych pracowników, to Sąd I instancji mógł samodzielnie zwrócić się do pracodawcy ubezpieczonego o nadesłanie tych dokumentów. Zdaniem Sądu II instancji, w sytuacji takiej trudno powoływać się na brak inicjatywy dowodowej strony.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny w toku postępowania drugoinstancyjnego zwrócił się do (...) o nadesłanie dokumentów wnioskodawcy, tj. jego kartoteki personalnej, kartoteki załogowej, dodatku strefowego, dewizowego i eksploatacyjnego za lata 1975 - 1978, a także o nadesłanie układu zbiorowego pracy i regulaminu wynagradzania obowiązującego w tych okresach.

Następnie, po doprecyzowaniu przez wnioskodawcę swojego stanowiska, Sąd II instancji dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, K. T., na okoliczność wyliczenia wysokości wynagrodzenia potrzebnego do ustalenia wysokości kapitału początkowego za okres zamustrowania wnioskodawcy na statkach handlowych należących do (...) G.:

-m/s L. od 16 lipca 1975 do 11 sierpnia 1976

- m/s B. od 29 listopada 1976 do 12 maja 1977

- m/s L. od 21 czerwca 1977 do 31 sierpnia 1978

na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy i aktach organu rentowego.

Biegła z zakresu księgowości sporządziła opinię, wyliczając podstawę naliczenia kapitału początkowego, z uwzględnieniem płacy zasadniczej, dodatku okrętowego, dodatku dewizowego i wynagrodzenia za urlop w latach 1975, 1976 i 1977. Biegła wyjaśniła, iż po szczegółowym przeanalizowaniu posiadanej dokumentacji oraz zasad wynagradzania uregulowanych w wymienionych Układach Zbiorowych Pracy, stwierdziła, iż składnikami wynagrodzenia wnioskodawcy są: płaca zasadnicza, dodatek okrętowy, wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy oraz wolne dni z tytułu dni ustawowo wolnych od pracy spędzonych na morzu a nabytych po 1 lipca 1974r. Biegła wyjaśniła również, iż dodatek dewizowy, chociaż nie stanowił składnika osobowego funduszu płac i był wolny od składki na ubezpieczenie społeczne, to od 1972 roku jego równowartość stanowiła podstawę wymiaru świadczenia. Nadto biegła wyjaśniła sposób obliczenia poszczególnych składników wynagrodzenia. Wskazała także, iż w przypadku pracy ponad normalny czas pracy jak również za pracę wykonaną na podstawie polecenia właściwego przełożonego należało się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe w wysokości 50% stawki godzinowej lub 100% stawki godzinowej,

w zależności w jakich godzinach była ta praca wykonywana. Również wynagrodzenie z tytułu pracy w niedziele i święta w ramach dziennej normy czasu pracy było uzależnione od pobytu statku na morzu czy postoju w porcie i przysługiwało w wysokości: 200% stawki godzinowej za każdą godzinę pracy w porcie, 100% stawki godzinowej za każdą godzinę pracy na morzu. Ze względu na brak faktycznej dokumentacji płacowej w Przedsiębiorstwie nie można na podstawie posiadanej dokumentacji jednoznacznie ustalić w jakich dniach przebywał statek na morzu, stał w porcie oraz przebywał w odpowiedniej strefie pływania, tj. umiarkowanej czy tropikalnej, a tym samym ustalenia ilości godzin wynikających z przekroczenia regulaminowego czasu pracy jak również godzin z tytułu pracy w niedziele i święta w ramach dziennej normy pracy i wyliczenia wynagrodzenia z tego tytułu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, opinia biegłej z zakresu księgowości sporządzona została rzetelnie, z uwzględnieniem całokształtu dokumentacji wnioskodawcy przesłanej przez (...) oraz znajdującej się w aktach organu rentowego. Podkreślenia także wymaga, iż żadna ze stron pomimo zobowiązania Sądu nie wniosła zastrzeżeń do opinii.

Wobec powyższego, w świetle nadesłanej dokumentacji oraz opinii biegłej, Sąd Apelacyjny uznał, iż zasadne było roszczenie wnioskodawcy o przeliczenie mu kapitału początkowego, z uwzględnieniem jego wynagrodzenia w (...) w latach 1975 – 1977, co należało uczynić w sposób wskazany w opinii biegłej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zobowiązał Zakład Ubezpieczeń społecznych do ponownego ustalenia wysokości kapitału początkowego wnioskodawcy, jak w punkcie 1 wyroku.

W punkcie 2 wyroku zgodnie z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015, poz. 1804) i art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny, uwzględniając nakład pracy pełnomocnika, orzekł o kosztach postępowania drugoinstancyjnego w ten sposób, że zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz wnioskodawcy kwotę 270 złotych.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Daria Stanek