

Sygn. akt III AUa 322/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2012 r.

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

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Krystyna Smaga (spr.)
Sędziowie:	SA Bogdan Świerk SA Elżbieta Czaja
Protokolant: st. prot. sądowy Krzysztof Wiater	

po rozpoznaniu w dniu 14 sierpnia 2012 r. w Lublinie

sprawy E. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o wysokość kapitału początkowego

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Siedlcach

z dnia 14 lutego 2012 r. sygn. akt IV U 299/11

**I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że wysokość kapitału początkowego wnioskodawczyni E. S. obniża do kwoty 97492,23 (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dwa 23/100) złotych;**

**II. oddala apelację w pozostałej części.**

**III AUa 322/12**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z dnia 6 kwietnia 2011 r odmówił E. S. ponownego ustalenia kapitału początkowego. Organ rentowy wskazał, że okres pracy od 14 listopada 1978 r do 15 października 1990 r, o którego doliczenie wносиła ubezpieczona, został już uwzględniony do stażu jako okres składkowy.

Od decyzji tej odwołanie złożyła E. S., wnosząc o przyjęcie wynagrodzeń za okres pracy, w którym pracowała na podstawie umowy agencyjnej do wyliczenia wskaźnika podstawy wymiaru kapitału początkowego.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił E. S. wysokość kapitału początkowego na kwotę 133 837,33 zł przy przyjęciu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 87,94 %.

Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie jest uzasadnione. Zgodnie z art. 173 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.), 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. Sposób obliczania kapitału początkowego regulują przepisy art. 174 i 185 cytowanej ustawy. Odpowiednio stosuje się również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (Dz. U. z 1975 r Nr 46, poz. 250 ze zm.).

Sąd wskazał, że stan faktyczny jest bezsporny. Wnioskodawczyni, urodzona (...), złożyła 17 marca 2011 r wniosek o ponowne wyliczenie kapitału początkowego i doliczenie okresu pracy w charakterze agenta - sprzedawcy. Z uwagi na brak kart wynagrodzeń w aktach osobowych, do wniosku tego załączyła m.in. kalkulacje finansowe. Na rozprawie 14 lutego 2012 r wnioskodawczyni zeznała, że w czasie pracy na podstawie umowy agencyjnej osiągała dosyć duże dochody, gdyż sklep miał wysokie obroty. Naliczano jej miesięczny ryczałt.

W ocenie Sądu decyzja ZUS nie jest zasadna. Jak wynika z § 9 i 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r (Dz. U. Nr 46, poz. 250 ze zm.), w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, składka na ubezpieczenie wynosi 18% podstawy jej wymiaru. Składkę na ubezpieczenie osoby, która zawarła umowę, opłaca w części wynoszącej 10% podstawy jej wymiaru ta osoba, a w pozostałej części - jednostka gospodarki uspołecznionej. Składkę na ubezpieczenie osoby współpracującej opłaca w części wynoszącej 10% podstawy wymiaru osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie zgody na współpracę, a w pozostałej części jednostka gospodarki uspołecznionej. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie i podstawa wymiaru świadczeń z ubezpieczenia nie mogą przekraczać 10 000 zł miesięcznie. Przepis § 12 został następnie zmieniony rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 1982 r (Dz. U. Nr 13, poz. 102) i brzmiał: „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie może przekroczyć pięciokrotnej kwoty najniższego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej” - obowiązujące od dnia 17 maja 1982 r. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 8 grudnia 1983 r (Dz. U. Nr 68, poz. 305) wysokość składki została zmieniona na 25%, z tego 14% płaci agent, a 11% jednostka – przepis obowiązujący od 1 stycznia 1984 r do 31 grudnia 1989 r. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r (Dz. U. Nr 7, poz. 41) w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne - składki na ubezpieczenie społeczne osób wykonujących prace na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia oraz osób z nimi współpracujących wynoszą 38%, z czego agent płaci 19% i 19% płaci przedsiębiorstwo. Według § 22, podstawę do ubezpieczenia stanowi zadeklarowany dochód nie niższy od kwoty odpowiadającej 60% przeciętnego wynagrodzenia. Przeciętne wynagrodzenie wg GUS w 1990 r wynosiło 1.029.637,00 zł miesięcznie.

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęty przez organ rentowy sposób obliczenia kapitału początkowego prowadzi do zaniżenia należnego w przyszłości świadczenia emerytalnego i pozostaje w sprzeczności z określoną w art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zasadą równego traktowania ubezpieczonych.

Sąd Okręgowy, ustalając wysokość wynagrodzenia za pracę osiąganego przez ubezpieczoną w latach 1978 - 1990 i wyliczając wysokość kapitału początkowego, oparł się na opinii biegłej księgowej A. D. (k. 19-22 a.s.) oraz projekcie decyzji o ustaleniu kapitału początkowego (k. 29-31 a.s.). Sąd podzielił opinię biegłej w całej rozciągłości, ponieważ

biegła oparła swoje wyliczenia o cytowane wyżej przepisy. Zdaniem Sądu Okręgowego, zastrzeżenia do opinii składane przez ZUS w pismach procesowych nie są zasadne. Nieuwzględnienie argumentacji ubezpieczonej i jej wysokich zarobków doprowadziłoby do nierównego traktowania ubezpieczonych. Wobec powyższego Sąd uznał opinię biegłej za prawidłową. Biegła oparła swoje wyliczenia o dostępną dokumentację.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od tego wyroku wniósł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 174 ust. 3 w związku z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r Nr 153, poz. 1227 ze zm.),
- naruszenie prawa procesowego poprzez przekroczenie określonej w art. 233 § 1 kpc zasady swobodnej oceny dowodów.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że w myśl art. 174 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, 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 1 stycznia 1980 r do 31 grudnia 1998 r. Z art. 175 ust. 1 w związku z art. 116 ust. 5 ustawy wynika obowiązek dostarczenia organowi rentowemu dokumentacji umożliwiającej ustalenie kapitału początkowego. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej, podstawę wymiaru emerytury stanowi przeciętna podstawa składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe lub ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego z kolejnych lat kalendarzowych. Z powyższego wynika, że przy wyliczaniu podstawy wymiaru kapitału początkowego bierze się pod uwagę wszystkie składniki wypłacanych uposażeń (przychodów), które stanowiły podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. W związku z tym w sprawie o wysokość kapitału początkowego musi istnieć dowód w przedmiocie przychodów osoby zainteresowanej, które to przychody stanowiły podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie i mogą stanowić podstawę wymiaru świadczenia.

Biegła księgowa podała, że E. S. pracowała w (...) w S. na warunkach zlecenia i w imieniu zleceniodawcy: na podstawie umowy nr (...) zawartej 14 listopada 1978 r na okres trzech lat od 1 grudnia 1978 r do 30 listopada 1981 r, na podstawie umowy nr (...) zawartej 30 listopada 1981 r na czas nieokreślony, na podstawie umowy nr (...) z 1 czerwca 1983 r zawartej na czas nieokreślony. Stosunek pracy z ubezpieczoną został rozwiązany z dniem 15 października 1990 r poprzez wypowiedzenie umowy przez zakład pracy. Biegła wskazała, że w trakcie trwania umów zlecenia E. S. prowadziła punkt sprzedaży detalicznej na własny rachunek i ryzyko oraz wносиła odpłatności określone w umowach. Bez względu na wysokość osiąganych faktycznych przychodów, przychodem dla celów ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty była w przypadku ubezpieczonej w spornym okresie, kwota będąca podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne - rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r (Dz. U. Nr 46, poz. 250) w sprawie wykonania ustaw o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia. Jednocześnie biegła podała, że na podstawie załączonych do akt sprawy kalkulacji finansowych nie można jednoznacznie ustalić wartości miesięcznego dochodu wnioskodawczyni, stanowiącego podstawę do naliczenia obowiązkowych składek ubezpieczeniowych. Biegła zaznaczyła, że podstawy do naliczenia składek ubezpieczeniowych, które można by uznać za dochody dla celów emerytalnych i rentowych od 1982 r były określone w sposób nie odpowiadający obowiązującym w tamtym okresie przepisom i w tej sytuacji, zdaniem biegłej, w przypadku ubezpieczonej dokumentem potwierdzającym wysokość faktycznie deklarowanego dochodu do ubezpieczenia społecznego mogą być dowody wpłat składek ubezpieczeniowych na konto ZUS lub imienne deklaracje ubezpieczeniowe składane do ZUS przez Przedsiębiorstwo Handlu (...) w S.. Reasumując biegła ustaliła, że na podstawie załączonych kalkulacji finansowych nie można jednoznacznie określić deklarowanego przychodu będącego podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne

wnioskodawczyni. Przyjmując jednak założenie, że Przedsiębiorstwo Handlu (...) w S. wносиło opłaty na ubezpieczenia (...) na rzecz (...) w wysokościach określonych w kalkulacjach finansowych, biegła obliczyła hipotetyczną wartość rocznego dochodu E. S. będącego podstawą do wymiaru emerytury lub renty w okresie zatrudnienia w (...) w S..

Zdaniem organu rentowego, w niniejszej sprawie nieuprawnionym jest jednak przyjęcie ustaleń biegłej, z uwagi na fakt, iż są one obciążone dużą dozą niepewności co do tego, że wskazane przez biegłą wysokości podstawy wymiaru składek faktycznie miały zastosowanie w przypadku ubezpieczonej w spornym okresie. W sprawie brak jest dokumentów pośrednich potwierdzających kwoty dokonywanych wpłat przez osobę wykonującą umowę. Ustalenia biegłej są natomiast niewystarczające do przyjęcia, ile wynosiły podstawy do ubezpieczenia społecznego wnioskodawczyni w okresie od 4 listopada 1978 r do 15 października 1990 r.

W ocenie apelującego, podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne nie może stanowić kalkulacja finansowa. Kalkulacja finansowa jest to bowiem założenie finansowe co do wielkości obrotu, ewentualnych kosztów i ewentualnego zysku. Kalkulacja nie może być natomiast utożsamiana z pojęciem uzyskanego dochodu czy przychodu, które stanowiłyby podstawę wymiaru składek. Tym bardziej, że biegła zwróciła uwagę, iż wskazane w kalkulacjach podstawy do naliczenia składek ubezpieczeniowych, które można by uznać za dochody dla celów emerytalnych i rentowych E. S. od 1982 r były określane w sposób nie odpowiadający obowiązującym w tamtym okresie przepisom.

Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 22 maja 2012 r zobowiązał organ rentowy do wyliczenia wysokości kapitału początkowego przy przyjęciu w spornym okresie minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej z okresu pracy wnioskodawczyni od 14 listopada 1978 r do 15 października 1990 r (k. 55 akt sprawy)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych sporządził projekt decyzji wyliczającej wysokość kapitału początkowego. W piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2012 r podał, że projekcie decyzji nie uwzględniono wynagrodzenia za okres od 14 listopada 1978 r do 16 maja 1982 r, ponieważ podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie osób, które zawarły umowę na zasadach zryczałtowanej odpłatności nie stanowiła kwota najniższego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia). W rozporządzeniu tym określona została jedynie kwota maksymalnej składki. Za okres od 17 maja 1982 r do 31 grudnia 1989 r przyjęto kwoty najniższego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 1982 r, zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia). Za okres od 1 stycznia 1990 r do 15 października 1990 r przyjęto kwoty odpowiadające 60% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej (rozporządzenie 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 projekcie decyzji o ponownym wyliczeniu wartości kapitału początkowego wnioskodawczyni z dnia 4 czerwca 2012 r Zakład przyjął podstawę wymiaru kapitału początkowego w kwocie 561,61 zł. Do obliczenia podstawy wymiaru kapitału początkowego oraz obliczenia wskaźnika wysokości tej podstawy przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z dziesięciu kolejnych lat kalendarzowych, tj. od 1 stycznia 1989 r do 31 grudnia 1998 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego wyniósł 46,00%. Podstawę wymiaru kapitału początkowego ustalono w wyniku pomnożenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 46,00% przez kwotę 1220,89 zł, tj. kwotę bazową określoną w ustawie. Ostatecznie kapitał początkowy wnioskodawczyni ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r wyniósł 97492,23 zł.

Sąd Apelacyjny, po uzupełnieniu postępowania, zważył co następuje.

Apelacja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest częściowo zasadna.

Sąd Okręgowy, wyliczając wysokość dochodu wnioskodawczynie z tytułu umowy agencyjnej wykonywanej na warunkach zlecenia na rzecz (...) w spornym okresie na podstawie znajdujących się w aktach osobowych wnioskodawczynie „kalkulacji finansowych”, naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 § 1 kpc. W sprawie bezsporne jest, że co do okresu pracy wnioskodawczynie od 14 listopada 1978 r do 15 października 1990 r. nie ma żadnych dokumentów stwierdzających wysokość dochodu, czy też wysokość odprowadzanych od tego przychodu składek na ubezpieczenie społeczne.

Nie jest dowodem wysokości uzyskiwanego przychodu „kalkulacja finansowa”, z której nie wynika, czy faktycznie takie wielkości dochodu zostały przez wnioskodawczynie uzyskane, a wskazane tam obciążenia finansowe przychodu odprowadzone. Są to bowiem teoretyczne wyliczenia dotyczące wysokości sprzedaży, marży, kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo, zysku przedsiębiorstwa, odpłatności agentów. Nie jest też wystarczającym dowodem w sprawie zeznanie wnioskodawczynie, stwierdzające że miała w sklepie duże obroty i wysokie przychody. Zatem wyliczenie przychodu wnioskodawczynie za lata 1978 - 1990 sporządzone przez biegłą z zakresu księgowości ma charakter hipotetyczny i nie może być podstawą wyliczenia kapitału początkowego wnioskodawczynie na podstawie art. 174 ust. 3 w związku z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r Nr 153, poz. 1227 ze zm.). Podstawę wymiaru kapitału początkowego winna bowiem stanowić podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Jednak, jak wskazywał organ rentowy, cały sporny okres pracy wnioskodawczynie na podstawie umowy wykonywanej na warunkach zlecenia został doliczony do stażu ubezpieczeniowego jako okres składkowy. Na cały okres wystawione zostało zaświadczenie o pracy (na druku świadectwa pracy).

W tej sytuacji, w okresach, kiedy dla objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy zlecenia, czy umowy agencyjnej, konieczne było uzyskanie minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w celu objęcia tym ubezpieczeniem, należy przyjąć, że wnioskodawczynie taką podstawę wymiaru składek osiągnęła. I tylko taka podstawa wymiaru składek może być przyjęta do wyliczenia wysokości kapitału początkowego, wobec braku dowodów na faktycznie wyższy dochód.

Stosownie do § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 1982 r (Dz. U. Nr 13 z dnia 17 maja 1982 r, poz. 102), zmieniającego rozporządzenie w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jeżeli czas pracy określony w umowie odpowiada co najmniej pełnemu wymiarowi czasu pracy obowiązującego pracowników jednostki gospodarki uspołecznionej, która zawarła umowę, podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie ustalona stosownie do § 2 i § 3 ust. 1 nie może być niższa od kwoty najniższego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej. Zgodnie zaś treścią § 22 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 (Dz. U. Nr 7, poz. 41), podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie stanowi, z zastrzeżeniem ust. 2, dochód bieżąco zadeklarowany przez jednostkę gospodarki uspołecznionej za zgodą osoby, która zawarła umowę, nie niższy jednak od kwoty odpowiadającej 60% przeciętnego wynagrodzenia i nie wyższy od dochodu zadeklarowanego za poprzedni miesiąc więcej niż o 50%.

Natomiast w okresie wcześniejszym, przed obowiązywaniem rozporządzenia z dnia 21 kwietnia 1982 r (rozporządzenie obowiązywało od daty ogłoszenia, tj. od 17 maja 1982 r), przepisy nie wskazywały minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia i umowy agencyjnej. Przed dniem 17 maja 1982 r nie ma w ogóle możliwości ustalenia dochodu wnioskodawczynie z tytułu pracy na podstawie umowy agencyjnej.

Prawidłowe jest w tej sytuacji hipotetyczne wyliczenie kapitału początkowego, sporządzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 4 czerwca 2012 r, ustalające wysokość kapitału na kwotę 97492,23 zł przy przyjęciu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 46,00%. W takiej wysokości powinien być wyliczony kapitał początkowy wnioskodawczynie. Nie ma natomiast podstaw, aby w ogóle nie uwzględnić przychodu z tytułu pracy wnioskodawczynie

na podstawie umowy agencyjnej, wykonywanej przez nią na warunkach zlecenia w okresie objętym sporem. Zaskarżona decyzja ZUS z dnia 6 kwietnia 2011 r, odmawiająca ponownego ustalenia kapitału początkowego, nie była prawidłowa.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, uwzględniając częściowo apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie art. 386 § 1 kpc i art. 385 kpc zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że obniżył wysokość kapitału początkowego wnioskodawczyni do kwoty 97492,23%, oddalając apelację w pozostałej części.