

Sygn. akt VIII U 52/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Łazowska
Protokolant:	Kamila Niemczyk

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2016 r. w Gliwicach

sprawy W. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania W. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

z dnia 18 listopada 2015 r. **nr** (...)

1. umarza postępowanie w zakresie doliczenia do stażu pracy odwołującej okresu od 26 kwietnia 1972 r. do 13 sierpnia 1979 r.,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. zasądza od organu rentowego na rzecz odwołującej 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) SSO Grażyna Łazowska

Sygn. akt: VIII U 52/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18.11.2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z., przyznał ubezpieczonej W. S. prawo do emerytury, poczynając od 1.07.2015r., tj. od miesiąca zgłoszenia wniosku. Do obliczenia świadczenia przyjęto kwotę kapitału początkowego ustalonego decyzją z dnia 16.11.2015. Organ rentowy nie zaliczył ubezpieczonej okresu zatrudnienia na podstawie umowy agencyjnej w (...) Prasa K. Ruch z uwagi na brak stosowanej dokumentacji.

W odwołaniu ubezpieczona domagała się zmiany ww. decyzji poprzez uwzględnienie w wysokości świadczenia okresu pracy w (...) Prasa K. Ruch od 9 listopada 1973r. do 13 sierpnia 1979r. W uzasadnieniu podkreśliła, że na dowód wykonywania owej pracy stale i w pełnym wymiarze czasu pracy posiada legitymację służbową oraz zeznania

świadków. Nadto wskazała, że z uwagi na brak dokumentacji płacowej wnosi o uwzględnienie w wysokości kapitału początkowego i świadczenia emerytalnego co najmniej minimalnego wynagrodzenia za okres pracy w tym zakładzie pracy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania. W toku postępowania decyzją z dnia 21.01.2016r. przeliczono wysokość emerytury ubezpieczonej i zaliczono do stażu pracy okres zatrudnienia w (...) Prasa-K.-Ruch, w związku z czym organ rentowy w tym zakresie wniosł o umorzenie postępowania. Organ rentowy podtrzymał stanowisko o braku możliwości zastosowania przy ustalaniu wysokości kapitału początkowego i emerytury minimalnego wynagrodzenia za ten okres pracy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W okresie od 9 listopada 1973r. do 13 sierpnia 1979r. ubezpieczona, była zatrudniona w Przedsiębiorstwie (...) w R. (dalej Przedsiębiorstwo) w charakterze sprzedawcy na podstawie umowy agencyjnej.

W dniu 9.11.1973r. Przedsiębiorstwo to zawarło z ubezpieczoną umowę nr (...), którą powierzono jej prowadzenie sprzedaży w kiosku (...) w K.. Zaznaczono, że kiosk będzie czynny w godzinach od 6 do 21 w dni powszednie, od 7 do 12 w niedziele i święta a dyżur będzie pełniony od 7 do 20. W umowie wskazano, że sprzedawca nie nabywa uprawnień pracownika Przedsiębiorstwa, w tym w szczególności praw do ubezpieczeń społecznych i urlopu. Ubezpieczona została zobowiązana do osobistego wykonywania pracy i miała prawo korzystać przy tym z pomocy członków rodziny lub innych osób pozostających z nią w gospodarstwie domowym. Wskazano nadto, że Przedsiębiorstwo ubezpiecza odwołującą w (...) od następstw nieszczęśliwych wypadków, przy czym odwołująca wyraziła zgodę na potrącanie składek z przysługującej jej prowizji. Odwołująca została zobowiązana do odprowadzania utargów dziennych i prowadzenia dokumentacji na potrzeby rozliczenia z powierzonego mienia.

Za świadczone usługi odwołująca otrzymywała wynagrodzenie prowizyjne, określone stawką procentową od uzyskanego obrotu, w wysokości ustalonej w załączniku do umowy, płatne do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu pracy oraz miała prawo do premii na zasadach określonych odrębnymi przepisami. Przedsiębiorstwo było uprawnione do dokonywania z należnej sprzedawcy prowizji potrąceń z tytułów:

- podatku od wynagrodzeń zgodnie z obowiązującymi przepisami, kary pieniężne,
- kar pieniężnych,
- składek na (...) i Fundusz Socjalny,
- potrąceń na które sprzedawca wyraził pisemną zgodę.

W umowie wskazano, że w przypadku wspólnego prowadzenia punktu sprzedaży wynagrodzenie prowizyjne podlega podziałowi według klucza procentowego zaproponowanego przez sprzedawców i zatwierdzonego przez Przedsiębiorstwo.

W okresie od 9.11.1973r. ubezpieczona prowadziła kiosk wraz z K. A., z którą dzieliła się wynagrodzeniem w proporcji: ubezpieczona- 45%, K. A. -55%.

Na podstawie zawartej w dniu 1.04.1974r. kolejnej umowy o tożsamej treści ubezpieczona prowadziła kiosk samodzielnie.

W dniu 1.06.1974r. Przedsiębiorstwo zawarło z ubezpieczoną umowę nr (...) o podobnej jak wyżej treści, z tym że w §16 podano, że sprzedawca podlega ubezpieczeniu społecznemu na zasadach określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15.06.1973r. w sprawie ubezpieczenia społecznego osób prowadzących na podstawie umowy agencyjnej działalność na rzecz przedsiębiorstwa upowszechnienia prasy i książki [Dz.U. 27 poz. 156] oraz że składki będą potrącały z wynagrodzenia za każdy miesiąc i przekazywane do ZUS. W tabeli stawek prowizyjnych ustalono

wysokość wynagrodzenia sprzedawcy uzależnioną od uzyskiwanego obrotu. W oparciu o tę umowę odwołująca prowadziła kiosk samodzielnie do dnia 2.07.1974r.

Następnie w dniu 3.07.1974r. Przedsiębiorstwo zawarło umowę agencyjną nr 273/74 o identycznej jak powyższa treści z odwołującą i E. H., w której ustalono, że odwołująca otrzymuje 55% prowizji a jej współniczka 45%. Od 1.11.1974r. odwołująca w oparciu o umowę nr (...) na takich samych zasadach prowadziła kiosk z Z. S.. W dniu 2.01.1975r. ubezpieczona zobowiązała się do samodzielnego wypłacania wynagrodzenia z uzyskanych utargów wg przekazywanych jej list płac. W okresie od 15.07 do 2.08.1975r. ubezpieczona korzystała z dni wolnych wobec czego prowizję za czas nieobecności odwołującej naliczono na rzecz Z. S..

Od 8.10.1975r. na podstawie umowy agencyjnej nr 209/75 odwołująca prowadziła kiosk samodzielnie. W dniu 10.11.1975r. Przedsiębiorstwo uwzględniło wniosek ubezpieczonej o okresowe zastępstwo w prowadzonym kiosku przez F. S..

Przedsiębiorstwo w dniu 28.02.1976r. potwierdziło, że odwołująca podlega ubezpieczeniu społecznemu od 1.01.1976r. Od 1.03.1976r. na podstawie umowy agencyjnej nr 32/76 odwołująca prowadziła kiosk z M. G., która otrzymywała 90% wynagrodzenia prowizyjnego. Z dniem 6.04.1976r. nastąpiła zmiana podziału prowizji w ten sposób, że odwołująca otrzymywała 55% a M. G. 45%.

Od 1.04.1977r. ubezpieczona w oparciu o umowę agencyjną nr 73/77 prowadziła kiosk z A. S. i M. G., przy czym wynagrodzenie odwołującej ustalono na 45% prowizji. Od 13.06.1977r. odwołująca prowadziła kiosk z A. S. z wynagrodzeniem prowizyjnym w wysokości 55% - umowa nr (...). Od 1 do 16.08.1977r. ubezpieczona nie świadczyła pracy.

W umowach agencyjnych nr 209/75, 32/76, 73/77, 226/77. Przedsiębiorstwo jako podstawę ubezpieczenia społecznego powoływało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15.06.1973r.

Aneksiem z dnia 29.11.1977r. wprowadzono zmianę do umowy nr (...) w którym wskazano, że odwołująca podlega ubezpieczeniu społecznemu na zasadach określonych w ustawie z dnia 19.12.1975r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki społecznej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (Dz. U. Nr 45, poz. 232) i w przepisach wykonawczych. Podano również, że część składki ubezpieczeniowej obciążającej sprzedawcę Przedsiębiorstwo potrąca z prowizji (10%) w każdym miesiącu i przekazuje do ZUS.

W przekazanych z archiwum akt osobowym brak jest umów zawieranych z ubezpieczoną za dalszy okres. W dniu 11.08.1979r. odwołująca zwróciła się o natychmiastowe rozwiązanie umowy o pracę i jej prośba została uwzględniona ze skutkiem na dzień 13.08.1979r.

W żadnej w opisanych wyżej umów zawartych z odwołującą nie wskazano, że wypłacane jej wynagrodzenie nie może być niższe od obowiązującego w tym czasie wynagrodzenia minimalnego bądź jego części. Nie zachowała się dokumentacja płacowa jak również dokumenty wykazujące wysokość osiągniętych obrotów w prowadzonym przez odwołującą kiosku (...). Ubezpieczona nie pamięta wysokości otrzymywanego wynagrodzenia.

/ dowód: akta, rentowe osobowe i przesłuchanie ubezpieczonej/.

Sąd zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na początku wskazać należy, że zgodnie z § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno - rentowe (Dz. U.237. 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.

Dla celów obliczenia wysokości emerytury organ rentowy musi dysponować pewnymi danymi, co do wysokości dochodów ubezpieczonego. Wprawdzie w postępowaniu przed sądem nie obowiązują ograniczenia, co do zakresu środków dowodowych stwierdzających wysokość wynagrodzenia i może być ono wykazywane wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego, co nie oznacza jednakże, iż może być ono określone w sposób przybliżony lub prawdopodobny. Nie jest możliwe wyliczenie wysokości wynagrodzenia, a w konsekwencji wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśredniane, przybliżone. Do ustalenia wysokości emerytury winna być przyjmowana faktyczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 października 2015r., sygn. akt III AUa 205/15, LEX nr 1817534)..

Nie można wysokości zarobków, stanowiących podstawę do wyliczenia składek na ubezpieczenie społeczne ustalać w sposób hipotetyczny, oparty jedynie na domniemaniu. Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są bowiem normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wysokości wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny. Przy obliczaniu wysokości podstawy emerytury, bierze się zatem pod uwagę dokładnie ustaloną wartość - wysokość uzyskiwanego w określonym czasie wynagrodzenia. Tym samym, w sprawie o ustalenie podstawy wymiaru składki, należy dokładnie określić wysokość wszystkich składników wynagrodzenia, które mają być uwzględnione” (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 22 września 2015r., sygn. akt III AUa 370/14).

W rozpoznawanej sprawie ubezpieczona domaga się przyjęcia wynagrodzenia minimalnego za podstawę wymiaru składek za okres zatrudnienia w Przedsiębiorstwie (...) od 9.11.1973r. do 13.08.1979r. /ten okres został podany w odwołaniu/, a co za tym idzie przeliczenia kapitału początkowego i emerytury. Nie spornym jest, że odwołująca nie przedstawiła żadnych dowodów wykazujących wysokość otrzymanego w tym okresie wynagrodzenia i takiej dokumentacji nie posiada następcą Przedsiębiorstwa. Z zawartych z ubezpieczoną umów agencyjnych wynika wprost, że wynagrodzenie prowizyjne sprzedawcy uzależnione było od wysokości obrotów w prowadzonym kiosku. W żadnej z nich nie wskazano, że wynagrodzenie to nie może być niższe niż minimalne.

Obowiązujące w tym okresie przepisy nie gwarantowały agentom minimalnego wynagrodzenia. Obowiązku wypłaty co najmniej minimalnego wynagrodzenia agentom nie można dopatrzeć się w przepisach regulujących ubezpieczenie społeczne agentów. Odwołująca została objęta obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym od 1.07.1973r. na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 1973 r. w sprawie ubezpieczenia społecznego osób prowadzących na podstawie umowy agencyjnej działalność na rzecz przedsiębiorstw upowszechniania prasy i książki Robotniczej Spółdzielni Wydawniczej "Prasa - Książka - Ruch". [Dz. U. 27 poz. 156]. Rozporządzenie nie określa minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie i wskazuje jedynie, że są one opłacane w połowie przez agenta i przedsiębiorstwo.

W oparciu o delegację zawartą w § 9 rozporządzenia wydane zostało zarządzenie Ministra Pracy, Płacy i Spraw Socjalnych z dnia 19.06.1973r. w sprawie podstawy wymiaru świadczeń i składek oraz wysokości składek na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących na podstawie umowy agencyjnej działalność na rzecz przedsiębiorstw upowszechniania prasy i książki (...) Spółdzielni (...) "Prasa - K. - Ruch" [M.P.28.177]. Zgodnie z § 2 zarządzenia „ Podstawę wymiaru świadczeń i składek na ubezpieczenie społeczne stanowi zarobek miesięczny, od którego oblicza się podatek od wynagrodzeń”.

Jak stanowi § 4 „Składki na ubezpieczenie społeczne za ubezpieczonych i za osoby z nimi współpracujące wynoszą 10% zarobku ubezpieczonego (§ 2 ust. 1) lub ryczałtu, określonego dla osoby współpracującej z ubezpieczonym (§ 3). Ubezpieczony opłaca za siebie i za osoby z nim współpracujące składkę na ubezpieczenie społeczne w wysokości 5% podstawy jej wymiaru. Pozostałą część składki opłaca przedsiębiorstwo upowszechniania prasy i książki (...) Spółdzielni (...) "Prasa - K. - Ruch".

Zarządzenie również nie określa podstawy wymiaru składek dla agentów i czyni to tylko w stosunku do osób współpracujących w § 3 – „podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób współpracujących z ubezpieczonym stanowi zryczałtowana kwota w wysokości 1.000 zł miesięcznie.”

Z dniem 1.01.1976r. przepisy powyższe zastąpiła ustawa z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia [Dz.U. 45.232]. Przepisy dotyczące podstawy składek na ubezpieczenia społeczne stanowią:

Art. 27 - 1. Składkę na ubezpieczenie opłaca się za każdy miesiąc, w którym istniało ubezpieczenie.

2. Składek na ubezpieczenie nie opłaca się w okresie pobierania przez ubezpieczonego zasiłku chorobowego lub macierzyńskiego.

Art. 28. - 1. Jeżeli po upływie roku kalendarzowego okaże się, że w ciągu tego roku przeciętny miesięczny dochód z wykonywania umowy nie osiągnął połowy najniższego wynagrodzenia w gospodarce uspołecznionej, składki opłacone za ten rok podlegają zwrotowi, a tego roku nie wlicza się do okresu ubezpieczenia wymaganego do uzyskania świadczeń na podstawie ustawy. Kwotę składek podlegającą zwrotowi pomniejsza się o kwotę pobranych w ciągu tego roku zasiłków przewidzianych w art. 6 ust. 1 pkt 2 i 3.

2. Przy ustalaniu przeciętnego miesięcznego dochodu określonego w ust. 1 nie bierze się pod uwagę miesięcy, w których nie istniał obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie w myśl art. 27 ust. 2.

3. W razie rozwiązania lub wygaśnięcia umowy przed upływem roku kalendarzowego przeciętny miesięczny dochód określony w ust. 1 ustala się za okres do rozwiązania lub wygaśnięcia umowy.

Na podstawie delegacji zawartej w art. 7 i 29 ww. ustawy wydane zostało 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.46.250], które również nie określa minimalnej podstawy składek na ubezpieczenie społeczne dla agentów / czyni to tylko dla osób współpracujących]. Zgodnie z jego zapisami:

§ 2 - 1. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie osób, które zawarły umowę na zasadach prowizyjnych, stanowi prowizja.

2. Jeżeli prowizja obejmuje również kwotę przeznaczoną na utrzymanie środków służących do właściwego wykonywania umowy lub współpracy, a w szczególności na rzeczowe koszty transportu, czynsze, opłaty dzierżawne i remonty, kwoty tej nie wlicza się do podstawy wymiaru składek.

3. Jednostka gospodarki uspołecznionej obowiązana jest do określenia w umowie, jaką część prowizji albo jaką kwotę stanowią wydatki na cele wymienione w ust. 2.

4. Jeżeli prowizja podlega podatkowi od wynagrodzeń, podstawę wymiaru składek stanowi prowizja obliczona z uwzględnieniem ust. 2, pomniejszona o ten podatek.

§ 3 - Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie osób, które zawarły umowę na zasadach zryczałtowanej odpłatności, stanowi podstawa wymiaru podatku od wynagrodzeń pomniejszona o ten podatek; jeżeli podatek od wynagrodzeń ustalony jest w kwocie ryczałtowej, przyjmuje się, że wynosi on 12%.

§ 9. - 1. Składka na ubezpieczenie wynosi 18% podstawy jej wymiaru.

2. Składkę na ubezpieczenie osoby, która zawarła umowę, opłaca w części wynoszącej 10% podstawy jej wymiaru ta osoba, a w pozostałej części - jednostka gospodarki uspołecznionej.

3. Składkę na ubezpieczenie osoby współpracującej opłaca w części wynoszącej 10% podstawy jej wymiaru osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie zgody na współpracę, a w pozostałej części - jednostka gospodarki społecznej.

§ 12. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie i podstawa wymiaru świadczeń z ubezpieczenia nie mogą przekraczać 10 tys. zł miesięcznie.

Mając powyższe na uwadze Sąd nie znalazł podstaw do przyjęcia, że odwołująca jako agent Przedsiębiorstwa otrzymywała co najmniej minimalne wynagrodzenie. Dodać należy, że przez większość spornego okresu odwołująca prowadziła kiosk ze współniczką i wtedy sprzedawcy sami ustalali godziny pracy. Brak jest dokumentacji dotyczącej czasu pracy odwołującej, co oznacza niemożność ustalenia czy świadczyła pracę w wymiarze obowiązującym w tym okresie pracowników.

Podkreślenia wymaga, że odwołująca była zatrudniona na podstawie umowy agencyjnej, a nie zaś umowy o pracę, tak więc brak podstaw do przyjęcia za ten okres wynagrodzenia minimalnego na podstawie art. 15 ust. 2a ustawy z dnia 17.12.1998r. o rentach i emeryturach z FUS (Dz.U.2016.887 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że zaświadczenie wydane przez (...) SA z dnia 18.12.2015r. (k.21) nie jest wiarygodne i nie może być podstawą przyjęcia, że w spornym okresie wynagrodzenie prowizyjne odwołującej nie było niższe niż od wynagrodzenia minimalnego. Okoliczność ta bowiem nie wynika ani z ustalonego stanu faktycznego ani obowiązujących w tym czasie przepisów prawa, a wydający zaświadczenie nie przedstawił żadnych dokumentów, na podstawie których je wydał.

W tym stanie rzeczy, Sąd uznał odwołanie w części w jakiej ubezpieczona domagała się przeliczenia emerytury przy przyjęciu wynagrodzenia minimalnego za spornym okres za bezzasadne i na mocy art. 477¹⁴ § 1 kpc oddalił je w punkcie 1 wyroku. Na podstawie art. 477¹³ kpc Sąd umorzył postępowanie w zakresie w jakim organ rentowy częściowo uwzględnił żądanie ubezpieczonej.

(-) SSO Grażyna Łazowska