

Sygn. akt **III AUa 589/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Cierpiał (spr.)

Sędziowie: SSA Marta Sawińska

del. SSO Renata Pohl

Protokolant: st.sekr. sąd. Karolina Majchrzak

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018 r. w Poznaniu

sprawy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o.o. w N. S.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.**

przy udziale zainteresowanej: E. M.

o podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o.o. w N. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 22 marca 2017 r. sygn. akt IV U 1667/15

u c h y l a zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w instancji odwoławczej.

del SSO Renata Pohl	SSA Jolanta Cierpiał	SSA Marta Sawińska
---------------------	----------------------	--------------------

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lutego 2015r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe E. M. jako osoby przebywającej na urlopie wychowawczym udzielonym przez płatnika składek Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) Sp. z o.o. w N. S. w okresie od 07.12.2011r. do 04.08.2013r. wynosiła: za miesiące 01.2012r. do 02.2012r. – 2.049,60 złotych; za miesiące 03.2012r. do 05.2012r. – 2.152,05 zł.; za miesiące 06.2012r. do 08.2012r. – 2.187,65 zł.; za miesiące 09.2012r. do 11.2012r. – 2.098,09 zł.; za miesiące 12.2012r. do 02.2013r. – 2.106,13 zł.; za miesiące 03.2013r. do 05.2013r. – 2.214,18 zł.; za miesiące 06.2013r. do 07.2013r. – 2.214,84 zł.; za miesiąc 08.2013r. – 285,79 zł.

Płatnik składek (...) Sp. z o.o. odwołał się od w/w decyzji zarzucając jej rażące naruszenie przepisów prawa materialnego wskazując, że podstawy wymiaru składek zostały przez płatnika ustalone prawidłowo ponieważ E. M. w rzeczywistości otrzymywała niższe wynagrodzenie za pracę od przyjętego przez ZUS

Wyrokiem z dnia 22 marca 2017 r., uzupełnionym postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2017r., Sąd Okręgowy w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w sprawie o sygn. akt IV U 1667/15, oddalił wniesione odwołanie oraz obciążył odwołującego obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w wysokości 60 zł.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowią następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu I instancji.

E. M. zatrudniona jest u płatnika składek od roku 2003. Pracowała jako szwaczka zatrudniona na czas nieokreślony. Pracowała w systemie akordowym i otrzymywała zmienne wynagrodzenie za pracę.

W okresie od 07.12.2011r. do 04.08.2013r. przebywała na urlopie wychowawczym.

12 miesięcy poprzedzających urlop wychowawczy obejmuje miesiące od grudnia 2010r. do listopada 2011r. W tym okresie wynagrodzenie za pracę zainteresowana uzyskiwała jedynie w miesiącach październiku i listopadzie 2011r., przy czym za miesiąc październik 2011r. otrzymała wynagrodzenie za urlop od dnia 15.10.2011r. – za 11 dni urlopu wypoczynkowego.

Za przepracowane dni robocze w październiku otrzymała wynagrodzenie 1.188,88 złotych. Wynagrodzenie uzyskane za jeden dzień pracy wyniosło średnio 108,08 złotych, a za 21 dni roboczych przypadających na miesiąc październik 2011r., wynagrodzenie zainteresowanej wyniosło 2.269,68 złotych. W miesiącu listopadzie 2011r. E. M. przebywała na urlopie wypoczynkowym – 20 dni, a jej wynagrodzenie za ten okres wyniosło 2.160 złotych.

Przeciętne wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składki emerytalno-rentowej wyniosło zatem 2.214,84 złotych [(2.269,68 zł. + 2.160 zł.) : 2]. Wynagrodzenie to przewyższało minimalne wynagrodzenie za pracę w okresie spornym, a 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale ogłoszonego w komunikacie Prezes GUS wynosiło: za miesiące 01.2012r. do 02.2012r. – 2.049,60 złotych; za miesiące 03.2012r. do 05.2012r. – 2.152,05 zł.; za miesiące 06.2012r. do 08.2012r. – 2.187,65 zł.; za miesiące 09.2012r. do 11.2012r. – 2.098,09 zł.; za miesiące 12.2012r. do 02.2013r. – 2.106,13 zł.; za miesiące 03.2013r. do 05.2013r. – 2.214,18 zł.; za miesiące 06.2013r. do 08.2013r. – 2.244,03 zł;

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd I instancji zważył, iż odwołanie płatnika składek było niezasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż do dnia 31 sierpnia 2013r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urloпах wychowawczych stanowiła kwota przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wypłaconego za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop. Ustalona podstawa nie mogła być jednak wyższa niż kwota 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Zgodnie z art. 18 ust. 5 b i ust. 14 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. 2013 poz. 1442 z późn. zm. w brzmieniu obowiązującym do 31.08.2013r.) oraz Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (Dz.U.Nr 161, poz. 1106 ze zm.), przeciętne miesięczne wynagrodzenie ustala się przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego przez ubezpieczonego przez liczbę miesięcy, w których wynagrodzenie to zostało osiągnięte. W przypadku, gdy ubezpieczony w okresie 12 miesięcy poprzedzających przejście na urlop wychowawczy otrzymał wynagrodzenie za krótszy okres, np. z powodu pobierania zasiłku chorobowego (macierzyńskiego), należy uwzględnić pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia uzyskane u danego płatnika. Jeżeli pracownik przed przejściem na urlop wychowawczy w okresie ostatnich 12 miesięcy nie otrzymał wynagrodzenia za żaden pełny miesiąc, przy ustaleniu podstawy wymiaru składek z tytułu przebywania na tym urlopie należy przyjąć:

- 1) wynagrodzenie miesięczne określone w umowie o pracę lub w innym akcie nawiązującym stosunek pracy, jeżeli wynagrodzenie przysługuje w stałej miesięcznej wysokości;
- 2) wynagrodzenie, które pracownik osiągnąłby, gdyby przepracował pełny miesiąc kalendarzowy, jeżeli pracownik otrzymuje wynagrodzenie zmienne.

Wynagrodzenie określone w stawce godzinowej traktuje się jak wynagrodzenie stałe. Jeżeli w okresie, za który wynagrodzenie uwzględnia się przy ustaleniu podstawy wymiaru składek z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym pracownik nie osiągnął pełnego wynagrodzenia wskutek nieprzepracowania części miesiąca z przyczyn usprawiedliwionych:

- wyłącza się wynagrodzenie, w których pracownik przepracował mniej niż połowę obowiązującego go w danym miesiącu czasu pracy,
- przyjmuje się po uzupełnieniu wynagrodzenia za miesiące, w których pracownik przepracował co najmniej połowę obowiązującego go w danym miesiącu czasu pracy.

W ocenie Sadu I instancji na równi z dniami, w których pracownik świadczył pracę, traktuje się dni urlopu wypoczynkowego i inne dni nieobecności w pracy, za które pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Kwotę ustalonej podstawy wymiaru składek z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym zmniejsza się proporcjonalnie w przypadku, jeśli tytuł do ubezpieczeń (przebywanie na urlopie wychowawczym) powstał lub ustał w trakcie miesiąca. Dotyczy to zarówno przypadku, gdy odpowiada ona 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, minimalnemu wynagrodzeniu lub kwocie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Ustawa nakazuje ustalać przeciętne wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop wychowawczy. Tym samym nie należy brać po uwagę miesiąca, w trakcie którego urlop się rozpoczął.

Odnosząc powyższe zasady do sytuacji zainteresowanej E. M. Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalno-rentowe w zaskarżonej decyzji została ustalona prawidłowo. W świetle przeprowadzonych przez Sąd dowodów, w szczególności akt ZUS oraz opinii biegłej z dziedziny rachunkowości, stwierdzić należało, że uzyskana przez zainteresowaną przeciętna podstawa wymiaru obliczona w oparciu o wypłacone jej faktycznie wynagrodzenia za pracę w okresie roku poprzedzającego urlop wychowawczy wyniosła 2.214,84 złotych i była wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę w okresie spornym. Górną granicę podstawy wymiaru składki w tym okresie stanowiło 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Przeciętne wynagrodzenie za pracę zainteresowanej obliczone według schematu wskazanego powyżej przekraczało 60% przeciętnego wynagrodzenia w okresach od stycznia 2012r. do maja 2013r. Oznacza to, że płatnik składek powinien przyjąć od dnia rozpoczęcia urlopu wychowawczego do maja 2013r. kwotę odpowiadającą 60% przeciętnego wynagrodzenia. Następnie od czerwca 2013r. podstawa ta powinna wynosić 2.214,84 złotych, bowiem obowiązująca od tego czasu kwota odpowiadająca 60% przeciętnego wynagrodzenia była wyższa od osiągniętego przez E. M. wynagrodzenia za pracę.

Sąd Okręgowy nie znalazł przy tym podstaw do kwestionowania opinii powołanej w sprawie biegłej, w całości opierając swoje ustalenia na wnioskach płynących z tych opinii. Zarzuty płatnika składek ocenił zaś jako nieznajdujące uzasadnienia w obowiązującym stanie prawnym.

Z uwagi na powyższe okoliczności, w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł o oddaleniu odwołania.

W apelacji od powyższego wyroku płatnik składek, reprezentowany przez radcę prawnego, zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 5b w zw. z ust. 14 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 172 Kodeksu pracy, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie za zgodne z prawem ustalenie przez

ZUS podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe E. M. wyższej niż przeciętne miesięczne wynagrodzenie za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop wychowawczy;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na pominięciu okoliczności pobierania przez ubezpieczoną wynagrodzenia akordowego, oraz przyjęciu i powtórzeniu stwierdzeń biegłego co do sposobu ustalenia podstawy wymiaru składek bez podania podstaw prawnych tych stwierdzeń;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj.

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadka A. C., w których potwierdziła ona otrzymywanie zmiennego wynagrodzenia akordowego przez E. M. i nieprzepracowanie przez nią ani jednego dnia w okresie 12 miesięcy poprzedzających urlop wychowawczy, oraz poprzez błędną ocenę opinii biegłego, w której dokonał on ustaleń powołując się na bieżące wyjaśnienia komórek merytorycznych zakładu, nie wskazując, które ustalenia i wnioski opinii mają oparcie w przepisach prawa, a które w interpretacjach i poglądach organu rentowego;
- art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia wraz z przytoczeniem przepisów prawa, na podstawie których Sąd I instancji wydał zaskarżony wyrok.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji sporządził uzasadnienie swojego wyroku w sposób uniemożliwiający stronie sprawdzenie prawidłowości rozstrzygnięcia poprzez odniesienie wyroku do wskazanych w uzasadnieniu przepisów prawa. Opinia biegłego nie zawierała rzetelnego uzasadnienia, a ponadto poglądy biegłego zostały wprost przytoczone w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Sąd I instancji nie dokonał oceny ani w żaden sposób nie wzmiankował w uzasadnieniu wyroku o dowodach z zeznań świadków. Podstawa wymiaru składek wyliczona przez Sąd została zawyżona po uprzednim oparciu wyliczenia na nierzeczywistych danych, opierających się jedynie na średnim wynagrodzeniu zainteresowanej za okres urlopu wypoczynkowego. Wbrew przepisom ustawy systemowej Sąd Okręgowy zaakceptował pogląd biegłego, że wynagrodzeniem miesięcznym w sytuacji wynagrodzenia zmiennego (akordowego) ma być wynagrodzenie urlopowe uśrednione według reguł określonych w przepisie art. 172 k.p. Doprowadziło to do ustalenia podstawy wymiaru składek w wysokości zawyżonej w stosunku do wynagrodzenia otrzymywanego w okresie rzeczywistego wykonywania pracy przez E. M..

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez stwierdzenie, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie pracownika – E. M. za okres od grudnia 2010 r. do sierpnia 2013 r. wynosi kwotę 2031,44 zł miesięcznie, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz płatnika kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację (...) Oddział w Z., reprezentowany przez radcę prawnego, wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja płatnika składek, umożliwiając instancyjną kontrolę zaskarżonego orzeczenia, doprowadziła ostatecznie do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zaznaczyć należy na wstępie, że zasadne były formułowane przez apelującego zarzuty pod kątem dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zaś wydanej na zlecenie tego Sądu opinii biegłego z dziedziny rachunkowości, podatków i analizy ekonomicznej, wraz z opiniami uzupełniającymi.

Błędnie została sformułowana bowiem już sama teza dowodowa postawiona w treści postanowienia o powołaniu biegłego z dnia 16 marca 2016 r. (k. 35). W postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych to sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. i art. 477^{14a} k.p.c.), w granicach

jej treści i przedmiotu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.04.2010 r., II UK 309/09, LEX nr 604210). Ujęcie tezy dowodowej w taki sposób, w jaki uczynił to Sąd Okręgowy, tj. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości na okoliczność prawidłowości obliczenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne E. M. w okresie spornym, stanowiło zaś o niesamodzielności Sądu orzekającego i oddaniu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy pod osąd powołanego biegłego, co jest niedopuszczalne.

Zważyć należy, iż sąd może korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, lecz biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń, do czego nie jest ani powołany, ani może nie mieć kwalifikacji. Dowód z opinii biegłego nie służy uzupełnianiu twierdzeń strony o faktach czy nawet do czynienia ustaleń w zakresie faktów możliwych do stwierdzenia na podstawie innych środków dowodowych. Dowód ten może być wykorzystany do weryfikowania wymagających wiedzy specjalnej powiązań między ustalonymi faktami albo do wyprowadzenia z tych faktów wniosków, których sformułowanie wymaga wiedzy specjalistycznej (art. 278 k.p.c.) – por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2012 r., I CSK 200/11, LEX nr 1133787. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Może pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego, czy zamiast nich wprowadzać własne stwierdzenia (por. wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP Nr 11–12/1991 poz. 300). Gdy więc sąd zleca biegłemu wydanie opinii, musi mieć na względzie to, czy dysponuje on wiadomościami specjalnymi niezbędnymi dla stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopuszczenie omawianego dowodu pociąga ze sobą dalsze konsekwencje odnośnie podstaw orzekania, ponieważ skoro opinia biegłych dostarcza sądowi wiedzy specjalistycznej, sąd nie może – wbrew opinii biegłych – oprzeć ustaleń w tym zakresie na własnym przekonaniu (zob. cyt. wcześniej wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., III UK 130/06). Z kolei, jeżeli biegły, z przekroczeniem granic swoich kompetencji, obok wypowiedzi wymagających wiadomości specjalnych, zamieści w opinii sugestie co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii prawnych, sąd powinien je pominać. Nie oznacza to jednak, że tylko z tej przyczyny opinia również w zakresie mieszczącym się w kompetencjach biegłego staje się nieprzydatna, gdyż jak każdy środek dowodowy podlega ona ocenie sądu orzekającego (zob. wyroki SN z dnia 3 lutego 2010 r., II PK 192/09, LEX Nr 584735 oraz z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 496/07, LEX Nr 465046).

Tymczasem Sąd I instancji postąpił wbrew przytoczonym wyżej regułom, zastępując własną ocenę zasadności wniesionego przez płatnika składek odwołania oceną dokonaną przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. O ile ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy czerpały jeszcze z materiału źródłowego zawartego w aktach sprawy, o tyle rozważania przezeń poczynione stanowiły już wierne odtworzenie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i wyliczeń ujętych w opinii głównej specjalisty sądowego, względnie w jego opiniach uzupełniających. Sąd I instancji wygodnie pominał przy tym zastrzeżenie zawarte w powyższej ekspertyzie, iż biegły nie dysponował pełnym zakresem materiału dowodowego niezbędnym do wydania merytorycznej opinii w sprawie (por. k. 42v), a mimo to podjął się tego zadania i jego rezultat przedłożył następnie do akt. Ani biegła, ani tym bardziej Sąd I instancji, nie rozprawili się też z twierdzeniami strony odwołującej, domagającej się przyjęcia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanej E. M. w kwocie 2031,44 zł. Przyjęcie takiej kwoty, jak sugerują zeznania świadka A. C. (k. 30v), mogło wynikać z uwzględnienia przez płatnika składek przy obliczeniach przeciętnego wynagrodzenia za okres 12 miesięcy poprzedzających wszelkie zwolnienia lekarskie, a nie tylko 12 miesięcy przed przejściem pracownika na urlop wychowawczy. Rozbieżność tę należało wyjaśnić poprzez wskazanie właściwej metody obliczenia wysokości składek dla osoby korzystającej z kilku możliwości usprawiedliwionej nieobecności w pracy przed okresem urlopu wychowawczego, czego jednak zaniechał Sąd Okręgowy, pośrednio na skutek zaniedbań w rzetelnym i pełnym sporządzeniu opinii przez biegłego z dziedziny rachunkowości. Zasadne okazały się w tym względzie wnoszone w toku sprawy zastrzeżenia odwołującego do opinii głównej i opinii uzupełniających biegłego, także co do nieprawidłowego zastosowania przyjętych przez tego ostatniego przepisów (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części tego uzasadnienia). Nie wywołały one jednak odpowiedniej refleksji po stronie opiniującego, a tym bardziej Sądu meriti, który bezkrytycznie przyjął i podzielił stanowisko biegłego, uznając je za wnikliwe, rzetelne, wyczerpujące i szczegółowe. Faktem pominiętym całkowicie przez Sąd Okręgowy jest natomiast to, że powołany specjalista zbyt uproszczył sposób wyliczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zainteresowanej, nie zważając na to, że nie mogło się ono dokonać w oparciu jedynie o

uśrednione wynagrodzenie urlopowe E. M. z okresu 3 miesięcy od lipca do września 2010 r. (por. k. 65v), a to już tylko z tego względu, że podstawę wymiaru składek stanowić mogła kwota 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (tj. w kwartale poprzedzającym kwartał rozpoczęcia korzystania z urlopu wychowawczego), zaś okresem porównawczym brany pod uwagę przy wyliczaniu podstawy wymiaru składki tej ubezpieczonej mógł być okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop wychowawczy, tj. okres od 1 grudnia 2010r. do 30 listopada 2011r. (por. art. 18 ust. 14 ustawy systemowej).

W tym miejscu konieczne staje się przytoczenie znajdujących zastosowanie przepisów prawa.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 19 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585, ze zm. – w brzmieniu obowiązującym w okresie spornym od 7.12.2011 r. do 4.08.2013 r., tj. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.08.2013 r.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegały osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej były osobami przebywającymi na urlopiach wychowawczych. Osoby te podlegały obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli nie miały ustalonego prawa do emerytury lub renty i nie miały innych tytułów rodzących obowiązek ubezpieczeń społecznych – art. 9 ust. 6 ustawy systemowej.

Z kolei w myśl art. 18 ust. 5b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu z wyżej przywołanej daty, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urlopie wychowawczym stanowiła kwota 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, z zastrzeżeniem ust. 14. Składka w nowej wysokości obowiązywała od trzeciego miesiąca następnego kwartału. Zgodnie z treścią ust. 14 tego samego artykułu podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o której mowa w ust. 5b, nie mogła być wyższa niż przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających urlop wychowawczy.

W podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, nie uwzględnia się wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz zasiłków (art. 18 ust. 2 ustawy systemowej).

W związku z powyższym, aby prawidłowo wyznaczyć podstawę wymiaru składek, pracodawca powinien co do zasady obliczyć średnie miesięczne wynagrodzenie pracownika, wypłacone za okres 12 miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu wychowawczego, a następnie porównać je z kwotą 60% przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Jeżeli wynagrodzenie pracownika nie przekraczało tej kwoty, wówczas byłaby ona podstawą wymiaru składek emerytalnej i rentowej. Natomiast w przypadku, gdyby okazało się ono równe albo wyższe od kwoty granicznej, wówczas pracodawca byłby zobowiązany ustalić składki od kwoty 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, z uwzględnieniem maksymalnej wysokości składek, jaka wynikała z końcowej części przepisu art. 18 ust. 14 ustawy systemowej.

Sąd Odwoławczy podziela przyjęty przez Sąd I instancji sposób ustalania kwoty przeciętnego wynagrodzenia z poprzednich 12 miesięcy, tj. poprzez odpowiednie zastosowanie reguł obowiązujących przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, określonych w art. 36 i nast. ustawy z dnia 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512, ze zm.). Próżno jednak szukać czy to w opinii biegłego sądowego, czy też w opartych na niej pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, podstaw do przyjęcia tego rodzaju analogii. Dostrzegając, iż problem ten nie spotkał się jak dotąd z zainteresowaniem ustawodawcy ani nie został rozstrzygnięty w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (jest jednak akceptowany i stosowany w praktyce organów rentowych, o czym przekonuje chociażby bieżące wyjaśnienie komórki merytorycznej ZUS w przedmiocie zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urlopiach wychowawczych, powszechnie dostępne w bazie wiedzy portalu internetowego ZUS), Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, iż upatruje dwojakich źródeł takiego odesłania.

Po pierwsze – w odesłaniu zawartym w przepisie § 8 ust. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28.05.1996 r. w sprawie urlopów i zasiłków wychowawczych (Dz. U. Nr 60, poz. 277), zgodnie z którym w sprawach nieunormowanych rozporządzeniem, dotyczących ustalania uprawnień do zasiłku wychowawczego, postępowania w sprawie tego zasiłku, jego wypłaty oraz zwrotu nieprawnie pobranego zasiłku, stosuje się odpowiednio przepisy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. O ile pojęciem przepisów „dotyczących ustalania uprawnień” objąć także przepisy dotyczące zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłków przysługujących ubezpieczonym będącym pracownikami (o których traktuje rozdział 8 ww. ustawy zasiłkowej), to wówczas przepisy art. 36 i nast. tej ustawy można stosować odpowiednio do ustalania uprawnień do zasiłku wychowawczego.

Rozporządzenie powyższe wydane zostało na podstawie art. 40a ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 1974 r. Nr 47, poz. 280) i art. 186 § 2 k.p., a w związku z uchyleniem ustawy z 1974 r. ów akt wykonawczy stracił oparcie prawne. Wobec powyższego bliższe wyrażonemu wyżej stanowisku Sądu II instancji jest poszukiwanie źródeł zastosowanej analogii w drugim z możliwych sposobów, a mianowicie poprzez odniesienie się do dyrektyw wykładni systemowej, nakazującej przyjmować, że podobne stany prawne powinno się rozstrzygać w podobny sposób. Założenie to jest tym bardziej uzasadnione, że eliminuje sytuacje, w których dochodziłoby do niczym nieuzasadnionego pokrzywdzenia ubezpieczonego pracownika, który decydując się na skorzystanie z urlopu wychowawczego po upływie innych, usprawiedliwionych okresów nieobecności w pracy, jakie miały miejsce w ostatnich 12 miesiącach jego zatrudnienia, byłby pozbawiany dalekosiężnych korzyści płynących z systemu emerytalno-rentowego, poprzez niezgodne z rzeczywistością ustalenie podstawy wymiaru jego składek na ubezpieczenia społeczne za czas tego urlopu (tj. poprzez ich ustalenie w oparciu o reguły zawarte wyłącznie w cyt. wyżej art. 18 ustawy systemowej). Takiego ograniczenia nie doznają natomiast pracownicy korzystający z zasiłków z ubezpieczenia chorobowego, dla których w analogicznych sytuacjach przepracowania niepełnych miesięcy kalendarzowych podstawę wymiaru tych zasiłków ustala się w sposób proporcjonalny do przepracowanego czasu i wynagrodzenia otrzymanego, względnie prognozowanego. Posłużenie się wykładnią systemową i odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących ustalania podstawy wymiaru zasiłków przy ustalaniu podstawy wymiaru składek pracowników przebywających na urloпах wychowawczych niweluje wspomniane różnice.

Wyjaśnwszy powyższe przytoczyć trzeba treść stosownych przepisów ustawy zasiłkowej z 1999 r. Zgodnie z jej art. 36 ust. 1 podstawę wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego ubezpieczonemu będącemu pracownikiem stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy.

Jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi wynagrodzenie, które ubezpieczony będący pracownikiem osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy. W tym przypadku podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi:

- 1) wynagrodzenie miesięczne określone w umowie o pracę lub w innym akcie, na podstawie którego powstał stosunek pracy, jeżeli wynagrodzenie przysługuje w stałej miesięcznej wysokości;
- 2) wynagrodzenie miesięczne obliczone przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego za przepracowane dni robocze przez liczbę dni przepracowanych i pomnożenie przez liczbę dni, które ubezpieczony będący pracownikiem był obowiązany przepracować w tym miesiącu, jeżeli przepracował choćby 1 dzień;
- 3) kwota zmiennych składników wynagrodzenia w przeciętnej miesięcznej wysokości, wypłacona za miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, pracownikom zatrudnionym na takim samym lub podobnym stanowisku pracy u pracodawcy, u którego przysługuje zasiłek chorobowy, jeżeli ubezpieczony będący pracownikiem nie osiągnął żadnego wynagrodzenia (art. 37 ust. 1 i 2 ustawy z 1999 r.).

Zgodnie natomiast z art. 38 ust. 1-3 omawianej ustawy, przeciętne miesięczne wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ustala się przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego przez ubezpieczonego będącego pracownikiem za okres, o którym mowa w art. 36 ust. 1 i 2, przez liczbę miesięcy, w których wynagrodzenie to zostało osiągnięte. Jeżeli w okresie powyższym ubezpieczony będący pracownikiem nie osiągnął wynagrodzenia wskutek nieobecności w pracy z przyczyn usprawiedliwionych, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego:

- 1) wyłącza się wynagrodzenie za miesiące, w których przepracował mniej niż połowę obowiązującego go czasu pracy;
- 2) przyjmuje się, po uzupełnieniu według zasad określonych w art. 37 ust. 2, wynagrodzenie z miesięcy, w których ubezpieczony będący pracownikiem przepracował co najmniej połowę obowiązującego go czasu pracy.

Jeżeli w okresie, o którym mowa powyżej, ubezpieczony będący pracownikiem w każdym miesiącu z przyczyn usprawiedliwionych wykonywał pracę przez mniej niż połowę obowiązującego go czasu pracy, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przyjmuje się wynagrodzenie za wszystkie miesiące po uzupełnieniu według zasad określonych w art. 37 ust. 2.

Mając na względzie treść powyższych przepisów ustawy zasiłkowej staje się oczywiste, że wyłączenie ich odpowiedniego stosowania prowadziło do ustalenia nieprawidłowego wynagrodzenia E. M., bo w tym przypadku – w myśl wyłącznie stosowanego wówczas przepisu art. 18 ustawy systemowej – przy obliczaniu podstawy wymiaru składek za okres urlopu wychowawczego pod uwagę musiałyby być brane rzeczywiście tylko (jak to uczynił biegły sądowy) jej wynagrodzenie urlopowe (ekwiwalent za urlop). Zainteresowana nie otrzymała bowiem wynagrodzenia w poprzednim kwartale, na podstawie którego można byłoby obliczyć przeciętną jego wysokość w tym czasie i następnie 60% tej wysokości (w myśl art. 18 ust. 5b), zatem wzięte zostało pod uwagę przeciętne miesięczne wynagrodzenie z okresu 12 miesięcy poprzedzających urlop wychowawczy, na które składało się wyłącznie wynagrodzenie osiągnięte przez nią w październiku i listopadzie 2011 r. (w myśl art. 18 ust. 14). Jednocześnie błędem opiniującego biegłego oraz Sądu było przyjęcie przy obliczaniu podstawy wymiaru składek E. M. wypłaconego jej za te miesiące wynagrodzenia urlopowego, które zgodnie z art. 172 k.p. – w odniesieniu do zmiennego wynagrodzenia za pracę, jakie bezsprzecznie przysługiwało zainteresowanej – już stanowi średnią z okresu 3, a w przypadkach znacznego wahania nawet 12 miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu. Doprowadziło to do ustalenia nierzeczywistej kwoty wynagrodzenia, jakie mogło być brane pod uwagę przy obliczaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

Oparcie się wyłącznie na błędnej opinii biegłego doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy, bowiem przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do weryfikacji prawidłowości stanowiska ZUS zawartego w zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji będzie zobowiązany do skontrolowania obliczeń poczynionych przez organ rentowy, postępując zgodnie z właściwymi przepisami, tj. posiłkując się zasadami ustalania średniego wynagrodzenia dla celów zasiłkowych, które zostały wskazane powyżej. Koniecznym będzie zatem ustalenie okresu, z którego średnia zarobków będzie podstawą do określenia podstawy wymiaru składek emerytalno-rentowych ubezpieczonej E. M., ustalenie średniego wynagrodzenia z miesięcy przyjętych do obliczenia podstawy wymiaru tych składek oraz porównanie otrzymanych wyników z kwotami granicznymi podstawy wymiaru składek obowiązującej osoby na urloпах wychowawczych. Sąd Okręgowy winien przesądzić, czy E. M. otrzymywała wynagrodzenie w stawce akordowej, a zatem wynagrodzenie zmienne, a jeżeli tak - ze szczególną uwagą powinien on odnieść się do treści przepisu art. 37 ust. 2 pkt 3 ustawy zasiłkowej z 1999 r. Konieczne wówczas będzie uzyskanie akt osobowych zainteresowanej i innych pracowników zatrudnionych na tym samym bądź zbliżonym stanowisku, uzyskujących wynagrodzenie w podobnej wysokości i na zbliżonych zasadach. Zwrócić należy jeszcze uwagę Sądu I instancji, iż oparcie się wyłącznie na uśrednionym wynagrodzeniu urlopowym, obliczonym zgodnie z art. 172 k.p., jest nieprawidłowe, bowiem ustawa zasiłkowa mówi w art. 38 o dniach przepracowanych – nie można więc bezrefleksyjnie

odstępować od brzmienia przepisu i przyjmować wynagrodzenia wypłaconego w ramach ekwiwalentu za okresy, kiedy praca nie była w rzeczywistości świadczona.

Sporządzając uzasadnienie ponownie wydanego wyroku Sąd I instancji baczyć powinien również na to, aby jego konstrukcja i treść odpowiadała wymogom przepisu art. 328 § 2 k.p.c., a zatem by stronom postępowania, a w razie takiej okoliczności – także sądowi kontrolującemu zapadły w sprawie wyrok – umożliwione zostało poznanie toku rozumowania Sądu Okręgowego i przeprowadzonej przezeń oceny wszystkich zgromadzonych dowodów.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art.386 § 4 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

Na podstawie art. 108 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny pozostawił Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

del SSO Renata Pohl	SSA Jolanta Cierpiał	SSA Marta Sawińska
---------------------	----------------------	--------------------