

Sygn. akt IX U 2189/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2019 r.

**Sąd Okręgowy** \_\_\_\_\_ w Gliwicach Wydział IX

**Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych** Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Joanna Smycz
Protokolant:	Iwona Porwoł

przy udziale ./.

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2019 r. w Rybniku

sprawy z odwołania K. K. (1) ( K. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek odwołania K. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 14 października 2016 r. Znak (...) - (...)

oddala odwołanie

Sędzia

**Sygn. akt IX U 2189/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 14 października 2016r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., na podstawie art.110a ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, odmówił ubezpieczonemu, K. K. (1) (K.), prawa do przeliczenia wysokości emerytury, gdyż nowoustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 20 lat, nie jest wyższy niż 250%.

Ubezpieczony wniósł odwołanie od decyzji domagając się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność uzyskiwanych przez ubezpieczonego wynagrodzeń w latach nieudokumentowanych, tj. do roku 1979.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie z przyczyn jak w zaskarżonej decyzji. Organ rentowy wskazał, że ubezpieczony nie udokumentował zarobków za lata 1968, 1970-1979.

### **Rozpoznając sprawę Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczonemu, urodzonemu (...), przysługuje prawo do emerytury górniczej od 15 marca 1996r. (o symbolu (...)) Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, wyliczony na podstawie wynagrodzenia z lat 1982- 1988, wyniósł 318,12% i został ograniczony do 250%.

Po przyznaniu prawa do świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu w KWK (...) w R. do 15.10.1996r.

Następnie od 1 sierpnia 2010r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu nową emeryturę górniczą (o symbolu (...)). Do ustalenia podstawy wymiaru tej emerytury organ rentowy przyjął podstawę wymiaru wcześniej przyznanej renty ze wskaźnikiem wysokości podstawy 318,12%, ograniczonym do 250%.

Ubezpieczony (...) złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru świadczenia – (...), od zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia według najkorzystniejszego wariantu (pkt 3 wniosku). Do wniosku dołączył zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z lat 1980-1996 wystawione przez (...) S.A.

W rozpoznaniu wniosku organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję omówioną na wstępie.

(dowód: akta organu rentowego).

Ubezpieczony zatrudniony był w KWK (...) w R. od 30.07.1968r. do 22.10.1968r. i od 02.11.1970r. do 15.10.1996r. kolejno na stanowiskach: młodszego górnik pod ziemią i górnik pod ziemią.

Ubezpieczony od 01.11.1972r. zatrudniony był na stanowisku górnik pod ziemią i od około 1989r. wykonywał prace jako górnik kombajnista.

Po odbyciu zasadniczej służby wojskowej, od 1970r. ubezpieczony wynagradzany był w systemie akordowym. Wysokość wynagrodzenia zależała od wydobycia w danym miesiącu. Oprócz wynagrodzenia zasadniczego ubezpieczony otrzymywał takie dodatki jak: 13-tka, deputat węglowy. Ożenił się w październiku 1976r. Ponadto otrzymywał wynagrodzenie z KG, barbórkę, premie uznaniowe wypłacane średnio raz na dwa miesiące. Ubezpieczony pracował w systemie trzyzmianowym. Pracował też w niedziele. Wykonywał pracę w przodkach, mniej więcej po roku pracy w ścianach jako młodszy górnik, a następnie górnik w latach późniejszych jako górnik kombajnista. W spornym okresie od 1975r. do 1979r. pracował w masce przeciwpyłowej jeżeli wykonywał pracę w ścianie. Wcześniej pracował łopatom i kilofami. Maski zostały wprowadzone tam, gdzie były maszyny urabiające. KWK (...) jest kopalnią o dużym zagrożeniu metanowym.

Kiedy ubezpieczony zatrudniony był na stanowisku górnik, był również rębaczem. Wynagrodzenie rębacza w ścianie nie różniło się od wynagrodzenia zwykłego górnik, natomiast poza ścianą górnik rębacz miał wyższą stawkę i kategorię zaszerogowania, np. w przypadku wykonywania robót przygotowawczych.

(dowód: akta osobowe ubezpieczonego za okres jego zatrudnienia w KWK (...) od 30.07.1968r. do 22.10.1968r. i od 02.11.1970r. do 15.10.1996r., zeznania ubezpieczonego złożone na rozprawie 18 lipca 2017r., protokół elektroniczny rozprawy k. 20 a.s.)

Najkorzystniejsze wynagrodzenie w 20 wybranych latach ubezpieczony uzyskał w latach 1974 -1976 i 1980-1996, po odtworzeniu wynagrodzeń z lat 1971-1979, przy przyjęciu, że ubezpieczony w tym okresie otrzymywał wynagrodzenie powszechnie obowiązujące w górnictwie, z uwzględnieniem dokumentacji zawartej w aktach osobowych, uregulowań płacowych obowiązujących w górnictwie oraz przy przyjęciu, że ubezpieczony, oprócz wynagrodzenia zasadniczego otrzymywał wynagrodzenie z Karty Górnika, pełny deputat węglowy. Biegły, przy odtwarzaniu wynagrodzenia za lata jw. uwzględnił także dodatek nocny, dodatek za II zmianę, dodatek za prace niebezpieczne, dodatek szkodliwy.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z powyżej wskazanych lat jest niższy niż 250% i wynosi 237,95%.

Odtworzone przez biegłego wynagrodzenie wyniosło: 1971r. – 32.159,208zł, 1972r. – 33.383,60zł, 1973r. – 37.838,80zł, 1974r. – 49.703,07zł, 1975r. – 60.486,75zł, 1976r. – 64.685,50zł, 1977r. – 67.343,25zł, 1978r. – 66.625,50zł, 1979r. – 68.165,50zł.

Także po uwzględnieniu w odtwarzanym wynagrodzeniu dodatku za pracę w niedziele, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z powyżej wskazanych lat jest nadal niższy niż 250% i wynosi 239,22%.

Odtworzone przez biegłego wynagrodzenie w latach, z których wyliczony został najkorzystniejszy wwpw, przy uwzględnieniu dodatku za pracę w niedziele, wyniosło: 1974r. – 53.181,73zł, 1975r. – 64.385,95zł, 1976r. – 68.724,90zł.

(dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu emerytur i rent A. (...)–69 a.s. oraz opinia uzupełniająca k. 93-98 a.s.)

***Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd zważył, co następuje:***

W ocenie Sądu odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 110 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.U. 2018r., poz.1270 ze zm.) wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej w sposób określony w art. 15,

z uwzględnieniem ust. 3, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego (ust.1).

2. Warunek posiadania wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru nie jest wymagany od emeryta lub rencisty, który od dnia ustalenia prawa do świadczenia do dnia zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie świadczenia, w myśl ust. 1, nie pobrał świadczenia wskutek zawieszenia prawa do emerytury lub renty lub okres wymagany do ustalenia podstawy przypada w całości po przyznaniu prawa do świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wynosi co najmniej 130%.

3.Okres ostatnich 20 lat kalendarzowych, o których mowa w art. 15 ust. 1, obejmuje okres przypadający bezpośrednio przed rokiem, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia.

Jednocześnie jak wynika z treści art. 110a ust.1 ustawy emerytalnej wysokość emerytury oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej w sposób określony w art. 15,

z uwzględnieniem art. 110 ust. 3, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru przed zastosowaniem ograniczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 5, jest wyższy niż 250%.

2. Ustalenie wysokości emerytury zgodnie z ust. 1 może nastąpić tylko raz.

Przepis art. 110a ust.1 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych daje możliwość jednorazowego przeliczenia wysokości emerytury bez względu na to czy emerytura była zawieszona czy nie, jeśli wskaźnik przekracza 250%,

a wskazano podstawę wymiaru składek przypadających po przyznaniu prawa do emerytury.

Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe ubezpieczony nie spełnia warunków umożliwiających przeliczenie emerytury na podstawie art.110a ustawy emerytalnej.

Powyższe wynika jednoznacznie z opinii powołanego biegłego sądowego, na której Sąd oparł się rozstrzygając sprawę. Biegły, na podstawie posiadanej dokumentacji, przy uwzględnieniu obowiązujących w górnictwie przepisów

płacowych, odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego za okres od 1971r. do 1979r. i ustalił wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z najkorzystniejszych 20 lat, który nie przekroczył 250%.

Wskazać należy, że wskaźnik obliczony przez biegłego, jest niższy od 250 % nawet w sytuacji uwzględnienia składników, których, w świetle ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Katowicach, nie można uwzględniać przy odtwarzaniu wynagrodzenia, jeśli nie zachowała się dokumentacja potwierdzająca otrzymywanie takiego składnika, czy ewidencja czasu pracy (wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.05.2018r., sygn. akt III AUa 175/18). I tak nawet przy uwzględnieniu wynagrodzenia za pracę w niedziele (przy braku zachowanej ewidencji czasu pracy ubezpieczonego) wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia ubezpieczonego nie przekroczył 250%.

Strony nie zgłaszały nadto zastrzeżeń do opinii uzupełniającej biegłej.

Podkreślić dodatkowo należy, że 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 – wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22.09.2015r. III AUa 370/14 (LEX nr 1927664).

Nie ma możliwości wyliczenia wysokości wynagrodzenia, a co za tym idzie - wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśrednione, wynikające z porównania do wynagrodzenia innych pracowników. Uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. Obliczenie wysokości wynagrodzenia musi być oparte na dokumentacji, z której wynikają określone kwoty wynagrodzenia. Kwestia pobieranego wynagrodzenia musi zostać zatem udowodniona w sposób bezwzględny. Tylko dokumentacja stanowi precyzyjny dowód w zakresie wysokości wynagrodzenia w postępowaniu sądowym. Na podstawie innych dowodów nie jest możliwe dokładne określenie kwoty wynagrodzenia, a co zatem idzie - ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury - wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31.03.2015r. III AUa 1807/14 (LEX nr 1814849).

Sąd Najwyższy w wyroku z 18 grudnia 1997r. (sygn. II UK 418/97, OSNP z 1998/22/661) stwierdził, że „w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sąd nie jest obowiązany do poszukiwania dokumentów zatrudnieniowo-płacowych, o które nie zadbała osoba dochodząca świadczenia ubezpieczeniowego”. Ten kto się stara udokumentować wyższe świadczenie musi gromadzić dokumenty, wpisy w legitymacji ubezpieczeniowej, żeby udowodnić wysokość podstawy wymiaru świadczenia (tak również Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z 14 czerwca 2018r. w sprawie IIIAUa 1903/17).

Mając powyższe na uwadze Sąd kierując się powołanymi przepisami, z mocy art.477<sup>14</sup> §1 kpc oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

SSO Joanna Smycz