

Sygn. akt IX U 990/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2018 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 6 grudnia 2018 r. w Rybniku

sprawy z odwołania W. N. ( N. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek odwołania W. N.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 5 czerwca 2017 r. Znak (...)

oddala odwołanie

Sędzia

Sygn. akt IX U 990/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 5.6.2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił ubezpieczonemu W. N. (N.) przeliczenia podstawy wymiaru emerytury na podstawie art.110a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie przekroczył 250%. Obliczony przez organ rentowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia wyniósł 161,32%.

Ubezpieczony w odwołaniu od decyzji, domagał się jej zmiany poprzez przeliczenie emerytury na podstawie art.110a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, po uprzednim odtworzeniu jego zarobków z lat 1966-1979 uzyskanych w KWK (...).

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie z przyczyn jak w zaskarżonej decyzji.

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

Ubezpieczony urodził się (...)

Od 21.2.1990r. jest uprawniony do emerytury górniczej.

Podstawa wymiaru emerytury została ustalona z okresu 1982-1984. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 322,94 % i został ograniczony do 250%.

Ubezpieczony po przyznaniu prawa do emerytury górniczej pozostawał w zatrudnieniu do 28.4.1990 r.

(...)ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru, powołując się na przepisy ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 05.03.2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W rozpoznaniu powyższego wniosku organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję opisaną na wstępie.

(dowód: akta rentowe, w tym druk Rp-7 za lata 1980-1990)

Ubezpieczony pierwszą pracę górniczą rozpoczął w KWK (...) od 22.02.1965r. jako robotnik niewykwalifikowany na oddziale przygotowawczym dla oddziału wydobywczego. Od 1969r. przeszedł do pracy w przodku. Pracował na stanowisku młodszego górnika od 1.12.1972, górnika, potem rębacza od 1.4.1976. Do 1971 pracował na pierwszej zmianę. 28.10.1971 ożenił się, po ślubie pracował już w systemie trzymianowym, od listopada 1971 miał uprawnienia do 8 ton węgla. Od roku 1971 miał dodatki za prace w warunkach niebezpiecznych, dodatki te były wypłacane kwartalnie.

Zarobki ubezpieczonego za okres jego zatrudnienia w KWK (...) zostały odtworzone w opinii biegłej z zakresu emerytur i rent i wynoszą:

- 1966 19 237,50 zł
- 1967 19 890 zł zł
- 1968 20 906,20 zł
- 1969 30 689,80 zł
- 1970 31 540,20 zł
- 1971 37 148,75 zł
- 1972 41 584,80 zł
- 1973 47 790,60 zł
- 1974 66 201,20 zł
- 1975 74 092,25 zł
- 1976 77 838,80 zł
- 1977 86 707,10 zł
- 1978 86 524,85 zł

- 1979 87 063,75 zł

Najkorzystniejszy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z 20 najkorzystniejszych lat, tj. z lat 1971-1990 z uwzględnieniem podstawy wymiaru przypadającej w części po przyznaniu świadczenia, przy odtworzeniu zarobków ubezpieczonego za lata 1966-1979 w oparciu o dane o wysokości wynagrodzenia zawarte w aktach osobowych, pozostałe dokumenty płacowe, legitymacji ubezpieczeniowej, z uwzględnieniem przepisów branżowych, zeznań ubezpieczonego wynosi 210,41%, a więc nie jest wyższy niż 250%.

Biegła ustaliła czy istnieją przesłanki do ponownego przeliczenia emerytury ubezpieczonego na podstawie art. 110 a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, biorąc pod uwagę 20 najkorzystniejszych lat tj. lat 1966 do 1990 po uprzednim odtworzeniu wysokości zarobków ubezpieczonego za lata 1966 - 1979 z KWK (...) w oparciu o dane dotyczące kształtowania się stawek płacy zasadniczej i dodatków do płacy znajdujących się w aktach osobowych w szczególności w karcie zaszeregowania ubezpieczonego, przy uwzględnieniu zapisów z załącznika do karty ewidencyjnej, przy uwzględnieniu pracy w normatywnym czasie pracy, do roku 1970 na I zmianę, pracy w 2 niedziele w miesiącu, od roku 1971 pracy w systemie trzymianowym w oddziale przodkowym, z uwzględnieniem dniówek półtorakrotnych z karty ewidencyjnej w aktach osobowych, z uwzględnieniem od roku 1971 dodatków za pracę niebezpieczną, dodatków z tytułu pracy w systemie zmianowym, pracy w 2 niedziele w miesiącu i od listopada 1971r. uprawnienia do 8 ton deputatu węglowego, przy uwzględnieniu zapisów odnośnie zwolnień lekarskich ubezpieczonego zawartych w legitymacji ubezpieczeniowej oraz druków Rp-7 za lata 1980 – 1990.

(dowód: opinie biegłej z zakresu emerytur i rent A. K., główna i uzupełniająca, k. 37-60, 78-81 a.s., akta osobowe ubezpieczonego, legitymacja ubezpieczeniowa nr (...), zeznania ubezpieczonego, protokół elektroniczny, k. 21 a.s.)

Świadek J. K. od 25.08.1969 był zatrudniony w KWK (...) jako robotnik niewykwalifikowany, od 17.05.1973 jako młodszy górnik, od 10.12.1977 jako górnik pod ziemią i jako górnik pod ziemią. Świadek pracował w kopalni aż do nabycia uprawnień emerytalnych.

W aktach osobowych świadka J. K. znajdują się karty zaszeregowania pracownika, z których wynikają stawki zaszeregowania za dniówkę, w charakterze młodszego rębacza 94 zł od 1.06.1973, od 1.02.1974 - 124 zł, od 1.12.1976 - 136, od 1.01.1978 w charakterze górnika 148 zł, od 1.08.1978 w charakterze górnika kombajnisty 148 zł, od 1.11.1979 - 160 zł.

Z akt osobowych i z pisma znajdującego się w aktach (...) w B. z dnia 25.09.2018r. wynika, iż brak jest dokumentacji płacowej świadka za okres od 25.08.1969 do 31.12.1979.

Ze świadectwa pracy świadka wynika, iż stosunek pracy został rozwiązany w dniu 15.07.1995, ze względu na przejście na emeryturę górniczą, brak jest jakichkolwiek dowodów na wykonywanie pracy w akordzie, brak jest dowodów na prace w poszczególnych brygadach.

ZUS decyzją z dnia 22.07.2016r. odmówił świadkowi J. K. ponownego przeliczenia emerytury na podstawie art. 110 oraz 110 a ze względu na występowanie niższego współczynnika od 250 %, gdyż współczynnik wyliczony przez ZUS wynosi 219,42%.

(dowód: akta osobowe i emerytalne świadka J. K., jego zeznania)

Zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał za przekonujący, kompletny i spójny, przez co mogący stanowić podstawę rozstrzygnięcia.

***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. 2015r., poz. 748 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, gdyż ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie przekracza 250%.

Zdaniem Sądu biegła prawidłowo odtworzyła wynagrodzenie ubezpieczonego za lata 1966-1979, przyjmując w ustalonych zarobkach płacę zasadniczą, podstawy wymiaru zasiłków chorobowych, dodatki zmianowe (dodatki za II i III zmianę), wynagrodzenie z Karty Górnika, dodatek niebezpieczny, dodatek szkodliwy i deputat węglowy.

Biegła w opinii uzupełniającej szczegółowo ustosunkowała się do zarzutów ubezpieczonego w kwestii dodatków za pracę przodkową i nie uwzględnienia w wyliczeniu wynagrodzenia premii i wynagrodzenia za pracę w akordzie.

W powoływanym przez odwołującego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.1.2018 sygn. akt III UAa 77/17 Sąd jasno wskazał, że nawet po uzyskaniu danych dotyczących planów wydobywania i ich realizacji na poszczególnych oddziałach i ścianach w sytuacji, gdy ubezpieczony nie przedstawił jakichkolwiek dowodów płacowych nie jest możliwe odtworzenie wynagrodzenia akordowego ubezpieczonego. W uzasadnieniu tego wyroku powołano również wyrok SN z 4.7.2007 sygn. akt I UK 36/07, zgodnie z którym wykazanie konkretnych zarobków w celu obliczenia wysokości świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie może być dokonywane w sposób przybliżony, jedynie na zasadzie uprawdopodobnienia. Sąd jedynie na marginesie stwierdził, że wobec faktu pracy ubezpieczonego w tzw. „akordzie zespołowym” istotną wartość zespołową mogłyby mieć ewentualne dowody na wysokość wynagrodzenia pozostałych osób zatrudnionych wraz z ubezpieczonym w takiej formie.

Sąd postanowił oddalić wniosek odwołującego o odtworzenie zarobków z wykorzystaniem metody porównawczych, przy zastosowaniu akt osobowych świadka J. K., gdyż z jego akt osobowych z KWK (...) i akt ZUS nie można w żaden sposób wywnioskować, iż w latach 1966 - 1979 pracował on w systemie akordowym, jakie otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenia, brak jest również danych odnośnie rodzajów brygad i robót jakie były przez niego wykonywane.

Podkreślić 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 ubezpieczonego jako bezzasadne.

Sędzia