

Sygn. akt IX U 845/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2019 r.

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

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

w składzie:

Przewodniczący:	SSR del. Renata Stańczak
Protokolant:	Gabriela Jokiel

przy udziale ./.

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2019 r. w Rybniku

sprawy z odwołania H. F. ( H. F. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o przeliczenie emerytury

na skutek odwołania H. F.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 4 kwietnia 2018 r. nr (...)

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od ubezpieczonego H. F. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. kwotę 180, 00 zł ( sto osiemdziesiąt złotych 00/100 ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia

**Sygn. akt IX U 845/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 4 kwietnia 2018r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., na podstawie art. 114 ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, odmówił ubezpieczonemu H. F. (F.), prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury, gdyż ubezpieczony nie przedłożył żadnych nowych dowodów mających wpływ na ponowne ustalenie wysokości świadczenia.

Ubezpieczony wniósł odwołanie od decyzji domagając się jej zmiany poprzez przeliczenie świadczenia i przeprowadzenia dowodu m.in. z opinii biegłego na okoliczność uzyskiwanych wynagrodzeń w latach 1962-1978 oraz zeznań świadka. Wniósł nadto o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według

norm przepisanych. Pismem z dnia 16 sierpnia 2018r. (k.28 a.s.) pełnomocnik ubezpieczonego sprecyzował, że wnosi o przeliczenie emerytury ubezpieczonego, po odtworzeniu wynagrodzeń za lata 1962-1978, w trybie art.111 i 110a ustawy emerytalnej.

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

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

Ubezpieczonemu, urodzonemu (...), przysługuje prawo do emerytury górniczej od 1 kwietnia 1990r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, wyliczony na podstawie wynagrodzenia z okresu od 1984r. do 1986r. wyniósł 251,74% (po uwzględnieniu wartości węgla w pełnej wysokości) i został ograniczony do 250%.

Po przyznaniu prawa do świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu w KWK (...) do 28.09.1990r.

Ubezpieczony (...)złożył wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalno – rentowego nie zaznaczając żadnego punktu. Do wniosku dołączył kserokopie dokumentów, które już wcześniej (w oryginałach) były w posiadaniu organu rentowego, np. świadectwa pracy z dnia 1.10.1990r. i z dnia 22.06.1989r.

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

(dowód: akta organu rentowego).

Ubezpieczony zatrudniony był w KWK (...) w Ł. od 6.01.1962r. do 15.08.1967r. na stanowisku robotnika niewykwalifikowanego pod ziemią.

W KWK (...) w J. ubezpieczony był zatrudniony od 16.08.1967r. do 28.09.1990r. kolejno na stanowiskach: od 16.08.1967r. do 31.12.1968r. – robotnika niewykwalifikowanego pod ziemią, od 01.01.1969r. do 10.09.1973r. – młodszego cieśli pod ziemią, od 11.09.1973r. do 22.07.1979r. – młodszego górnika pod ziemią, od 23.07.1979r. do 28.09.1990r. - cieśli pod ziemią.

Ubezpieczony na początku zatrudnienia w KWK (...) był kierowany do różnych prac. Kiedy był kierowany do pracy w przodku to miał wyliczane dniówki akordowe. Pracował na zmiany i w niedziele. Otrzymywał 13-tki, 14-tki, barbórki oraz wynagrodzenie z Karty Górnika. Był uprawniony do deputatu węglowego, jako kawaler w ilości 3 ton. Ożenił się w 1968r. Otrzymywał dodatek pyłowy i za pracę w wodzie.

W KWK (...) ubezpieczony miał wyższe stawki. Otrzymywał dodatek metanowy, pyłowy, szkodliwy. Ubezpieczony pracował w maskach, codziennie, ale nie przez całe dniówki. Wykonywał wszystkie roboty związane z wydobywaniem. Otrzymywał wynagrodzenie z KG, dodatki odwadniające. Pracował w systemie tzw."rolek". Otrzymywał premie.

(dowód: akta osobowe ubezpieczonego, karty zasiłkowe k. 20 a.s., zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu – k.35-36 a.s., zaświadczenia z dnia 26.11.1968r. (k.80 a.s.) i z dnia 19.07.1988r. (k.81 a.s.), zeznania ubezpieczonego i świadka A. S. złożone na rozprawie w dniu 2.08.2018r., czas nagrania protokołu elektronicznego 00:11:25 – 00:50:49).

Najkorzystniejsze wynagrodzenie, po odtworzeniu wynagrodzeń z lat 1967-1978,

- w 20 wybranych latach ubezpieczony uzyskał w latach 1968 -1975, 1979-1990,

- w 10 latach wybranych z 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok kalendarzowy, w którym zgłoszono wniosek o przyznanie emerytury ubezpieczony uzyskał w latach 1980-1989,

przy przyjęciu, że ubezpieczony w tym okresie otrzymywał wynagrodzenie powszechnie obowiązujące w górnictwie, z uwzględnieniem dokumentacji zawartej w aktach osobowych ubezpieczonego, 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 szkodliwy i z tytułu pracy niebezpiecznej. Nadto za okres pracy w KWK (...) biegły uwzględnił również dodatki zmianowe i za pracę w niedziele.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z powyżej wskazanych 20 lat wyniósł 185,49% i jest niższy niż 250% , zaś z 10 lat j.w. w wysokości 213,73%.

(dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu emerytur i rent H. P. k. 40 – 70 a.s.).

Organ rentowy w piśmie z dnia 18.12.2018r. (k.83 a.s.) zgłosił zastrzeżenia do opinii biegłego kwestionując przyjęcie na wysokość ustalonego przez biegłego wynagrodzenia dodatku za niedziele, dodatku szkodliwego i niebezpiecznego, dodatku nocnego, gdy nie zachował się harmonogram pracy ubezpieczonego i obecnie praca w niedziele i w szkodliwych warunkach nie została poparta dowodami.

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

W ocenie Sądu odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 114 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.U. 2018r., poz.1270 ze zm.), zwanej dalej ustawą emerytalną, w sprawie zakończonej prawomocną decyzją organ rentowy, na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, uchyla lub zmienia decyzję i ponownie ustala prawo do świadczeń lub ich wysokość, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono nowe okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość.

Zgodnie z art. 110 ustawy emerytalnej, 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.

Z kolei zgodnie z art. 111 ust. 1 ustawy emerytalnej wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, od podstawy wymiaru ustalonej w myśl art. 15, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego:

- 1) z liczby kolejnych lat kalendarzowych i w okresie wskazanym do ustalenia poprzedniej podstawy wymiaru świadczenia,
- 2) z kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z 20 lat kalendarzowych, poprzedzających bezpośrednio rok kalendarzowy, w którym zgłoszono wniosek o przyznanie emerytury lub renty albo o ponowne ustalenie emerytury lub renty, z uwzględnieniem art. 176,
- 3) z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie emerytury lub renty

- a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego.

Ust.2 tego przepisu przewiduje, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru, obliczony na zasadach określonych w art. 15, mnoży się przez kwotę bazową ostatnio przyjętą do obliczenia świadczenia, zaś ust.3, że podstawa wymiaru emerytury lub renty, ustalona na zasadach określonych w ust. 1 i 2, podlega wszystkim waloryzacjaom przysługującym do dnia zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie tej podstawy.

W sprawie niniejszej należało w pierwszej kolejności zbadać czy zachodzą przesłanki przewidziane cytowanym wyżej art. 114 ustawy emerytalnej. Bez spełnienia przesłanek formalnych wniosku z art. 114, prowadzenie postępowania dotyczącego merytorycznej oceny wysokości świadczenia, jest bezcelowe i bezprzedmiotowe.

Zdaniem Sądu spełnione zostały przesłanki do ponownego rozpoznania sprawy, bowiem w toku postępowania przed Sądem zostały zgłoszone przez ubezpieczonego, a następnie dopuszczone przez Sąd nowe dowody, a to przede wszystkim akta osobowe ubezpieczonego i zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu za lata 1979-1990 (Rp-7). Są to zatem nowe dowody w rozumieniu przepisu art.114 ustawy emerytalnej, o których ubezpieczony mógł nie mieć wcześniej wiedzy, w szczególności co do tego, że zachowały się jego akta osobowe.

Tym samym w rozpoznawanej sprawie kwestia sporna sprowadzała się ostatecznie do ustalenia, czy ubezpieczony spełnia warunki do przeliczenia emerytury górniczej na podstawie art.110a bądź art.111 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych .

Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe ubezpieczony nie spełnia warunków umożliwiających przeliczenie emerytury ani na podstawie art.110a ani na podstawie art.111 ustawy emerytalnej. Wyliczone wskaźniki wysokości podstawy wymiaru są niższe niż 250% i są niższe od wskaźnika przyjętego do ustalenia pobieranej przez ubezpieczonego emerytury górniczej.

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 lata 1962-1978.

Wskazać jednak należy, że w ocenie Sądu, słuszne są zastrzeżenia organu rentowego do opinii biegłego, że wysokość zarobków odtworzonych przez biegłego za lata sporne, została zawyżona, gdyż biegły uwzględnił ubezpieczonemu m.in. dodatek za pracę w nocy , szkodliwy, niebezpieczny, za pracę w niedziele, gdy z dokumentacji osobowej ubezpieczonego nie wynika w jakim wymiarze ubezpieczony w konkretnych miesiącach pracował na konkretne zmiany, ile niedziel przepracował, czy i w jakich kwotach otrzymywał dodatek szkodliwy i niebezpieczny.

Sąd natomiast nie podzielił zastrzeżeń ubezpieczonego do opinii biegłego. Ubezpieczony domagał się uzupełniającej opinii biegłego po uwzględnieniu zaświadczeń z dnia 26.11.1968r. (k.80 a.s.) i z dnia 19.07.1988r. (k.81 a.s.) odnośnie przeszkolenia ubezpieczonego w zakresie młodszego cieśli i cieśli górniczego. Zaświadczenia te nie wnoszą niczego

nowego do sprawy, nadto stanowiska zajmowane przez ubezpieczonego w okresie zatrudnienia wynikają jasno ze świadectw pracy dołączonych do akt organu rentowego.

W tej sytuacji Sąd oddalił wniosek ubezpieczonego o uzupełniającą opinię biegłego.

Dodać należy, iż w świetle najnowszego orzecznictwa sądowego – Sądu Apelacyjnego w Katowicach, nie można uwzględniać przy odtwarzaniu wynagrodzenia takich składników wynagrodzenia jak dodatek za pracę w warunkach szkodliwych, niebezpiecznych, dodatek za pracę w niedzielę i święta, dodatek za pracę w godzinach nocnych i na II zmianę, w sytuacji, gdy nie zachowała się ewidencja czasu pracy (wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.05.2018r., sygn. akt III AUa 175/18).

Nie można bowiem 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, w punkcie 1 wyroku, z mocy art.477<sup>14</sup> §1 kpc oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

W pkt 2 wyroku Sąd z mocy art.98 §1 i §3 kpc w zw. z §9 ust.2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018.265 j.t.) zasądził od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kwotę 180,00zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR del. Renata Stańczak