

Sygn. akt III AUa 1801/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2018 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Tadeusz Szweda SSA Jolanta Ansion
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2018 r. w Katowicach

sprawy z odwołania F. S. (1) (F. S. (1))

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka (...) w R.

z dnia 5 czerwca 2017 r. sygn. akt IX U 1117/16

**zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.**

/-/ SSA J.Ansion /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA T.Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1801/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 7.01.2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił ubezpieczonemu F. S. (2) przeliczenia podstawy wymiaru emerytury

na podstawie art. 110a ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z uwagi na fakt, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalony z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu wyniósł 204,35% i jest niższy niż 250%.

Ubezpieczony w odwołaniu od decyzji domagał się jej zmiany poprzez przeliczenie emerytury z uwzględnieniem zarobków uzyskiwanych z tytułu zatrudnienia w KWK (...) w okresie od 25.06.1968r do 18.02.1994r. podnosząc jednocześnie, że w zakładzie pracy nie zachowała się dokumentacja dotycząca wynagrodzeń za powyższe lata.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

**Wyrokiem z 5 czerwca 2017r. sygn. akt IX U 1117/16 Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek (...) w R. zmienił zaskarżoną decyzję zobowiązując organ rentowy do ponownego ustalenia wysokości emerytury ubezpieczonego na podstawie art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.**

Rozpoznając sprawę Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Ubezpieczony urodził się w dniu (...) Od 1.09.1993r. jest uprawniony do emerytury górniczej, a pozostawał w zatrudnieniu w KWK (...) do 18.02.1994r. Podstawa wymiaru emerytury została ustalona z okresu od 1/1983r. do 12/1986r.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 319,62% i został ograniczony do 250%.

W dniu 17.11.2015r. ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru, powołując się na przepisy ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym ustawą z 5.03.2015r.

o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS, załączając zaświadczenie RP-7 o zarobkach za lata 1979-1994 wydane przez KWK (...). W rozpoznaniu powyższego wniosku organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję opisaną na wstępie.

Obliczony przez organ rentowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia z uwzględnieniem minimalnych wynagrodzeń

w okresach, na które nie przedłożono dowodów zarobkowych, tj. za okres od 1968-1978 wyniósł 204,35%.

W oparciu o następujące dowody: opinię biegłego z zakresu emerytur i rent, dopuszczoną w sprawie dla ustalenia w sposób najbardziej korzystny wskaźnika wysokości podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu z uwzględnieniem podstawy wymiaru składek po nabyciu prawa do emerytury oraz przy odtworzeniu wynagrodzeń ubezpieczonego za okres od 21.06.1968r. do 31.12.1978r., i obowiązujące w tym okresie przepisy płacowe Sąd I instancji ustalił,

że najkorzystniejszy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z lat 1973, 1975-1993 w II wariantcie jest niższy niż 250% i wynosi 245,67%. Natomiast w I wariantcie wynosi 255,74%. Ubezpieczony zgodził się z wariantem I opinii.

Zdaniem organu rentowego bardziej wiarygodny jest II wariant opinii, gdzie biegły nie bierze pod uwagę premii w żadnej wysokości.

**W oparciu o dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołanie ubezpieczonego za uzasadnione.**

Zgodnie z art. 110 ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. 2016r., poz. 1842 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).

Warunek posiadania wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru nie jest wymagany od emeryta lub rencisty, który od ustalenia prawa do świadczenia do 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%. 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%. Ustalenie wysokości emerytury zgodnie z ust. 1 może nastąpić tylko raz.

Przepis art. 110a ust. 1 ustawy z 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 spełnia warunki umożliwiające przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej, co wynika jednoznacznie z opinii powołanego biegłego Z. G., który na podstawie posiadanej dokumentacji przy uwzględnieniu obowiązujących w górnictwie przepisów płacowych odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego za okres od 21.06.1968r. do 31.12.1978r., a następnie obliczył najkorzystniejszy WWPW z uwzględnieniem zarobków osiągniętych w części po przyznaniu emerytury. Obliczony przez biegłego wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (255,74%) okazał się być wyższy od 250% i może stanowić podstawę przeliczenia świadczenia.

Sąd Okręgowy przyjął I wariant opinii uznając, że jest on wiarygodny w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego. Biegły nie przyjął wynagrodzenia akordowego uznając, że nie sposób go odtworzyć, ale przyjął premię technika.

Fakt otrzymywania takiej premii wynika z akt osobowych, w szczególności angaży, zmiany stawek zaszeregowania itp. Określone są nawet grupy, wg których premia jest przyznawana. Wbrew twierdzeniom organu rentowego biegły nie ustalił premii w maksymalnych wysokościach tylko w stawkach wynikających z dokumentów.

W aktach osobowych brak jest adnotacji, że z jakichkolwiek przyczyn ubezpieczony premii był pozbawiony.

### ***Apelację od wyroku wniósł organ rentowy.***

Zaskarżając w całości powyższy wyrok Sądu Okręgowego apelujący organ rentowy zarzucił temu wyrokowi:

- naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a przez to błędną jego ocenę prowadzącą do błędnego przyjęcia, iż ubezpieczony spełnił warunki do ponownego przeliczenia świadczenia,
- naruszenie prawa materialnego - art. 110a ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do zobowiązania organu rentowego do ponownego ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W oparciu o podniesione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelujący podniósł, że stosownie do art. 110a 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 społeczny 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%.

Natomiast w rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego, który dla ustalenia w sposób najbardziej korzystny dokonał wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru. Ten w I wariantcie wyniósł 255,74 % wszakże w wariantcie II 245, 67%. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodny wariant I podkreślając, że fakt otrzymywania przez ubezpieczonego premii wynika z jego akt osobowych.

Jednak - jak podniósł organ rentowy w toku postępowania - nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia założenie, że w całym spornym okresie ubezpieczony otrzymywał premię i to w maksymalnej wysokości. Wbrew twierdzeniom Sądu premia nie wynikała z akt osobowych ale z UZP, gdzie określono jej „widełki”.

W wariantcie I przyjęto od listopada 1972r. 65% premii (co miesiąc), co prowadzi do sprzecznych z rzeczywistością wniosków, że w latach gdy ubezpieczony taką premię otrzymywał zarabiał więcej niż po awansie na stanowisko sztygara (gdzie biegły uwzględnił jedyne 30% premii).

W odpowiedzi na apelację ubezpieczony podniósł, że biegły sądowy wyliczył dokładnie jego zarobki.

Odnosząc się do 65% premii podniósł, że kierownik oddziału mógł wpisać ślusarzowi do 50% premii uznaniowej, a 15% premii technicznej otrzymywał każdy zatwierdzony przez Urząd Górniczy dozorca do czasu otrzymania etatu pracownika umysłowego. Po uzyskaniu zatwierdzenia na dozorcę ubezpieczony został wyznaczony jako odpowiedzialny

za urządzenia maszynowe na oddziale wydobywczym (KG-3), co było związane z pracą w systemie akordowym. Płaceni tak byli ślusarze i elektrycy i to wynagrodzenie stanowiło 80% zarobku górnika przodowego. W tym systemie dniówki wychodziły ponad 200 zł. Według biegłego sądowego dniówka wychodzi 195 zł (130zł stawki + 65zł 50% premii).

W systemie akordowym pracował aż do otrzymania etatu sztygara zmianowego.

Odwołujący podniósł, że gdyby były dostępne jego dokumenty płacowe, to wskaźnik wysokości podstawy wymiaru byłby nie 255,74% a około 260%.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.***

Kwestią sporną w postępowaniu apelacyjnym jest, czy - tak jak przyjął Sąd I instancji w oparciu o I wariant opinii - przyjęcie za podstawę przeliczenia premii technika (65% premii miesięcznie), której uwzględnienie dawałoby ubezpieczonemu WWPW powyżej 250%, czy też prawidłowy jest wariant II opinii, w którym biegły nie bierze pod uwagę premii w żadnej wysokości, a WWPW jest poniżej 250%.

Wskazać należy, że przy dokonywaniu przeliczeń i ustalaniu WWPW uwzględnia się tylko te składniki wynagrodzenia, które zostały udowodnione, jak stała stawka z umowy czy stałe dodatki wynikające z umów.

Natomiast, jeśli w skład wynagrodzenia wchodzi składniki zmienne bądź przyznawane dodatkowo czy okresowo, zależne od spełnienia określonych warunków, w formie tzw. widełek czy wskazane poprzez określenie np. „do 50%”, to ich wysokość podlega doliczeniu tylko i wyłącznie wtedy, gdy zostaną wykazane dokumentacją wskazującą na ich faktyczną wysokość i fakt ich realizacji w udowodnionym okresie.

W niniejszej sprawie ubezpieczony nie przedłożył dokumentów pozwalających na stwierdzenie bez wszelkiej wątpliwości, że te zmienne składniki były faktycznie w całym spornym okresie wypłacone do wynagrodzenia.

Wprawdzie ze zgromadzonej dokumentacji wynika, że odwołujący miał zanotowane 15% dodatku, a raz miał potrąconą premię, jednak nawet tu brak jest dokumentów, w jakiej faktycznie wysokości była premia.

Odnosząc się do wariantów wyliczeń dokonanych przez biegłego Sąd Apelacyjny wskazał, że z wniosków tej opinii, zwłaszcza I wariantu nie sposób wywieść, że ubezpieczony otrzymywał faktycznie takie wynagrodzenie jak wskazał biegły, albowiem zakres opinii biegłego, w tym konieczność przeliczenia w I wariantcie nie wynika z udowodnienia przez ubezpieczonego wysokości premii, ale wynika z obowiązku nałożonego przez Sąd tezą dowodową o hipotetycznym charakterze, która w ocenie Sądu Apelacyjnego w tym zakresie sformułowana była błędnie.

W konsekwencji za prawidłowy wariant należało uznać II wariant opinii, niezawierający niewykazanych bezspornie zmiennych składników.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że ubezpieczony nie spełnił wymogu z art. 110a ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z uwagi na fakt, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalony z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu wyniósł 204,35% i jest niższy niż 250%, a zatem zaskarżony wyrok na mocy art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić i odwołanie oddalić.

/-/ SSA J. Ansion /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA T. Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek