

Sygn. akt III AUa 19/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie:	SA Beata Torbus SA Gabriela Pietrzyk - Cyrbus
Protokolant:	Magdalena Bezak-Sürücü

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania H. M. (H. M.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji ubezpieczonego H. M.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 14 listopada 2018 r. sygn. akt XI U 992/16

**oddala apelację.**

/-/ SSA B.Torbus /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA G.Pietrzyk-Cyrbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia

**Sygn. akt III AUa 19/19**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 17 marca 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. – odmówił ubezpieczonemu H. M., przeliczenia emerytury na podstawie przepisów ustawy z 5 marca 2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ponieważ brak było, zdaniem organu rentowego, podstaw

do obliczenia emerytury w myśl art. 110a ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zwanej dalej ustawą emerytalną. Organ rentowy przyjął minimalne wynagrodzenie za lata 1959-1965, 1965-1970, 1980-1981, 1998-1999, 1999-2001. (v. decyzja - k. 193 akt ZUS).

W odwołaniu od w/w decyzji ubezpieczony wskazał, iż nie zgadza się z jej treścią. Domagał się ponownego przeliczenia emerytury z uwzględnieniem lat 1965 – 1984

i wynagrodzeń rzeczywiście osiągniętych w spornych okresach, albowiem za część okresów jego pracy przyjęto zarobki minimalne, podczas gdy osiągał wówczas znacznie wyższe wynagrodzenie. Ostatecznie ubezpieczony nie zgadzał się z przyjętymi przez organ rentowy zarobkami za okres pracy w KWK (...) w latach 1966 do 1970r. (v. odwołanie, k. 2-3 a.s.; przesłuchanie ubezpieczonego na rozprawie 25 kwietnia 2018r. – k. 116-117 a.s., protokół elektroniczny 0:42:27-01:13:01)

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując treść zaskarżonej decyzji. W uzasadnieniu organ rentowy podał, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z wybranych 20 lat jest niższy niż 250%. (v. odpowiedź na odwołanie - k. 6-7 a.s.)

***Wyrokiem z 14 listopada 2018r. (sygn. akt XI U 992/16) Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił odwołanie.***

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony H. M. urodził się (...) W okresie od 5 maja 1959r. do 1 lipca 1965r. pracował w Kopalni (...) w K. na stanowiskach – ładowacz, młodszy górnik pod ziemią, robotnik na powierzchni i górnik pod ziemią. Następnie podjął pracę w KWK (...)

w M. (poprzednia nazwa KWK (...)), gdzie pracował jako górnik strzałowy pod ziemią - przodowy od 31 grudnia 1965r. do 31 sierpnia 1977r. W okresie tego zatrudnienia ubezpieczony ponadto był czynnym ratownikiem od 17 września 1966r.

do 27 listopada 1973r. Pracę wykonywał w kilkusobowej brygadzie kombajnowej, w oddziale gdzie było duże zapylenie, w związku z czym musiał pracować w masce przeciwpyłowej. Ubezpieczony pracował wówczas na I lub II zmianie, a także w dwie niedziele w miesiącu. Po przepracowaniu sześciu tygodni, siódmy tydzień pełnił dyżur

w (...). (v. zaświadczenie zwolnienia z pracy z KWK (...) - k. 4 akt ZUS; zaświadczenia z KWK (...) - k. 9-10 akt ZUS; zeznania świadka E. G. - protokół elektroniczny 0:02:51-00:06:51, k. 19-20 a.s.; zeznania świadka J. B. - protokół elektroniczny 0:05:39-00:39:27, k. 114-116 a.s.; przesłuchanie ubezpieczonego - protokół elektroniczny 0:08:20, k. 20 a.s. i protokół elektroniczny 0:42:54-00:59:55, k. 116-117 a.s.)

Z kolei od 1 września 1977r. do 31 sierpnia 1985r. ubezpieczony wykonywał pracę jako górnik pod ziemią w Zakładzie (...) w M.. (v. zaświadczenie zwolnienia z pracy - k. 28 akt ZUS)

Decyzją z 5 sierpnia 1985r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury górniczej od 1 lipca 1985r., tj. od powstania prawa. Podstawa wymiaru emerytury została ustalona w oparciu o dochód, który stanowił podstawę wymiaru składek

z kolejnych 12 miesięcy od czerwca 1984r. do maja 1985r. Staż ustalono na 36 lat pracy górniczej, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalono na 303,79% i został ograniczony do 250%, gdyż nie mógł przekraczać tej wysokości. (v. decyzja, k. 25 akt ZUS)

Po nabyciu prawa do w/w świadczenia ubezpieczony kontynuował zatrudnienie. Kolejnymi decyzjami organ rentowy doliczał mu staż pracy. W dniu 10 lutego 2016r. ubezpieczony wystąpił z wnioskiem o przeliczenie emerytury z zastosowaniem art. 110a ustawy emerytalnej. Do akt ZUS ubezpieczony przedstawił dodatkowe dokumenty płacowe – zaświadczenia o wynagrodzeniu Rp-7 za lata 1971-1977 i karty wynagrodzeń za lata 1977 – 1979. (v. wniosek i dokumenty - k. 174-192 akt ZUS)

Zaskarżoną decyzją z 17 marca 2016r., organ odmówił ubezpieczonemu prawa

do przeliczenia emerytury, ponieważ brak było, zdaniem organu rentowego, podstaw do obliczenia emerytury w myśl art. 110a ustawy emerytalnej. Organ rentowy przyjął minimalne wynagrodzenie za lata 1959-1965, 1965-1970, 1980-1981, 1998-1999, 1999-2001. (v. decyzja - k. 193 akt ZUS)

Na podstawie akt emerytalnych ZUS, biegły sądowy K. S. sporządził opinię z 23 stycznia 2017r. Biegły w oparciu o przedstawioną dokumentację odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego w okresie zatrudnienia w latach 1965-1971. Biegły wyliczył wynagrodzenie ubezpieczonego w oparciu o stawki wynagrodzenia zasadniczego, wynikające z akt sprawy, a także dodatki tj. Kartę Górnika, deputat węglowy i porównał wyliczoną kwotę do średniego wynagrodzenia w kraju. Wyliczył wynagrodzenie ubezpieczonego w następujących kwotach: w 1965r. na kwotę 30.698 zł, w 1966r. – 33.952 zł, w 1967r. – 33.952 zł, w 1968r. – 35.616 zł, w 1969r. – 53.920 zł, w 1970r. – 53.920 zł, w 1971r. 54.320 zł. Biorąc pod uwagę najkorzystniejsze wynagrodzenie w wybranych 20 latach (tj. z lat 1965 – 1981 i 1983 - 1985), wskaźnik wysokości podstawy wymiaru biegły obliczył na poziomie 227,45%. (v. opinia biegłego sądowego - k. 29-32 a.s.)

Organ rentowy nie zakwestionował powyższej opinii. (v. pismo organu rentowego - k. 40 a.s.)

Zastrzeżenia do opinii wniósł ubezpieczony, który wskazał, że kwestionuje brak uwzględnienia przez biegłego dodatków za pracę w porze nocnej i niedziele, dodatku brygadzystowskiego i IX kategorii zaszerogowania, podczas gdy dodatki te przysługiwały mu na podstawie obowiązujących układów zbiorowych. Wniósł o wydanie opinii uzupełniającej. (v. pismo ubezpieczonego - k. 44-45 a.s.)

W opinii uzupełniającej z 12 czerwca 2017r., biegły odnosząc się do zarzutów ubezpieczonego, ponownie obliczył wynagrodzenie ubezpieczonego w spornych latach, uwzględniając dodatek za pracę w porze nocnej za 1/3 miesięcznego czasu pracy, dodatek przodowy oraz doliczył wynagrodzenie za 1 niedzielę w miesiącu. Po uwzględnieniu tych dodatków wynagrodzenie ubezpieczonego wynosiło: w 1965r. – 36.382 zł, w 1966r. – 40.452 zł, w 1967r. – 40.452 zł, w 1968r. – 42.509 zł, w 1969r. – 65.142 zł, w 1970r. – 65.142 zł, w 1971r. – 65.542 zł. W związku z powyższym wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 237,26%. Biegły wskazał, iż nie może uwzględnić pozostałych zarzutów ubezpieczonego, gdyż nie znajdują one potwierdzenia w dostępnych w aktach osobowych dokumentach płacowych. Nie mógł w szczególności uwzględnić wynagrodzenia za wszystkie niedziele w miesiącu, ponieważ brak potwierdzenia tej okoliczności w pozostałych dowodach, a ogólny nacisk kopalń na pracę również w niedziele rozpoczął się dopiero w latach siedemdziesiątych (od ok. 1973r.), co nie dotyczy ubezpieczonego. Brak również zdaniem biegłego podstaw do przyjęcia wyższej stawki zaszerogowania. (v. opinia uzupełniająca - k. 58-61 a.s.)

Organ rentowy odnosząc się do powyższej opinii uzupełniającej, kwestionował ostatecznie przyjęcie przez biegłego w wyliczeniach dodatku za pracę w porze nocnej, w niedziele oraz dodatku przodowego, gdyż okoliczności te nie mają potwierdzenia w aktach. (v. pismo organu rentowego - k. 77 a.s.)

Ubezpieczony również wniósł zastrzeżenia do wydanej opinii uzupełniającej, podnosząc że biegły nadal błędnie wyliczył wysokość jego wynagrodzenia. Zarzucił biegłemu brak bezstronności w wydawaniu opinii i wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Ubezpieczony wniósł również o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, w celu potwierdzenia charakteru wykonywanej pracy i czasu pracy oraz wysokości wynagrodzenia. (v. pismo ubezpieczonego - k. 83-84 a.s. i k. 113 a.s.)

W kolejnej opinii uzupełniającej, z 2 lipca 2018r., biegły po raz kolejny wyliczył wynagrodzenie ubezpieczonego, uwzględniając tym razem fakt, że ubezpieczony musiał pracować w masce przeciwpyłowej, pracował na I lub II zmianie, pracował w dwie niedziele w miesiącu, a po przepracowaniu sześciu tygodni, siódmy tydzień pełnił dyżur w (...). Tak ustalone wynagrodzenie wyniosło: w 1965r. – 39.432 zł, w 1966r. – 44.224 zł, w 1967r. – 44.224 zł, w 1968r. – 46.308 zł, w 1969r. – 69.232 zł,

w 1970r. – 69.232 zł, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 241,41%. (v. opinia uzupełniająca - k. 125-128 a.s.)

Ubezpieczony wniósł do w/w opinii uzupełniającej zastrzeżenia, nie zgadzając się z wysokością wyliczonego wynagrodzenia i wnosząc o zmianę biegłego z tego względu, iż biegły nie jest bezstronny. (v. pismo ubezpieczonego - k. 134 a.s.)

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się na dowodach szczegółowo wskazanych, uznanych za wiarygodne. Dokumentacja z przebiegu zatrudnienia, zachowana w aktach osobowych odwołującego ze spornych okresów zatrudnienia oraz zeznania świadków umożliwiły odtworzenie charakteru pracy i rozkładu czasu pracy oraz ustalenie poszczególnych składników wynagrodzenia, a następnie obliczenie wynagrodzenia za lata, z których nie zachowała się dokumentacja płacowa. Za wiarygodne w związku z tym Sąd Okręgowy uznał opinię z opiniami uzupełniającymi, wydane przez biegłego sądowego K. S., odnośnie sposobu i zasad odtworzenia wysokości wynagrodzenia, jakie ubezpieczony musiał otrzymywać w spornym okresie zatrudnienia i odnośnie obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia. Opinie biegłego, podstawowa jak i uzupełniająca, oparte zostały o dokumenty i obowiązujące przepisy i są zupełne i należyte uzasadnione. Organ rentowy ostatecznie nie wniósł zarzutów do ostatniej opinii uzupełniającej biegłego, natomiast dalsze zarzuty odwołującego do opinii i opinii uzupełniających okazały się bezpodstawne, albowiem stanowiły jedynie procesową polemikę z prawidłową i fachową opinią biegłego sądowego. Natomiast wniosek o dowód z opinii innego biegłego Sąd oddalił, albowiem dotychczas zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. W ocenie Sądu biegły w opiniach uzupełniających uwzględnił częściowo zarzuty ubezpieczonego i fachowo wyliczył jego wynagrodzenie z uwzględnieniem poszczególnych składników. Sąd, na podstawie dokumentów zawartych w aktach osobowych, zeznań świadków i zeznań ubezpieczonego, szczegółowo określił w postanowieniu z 22 maja 2018r., jakie okoliczności powinien uwzględnić biegły przy wydawaniu opinii uzupełniającej. Okoliczności na które powołuje się ubezpieczony, nie mają odzwierciedlenia w pozostałym materiale dowodowym, w związku z czym Sąd nie wziął ich pod uwagę.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie i stwierdził, że sporna kwestia w niniejszej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy organ rentowy prawidłowo odmówił ubezpieczonemu prawa do przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia przy zastosowaniu art. 110a ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd wskazał, że zasady ustalenia wysokości świadczeń emerytalnych i rentowych oraz ich przeliczania reguluje w/w ustawa z 17 grudnia 1998r, o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zwana dalej ustawą emerytalną.

Sąd I instancji powołał art. 15 ust. 1 ustawy, zgodnie z treścią którego, podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176. Na wniosek ubezpieczonego podstawę wymiaru emerytury lub renty może stanowić ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu (art. 15 ust. 6 cyt. ustawy).

Natomiast na mocy art. 110a ust. 1 i 2 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 (wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie może być wyższy niż 250%), jest wyższy niż 250%. Ustalenie wysokości emerytury tego rodzaju może nastąpić tylko raz.

Sąd Okręgowy wywiódł, że przepis art. 110a ustawy emerytalnej co do zasady umożliwia ponowne przeliczenie emerytury tych ubezpieczonych, wobec których zastosowanie miało ograniczenie wskaźnika wysokości podstawy emerytury do 250% przeciętnego wynagrodzenia. Dopuszcza ją jednak w sytuacji, gdy świadczeniobiorca podlegał ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym po nabyciu prawa do emerytury obliczanej przy zastosowaniu takiego wskaźnika, ograniczonego do 250%, a po przeliczeniu świadczenia w oparciu o art. 110 ust. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej wskaźnik ten okazał się wyższy niż 250% (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 listopada 2016r., III AUa 771/16, LEX nr 2205909).

Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że H. M. podlegał ubezpieczeniom społecznym po nabyciu prawa do emerytury. Od 1 lipca 1985r., ubezpieczony zaczął pobierać emeryturę górniczą. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 303,79% i został ograniczony do 250%, gdyż nie mógł przekraczać tej wysokości. Po nabyciu prawa do tego świadczenia skarżący kontynuował zatrudnienie, a następnie wniósł o ponowne przeliczenie emerytury. Skoro zatem wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury pobieranej przez ubezpieczonego został ograniczony do 250% i ubezpieczony podlegał ubezpieczeniom po nabyciu przez niego prawa do emerytury, to spełnił jedną z przesłanek, o których mowa w art. 110a ust. 1 ustawy emerytalnej.

Ubezpieczony jednakże nie spełnia drugiej z koniecznych przesłanek, ponieważ wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, wyliczony w oparciu o wynagrodzenia z wybranych 20 lat, nie jest wyższy niż 250%. Z fachowych i rzetelnych opinii biegłego sądowego K. S., w szczególności z ostatniej opinii uzupełniającej, wynika bezspornie, że wskaźnik ten wynosi 241,41% czyli wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia jest niższy niż 250%, przez co ubezpieczony nie spełnił kolejnej przesłanki koniecznej do przeliczenia świadczenia w oparciu o art. 110a ust. 1 ustawy emerytalnej.

W oparciu o powyższe okoliczności Sąd ustalił, że ubezpieczony nie spełnił wszystkich przesłanek wynikających z art. 110a ustawy emerytalnej, ponieważ podlegał ubezpieczeniom społecznym po nabyciu prawa do emerytury, której przeliczenia się domagał, lecz wskaźnik wysokości podstawy wymiaru tego świadczenia, obliczony na podstawie art. 110 ust. 3 w zw. z art. 15 ustawy emerytalnej, nie jest wyższy niż 250%.

W tych okolicznościach Sąd I instancji oddalił odwołanie.

### ***Apelację od wyroku wniósł ubezpieczony.***

Zaskarżając w całości wyrok Sądu Okręgowego zarzucił naruszenie prawa materialnego tj. art. 110a ustawy z 17 grudnia 1998r o emeryturach i rentach z FUS poprzez nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie że uzyskiwane przez ubezpieczonego rzeczywiste wynagrodzenie w spornym okresie na stanowisku górnika strzałowego i ratownika górniczego w spornym okresie nie uprawnia do przeliczenia świadczenia

W oparciu o podniesione zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz powołania nowego biegłego sądowego celem ustalenia rzeczywistych otrzymywanych przez ubezpieczonego wynagrodzeń.

Ubezpieczony podniósł, że na drogę sądową wystąpił ze względu na brak dokumentów płacowych za lata 1966 do 1970r, by w trakcie postępowania, w oparciu o zachowane dokumenty w aktach osobowych, świadka i z pomocą biegłego sądowego, ustalić rzeczywiste zarobki w spornym okresie.

Apelujący zarzucił, że biegły sądowy nie przeliczył i nie włączył do opinii lat 1977, 1982, 1983, co czyni wyliczenia biegłego oraz wnioski opinii nierzetelnymi. Gdyby te wyliczenia były uwzględnione ustalony prawidłowo WWPW przekroczyłby 250%, co czyni apelację zasadną.

***Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.***

W ocenie organu rentowego biegły w opiniach uzupełniających i tak zawyżył odtwarzane wynagrodzenie, przyjmując wypłacanie za cały sporny okres dodatków zmianowych i za pracę w niedziele pomimo braku dokumentacji źródłowej. Organ rentowy mimo to nie zgłosił zastrzeżenia do ustaleń biegłego, gdyż nawet odtworzone w ten sposób wynagrodzenie za sporny okres nie pozwoliło na zastosowanie przeliczenia świadczenia. Zaznaczył, że zarzut odwołującego dotyczący lat 1977, 1982

i 1983 nie dotyczy spornego okresu, odtwarzanego przez biegłego, natomiast powtarzające się zastrzeżenia wobec prawidłowości sporządzanych opinii są bezpodstawne, gdyż wynagrodzenia za sporny okres zostały przez biegłego sporządzone z uwzględnieniem przepisów płacowych obowiązujących w górnictwie oraz w zakresie, na jaki pozwolił zgromadzony materiał dowodowy.

Organ rentowy podkreślił, że przy odtwarzaniu przez Sąd podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne ustalenia mają charakter hipotetyczny, to jednak nie mogą być dowolne i abstrakcyjne. Ustalenie wysokości podstawy wymiaru emerytury lub renty wymaga podania zarobków w sposób indywidualny, precyzyjny i konkretny, zaś ciężar dowodu w tej sprawie spoczywa na osobie ubiegającej się o to świadczenie. Nie można zatem oszacować wysokości poszczególnych składników wynagrodzenia, powołując się na powszechną wypłatę tych składników bądź domagać się uwzględnienia nieudokumentowanych składników wynagrodzenia.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 kwietnia 2019r. pełnomocnik ubezpieczonego oświadczył, że ubezpieczony za 1983r. nie ma uwzględnionych wynagrodzeniach za okres pracy na kontrakcie w Niemczech, a organ rentowy i biegły nie uwzględnili wynagrodzeń ubezpieczonego jakie by on otrzymywał, gdyby pracował w kraju. Ubezpieczony na tę okoliczność przedłożył wynagrodzenia J. W.. Podniósł, że zostały uwzględnione tylko wynagrodzenia za okres pracy w kraju w 1982r., a nie wynagrodzenia porównawcze J. W.. Zdaniem ubezpieczonego nie zostały uwzględnione wynagrodzenia

z dołączonych wydruków, nie zostały też uwzględnione wynagrodzenia z pracy ubezpieczonego w (...) M. w 1977r. Nadto podniósł, że w 1982r. od połowy roku był na kontrakcie w Niemczech, a wynagrodzenia ma liczone tylko za pracę w Polsce.

W oparciu o przepis art. 382 k.p.c. - Sąd Apelacyjny w toku postępowania apelacyjnego dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego do spraw rent i emerytur celem wydania opinii uzupełniającej poprzez odtworzenie wynagrodzenia ubezpieczonego za lata 1982, 1983, 1985 przy przyjęciu porównywalnych zarobków pracownika J. W. za okres pracy ubezpieczonego za granicą oraz wyliczenia wysokości świadczenia z uwzględnieniem odtworzonych dotychczas wynagrodzeń.

W opinii uzupełniającej z 31 lipca 2019r., biegły dokonując przeliczenia zgodnie z podaną tezą dowodową i ustalił, że WWPW wynosi 251,13%.

Ustosunkowując się do treści opinii uzupełniającej organ rentowy oświadczył, że nie wnosi zastrzeżeń do tej opinii, jednakże jedynie w kwestii, w jakiej następuje próba odtworzenia przez biegłego wynagrodzenia przy przyjęciu zarobków tzw. pracownika porównawczego.

Organ rentowy nadal podtrzymał wątpliwości wyrażone w piśmie procesowym z 25 lipca 2017r., a to dotyczące uwzględnienia zasadniczo dodatków zmianowych, dodatku dla przodowego, dodatku za pracę w niedziele oraz dodatku tzw. i pyłowego. Doliczenie tychże dodatków spowodowało wzrost; WWPW z 227,45% (z opinii zasadniczej z 23 stycznia 2017r.) przez 237,26% (w opinii uzupełniającej z 12 czerwca 2017r.) do 241,41% (w

opinii uzupełniającej z 2 lipca 2018r.), a biegły przyjmował; za pewnik twierdzenia w/wym. odwołującego, nie bazując na jakiegokolwiek dokumentacji popierającej stanowisko skarżącego.

Sąd, nawet przyjmując za właściwe wyliczenie zarobków pracownika porównawczego za lata 1982, 1983, 1985, a pomijając wskazane wyżej dodatki, w/wym. Ubezpieczony nie wykaże WWPW na poziomie przekraczającym 250%.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 października 2019r. ubezpieczony oświadczył, że pracował na kopalni do końca czerwca 1985r., a prawo do emerytury otrzymał od lipca 1985r. i żadnych wniosków o przeliczenie emerytury nie składał poza wnioskiem o doliczenie okresu zatrudnienia z lat 1998-2001 na 1/2 etatu.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

**Apelacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.**

Art. 110a ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U.2018.1270 j.t. ze zm.) stanowi, że 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%.

Oznacza to, że do przeliczenia świadczenia konieczne jest uwzględnienie w przeliczeniu WWPW okresu zatrudnienia po przyznaniu świadczenia emerytalnego bez względu na to, jakie składniki wchodziły w skład wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego organ rentowy, wydając zaskarżoną decyzję, prawidłowo uwzględnił wynagrodzenie ubezpieczonego po wydaniu decyzji.

Ubezpieczony uzyskał świadczenie emerytalne od lipca 1985r., a jedynym okresem zatrudnienia po uzyskaniu świadczenia emerytalnego był okres od 1998 do 2001 i tylko z tego okresu można uwzględnić najkorzystniejsze zarobki, które można doliczyć przy obliczaniu najkorzystniejszych 20 lat.

Pomijając zastrzeżenia organu rentowego czy składniki, które zostały uwzględnione w opiniach w postaci dodatków itp. przyjmując najkorzystniejszy wariant obliczony dla ubezpieczonego przez biegłego – przy uwzględnieniu zarobków porównawczych – z przyjętego do wyliczenia WWPW okresu 20 lat kalendarzowych należy usunąć okres najmniej korzystny i zastąpić go najkorzystniejszym okresem po przyznaniu świadczenia.

Najmniej korzystnym rokiem z wybranych dotychczas 20 lat jest rok 1985, ze wskaźnikiem 158,67%.

Najkorzystniejszym rokiem według uzyskiwanego wynagrodzenia brutto był dla ubezpieczonego rok 1999, osiągnął on wtedy dochód w wysokości 4200 zł, co przy przeciętnym wynagrodzeniu rocznym 20.480,88 zł da WWPW w wysokości 20,5%

Z kolei najkorzystniejszym rokiem dla ubezpieczonego przy przyjęciu wynagrodzenia minimalnego byłby rok 2000. Wynagrodzenie minimalne w tym roku wynosiło 8.340 zł rocznie, co przy przeciętnym wynagrodzeniu wynoszącym 23.085,72 zł dawało WWPW w wysokości 36,1%.

W rezultacie w pierwszym wariantcie WWPW obliczone za 20 najlepszych lat wyniosłoby 244,22%, a w drugim 245%, czyli poniżej 250%, uprawniających do przeliczenia świadczenia.

Dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i orzekł o jej oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Niejako na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że kwestia zastosowania art. 110a w zakresie ustalenia WWPW za okres po nabyciu świadczenia emerytalnego nie została objęta opinią biegłego, stąd też Sąd dokonał samodzielnie obliczenia w tym zakresie, w sposób wskazany powyżej.

/-/ SSA B.Torbus /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA G.Pietrzyk-Cyrbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia