

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Jolanta Łanowy - Klimek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Mirosława Wandachowicz</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 9 października 2018 r. w Gliwicach

**sprawy** G. R. (R.)

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**o** wysokość emerytury

**na skutek odwołania** G. R.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z dnia** 25 października 2016 r. **nr** (...) - (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od odwołującego G. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) SSO Jolanta Łanowy - Klimek

Sygn. akt VIII U 2254/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z 25 października 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. odmówił ubezpieczonemu G. R. prawa do przeliczenia podstawy wymiaru emerytury na podstawie art. 110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że ubezpieczony nie spełnia warunków tego przepisu, gdyż nowo wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na podstawie 20 lat kalendarzowych, w których ubezpieczony podlegał ubezpieczeniu był niższy niż 250%.

W odwołaniu od powyższej decyzji pełnomocnik ubezpieczonego wniósł o jej zmianę i przeliczenie świadczenia w myśl art. 110a. W uzasadnieniu podniósł, że ubezpieczony nie może ponosić ujemnych konsekwencji obowiązujących w latach minionych przepisów pozwalających na nieprzechowywanie dokumentów dotyczących uzyskiwanych zarobków i wynikających z tego składek na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczony domagał się ustalenia uzyskiwanych przez niego wynagrodzeń z lat 1970 – 1979 na podstawie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyliczania rent i emerytur.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczony G. R. urodził się (...)

Decyzją z 1 kwietnia 1995r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury górniczej od 13 maja 1995r. Do ustalenia podstawy wymiaru tego świadczenia organ rentowy przyjął wynagrodzenia ubezpieczonego z 6 kolejnych lat kalendarzowych, tj. lat 1983 – 1988, z tytułu zatrudnienia w KWK (...). Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 287,95% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Ubezpieczony po nabyciu prawa do emerytury kontynuował zatrudnienie.

W dniu 12 października 2016r. ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Do wniosku dołączył legitymację ubezpieczeniową z wpisaną wysokością wynagrodzenia za 1973r., zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 za lata 1980 – 1995 wystawione przez (...) S.A. Zakład (...) w T., zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 za lata 2001 - 2015 wystawione przez Miejską Szkołę Podstawową nr (...) w K. oraz świadectwo pracy z 28 kwietnia 1995r. z KWK (...).

W rozpoznaniu tego wniosku organ rentowy decyzją z 25 października 2016r. odmówił ubezpieczonemu prawa do przeliczenia świadczenia uzasadniając, że nowo wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na podstawie 20 lat kalendarzowych, w których ubezpieczony podlegał ubezpieczeniu był niższy niż 250%.

Obliczony przez organ rentowy z 20 najkorzystniejszych lat z całego okresu zatrudnienia, tj. lat: 1980 – 1995, 2008 – 2010 i 2013, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 196,42%, przy czym za lata 1969 – 1979 przyjęto wynagrodzenia minimalne z uwagi na brak dokumentacji płacowej z tego okresu.

Ustalono, że ubezpieczony w okresie od 1 września 1966r. do 13 września 1969r. pracował w R. Fabryce (...) jako traser.

Sąd ustalił, że w okresie od 22 września 1969r. do 29 kwietnia 1974r. ubezpieczony był zatrudniony w KWK (...) w C.. Początkowo pracował jako ładowacz pod ziemią. Następnie, od 2 maja 1970r. do 31 października 1971r., zajmował stanowisko młodszego ślusarza pod ziemią, a od 1 listopada 1971r. do 29 kwietnia 1974r. ślusarza pod ziemią.

Sąd ustalił, że w okresie od 3 maja 1974r. do 28 kwietnia 1995r. ubezpieczony był zatrudniony w KWK (...) w K. jako ślusarz pod ziemią.

Ustalono, że nie zachowała się dokumentacja płacowa ubezpieczonego za lata 1969 – 1980.

Na podstawie opinii biegłej z zakresu rent i emerytur B. T. z 31 grudnia 2017r. oraz opinii uzupełniającej z 20 lipca 2018r. Sąd ustalił, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ubezpieczonego nie przekracza 250%. Biegła odtworzyła miesięczne i roczne kwoty wynagrodzeń ubezpieczonego za lata 1969 – 1979. Wynagrodzenia z okresu pracy w KWK (...) zostały odtworzone na podstawie kartotek wynagrodzenia pracownika fizycznego z uwzględnieniem wszystkich dodatków jakie w tym okresie otrzymywał odwołujący. Za okres pracy w KWK (...) do 1979r. odtworzono wynagrodzenia na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach osobowych oraz przepisów branżowych w górnictwie przy uwzględnieniu stawki zasadniczej i ilości dni pracy zgodnie z zaświadczeniem pracy dla celów ustalenia górniczej emerytury. Ponadto w opinii uzupełniającej biegła powiększyła wynagrodzenie o dodatek za pracę w dwie niedziele w miesiącu ze zwyczajką 100% oraz dodatek nocny (tzw. III zmiana) przy założeniu, że ubezpieczony pracował 1/3 dniówek w porze nocnej w miesiącu. Na podstawie ww. wyliczeń biegłej Sąd ustalił, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ubezpieczonego z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniom w najkorzystniejszej wersji, tj. lat: 1972 – 1975, 1980 – 1994 i 2010, w wariantcie I (bez uwzględniania dodatku za pracę w warunkach szkodliwych) wynosi 224,17%, natomiast w wariantcie II (z uwzględnieniem dodatku za pracę w warunkach szkodliwych w wysokości 9 zł /dniówkę) wynosi 224,84%.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o akta organu rentowego, akta osobowe ubezpieczonego, opinię biegłej z zakresu rent i emerytur B. T. z 31 grudnia 2017r. (k.42-70) oraz opinię uzupełniającą z 20 lipca 2018r. (k.97#113), zeznania świadków: S. R. (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 10 kwietnia 2018r. min. 6.09 i n. k.93) i E. M. (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 10 kwietnia 2018r. min. 16.12 i n. k.93).

Sąd ocenił zebrany materiał dowodowy jako kompletny i spójny, a poprzez to mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. W szczególności Sąd podzielił opinie biegłej B. T., które zostały sporządzane w sposób miarodajny, a konkluzje w nich zawarte są konkretne i przekonujące.

Ostatecznie zarówno organ rentowy jak i odwołujący nie kwestionowali opinii biegłej.

Sąd oddalił wniosek strony odwołującej o przeprowadzenie dowodu z akt osobowych zeznających w sprawie świadków, ponieważ nie wskazali oni żadnych konkretnych informacji na temat dodatków do wynagrodzenia ubezpieczonego w spornym okresie, w szczególności wysokości takich dodatków, a ponadto ustalanie składników wynagrodzenia ubezpieczonego powinno opierać się wyłącznie na informacjach pewnych i dotyczących samego ubezpieczonego. W ocenie Sądu nie są wiarygodne dane na temat wysokości premii i dodatków świadków w kontekście ustalenia wysokości składników wynagrodzenia ubezpieczonego.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że ubezpieczony od 1995r. jest uprawniony do emerytury górniczej obliczonej w oparciu o wynagrodzenia z 6 kolejnych lat kalendarzowych, tj. lat 1983 – 1988, z tytułu zatrudnienia w KWK (...), gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 287,95% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Bezspornie ubezpieczony po uzyskaniu prawa do emerytury pozostawał w zatrudnieniu.

Przedmiotem sporu jest wysokość emerytury ubezpieczonego. Ubezpieczony złożył bowiem 12 października 2016r. wniosek o przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a. ustawy o emeryturach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych a zaskarżoną decyzją z 25 października 2016r. (...) Oddział w Z. odmówił mu przeliczenia podstawy wymiaru emerytury na tej podstawie argumentując, że nowo ustalony wskaźnik podstawy wymiaru świadczenia jest niższy niż 250%.

Sąd wskazuje, iż ustawą z dnia 5 marca 2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015r. poz. 552) wprowadzono z dniem 1 maja 2015r. zmiany w przepisach ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych dodając m.in. art. 110a.

Zgodnie z treścią art. 110a ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 1270) 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%.

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

Art. 110a znajduje zastosowanie do przeliczenia emerytur przyznanych na starych zasadach tj. obliczonych w myśl art. 53 ustawy emerytalno – rentowej, gdzie bezpośredni wpływ na wysokość świadczenia ma kwota bazowa oraz wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia.

Bezspornie ubezpieczony pobiera emeryturę obliczoną na starych zasadach. Nadto po uzyskaniu prawa do emerytury kontynuował zatrudnienie.

Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wykazało jednak, że art. 110a ustawy nie znajdzie zastosowania do ubezpieczonego, gdyż ten nie spełnił wszystkich wymaganych tym przepisem przesłanek. Ustalony na nowo wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia nie jest bowiem wyższy niż 250%.

Jak wykazano w toku postępowania obliczony przez organ rentowy z 20 najkorzystniejszych lat z całego okresu zatrudnienia, tj. lat: 1972 – 1975, 1980 – 1994 i 2010, wyniósł 224,84% (w wariantcie II – z uwzględnieniem dodatku za pracę w warunkach szkodliwych w wysokości 9 zł /dniówkę).

Ubezpieczony twierdził, że w latach 1969 – 1979 osiągał wyższe wynagrodzenie niż ustalone przez organ rentowy.

Dla wyjaśnienia spornej kwestii Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu rent i emerytur, która w opinii z 31 grudnia 2017r. oraz opinii uzupełniającej z 20 lipca 2018r. wyliczyła wynagrodzenie odwołującego w latach 1969 – 1979 opierając się na aktach osobowych, aktach organu rentowego oraz przepisach branżowych w górnictwie. Ponadto w opinii uzupełniającej biegła powiększyła wynagrodzenie o dodatek za pracę w dwie niedziele w miesiącu ze zwykłą 100% oraz dodatek nocny (tzw. III zmiana) przy założeniu, że ubezpieczony pracował 1/3 dniówek w porze nocnej w miesiącu. W ocenie Sądu biegła dokonała prawidłowych wyliczeń wynagrodzeń odwołującego, zgodnie z którymi wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ubezpieczonego z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniom w najkorzystniejszej wersji, tj. lat: 1972 – 1975, 1980 – 1994 i 2010, w wariantcie I (bez uwzględniania dodatku za pracę w warunkach szkodliwych) wynosi 224,17%, natomiast w wariantcie II (z uwzględnieniem dodatku za pracę w warunkach szkodliwych w wysokości 9 zł /dniówkę) wynosi 224,84%.

Sąd oddalił wniosek strony odwołującej o przeprowadzenie dowodu z akt osobowych zeznających w sprawie świadków, ponieważ nie wskazali oni żadnych konkretnych informacji na temat dodatków i premii do wynagrodzenia ubezpieczonego w spornym okresie, w szczególności wysokości takich dodatków, a ponadto ustalanie składników wynagrodzenia ubezpieczonego powinno opierać się wyłącznie na informacjach pewnych i dotyczących samego ubezpieczonego. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2012r. (I UK 218/11, LEX nr 116250) „dla celów obliczenia wysokości emerytury organ rentowy musi dysponować pewnymi danymi co do wysokości dochodów ubezpieczonego stanowiących podstawę do obliczenia świadczeń emerytalno-rentowych, więc przy ustaleniu podstawy wymiaru nie jest dopuszczalne zastąpienie rzeczywistego wynagrodzenia skarżącego, który nie jest w stanie udowodnić dokumentami placowymi, zaświadczeniami o zatrudnieniu i wynagrodzeniu lub wpisami w legitymacji ubezpieczeniowej, hipotetycznie ustaloną wysokością, obrazującą jedynie niczym nieoparte założenie, iż w całym spornym okresie pracował identyczną liczbę dniówek rozliczaną według takiej samej stawki jak którykolwiek ze współpracowników”.

Powyższy pogląd powtórzono następnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012r. (II UK 325/11, niepubl.). Podobnie we wcześniejszym wyroku z dnia 9 stycznia 1998r. (II UKN 440/97, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 667) Sąd Najwyższy podkreślił, iż zaliczenie nieudokumentowanych okresów składkowych do uprawnień oraz wzrostu świadczeń emerytalno-rentowych wymaga dowodów niebudzących wątpliwości, spójnych i precyzyjnych. Również w wyroku z dnia 4 lipca 2007r. (I UK 37/07, LEX nr 390123) Sąd Najwyższy zajął stanowisko, iż „wprawdzie w postępowaniu cywilnym sąd nie jest związany takim ograniczeniem w dowodzeniu, jakie odnoszą się do organu rentowego w postępowaniu rentowym, jednak ustalenia dokonane przez sąd muszą być oparte na konkretnych dowodach. Uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu opartym na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. W przypadku wynagrodzenia zasadniczego lub innych obligatoryjnych składników wynagrodzenia wynikających z obowiązujących przepisów można przyjąć najniższe wynagrodzenie obowiązujące w czasie, którego dotyczy żądanie uwzględnienia tego okresu (przeliczenia) podstawy wymiaru emerytury. Jednak w przypadku takiego składnika wynagrodzenia, jakim jest premia, konieczne jest istnienie dowodów potwierdzających bez wątpliwości fakt wypłacenia premii oraz jej wysokość, a także odprowadzenie składek na ubezpieczenie społeczne”.

Innymi słowy – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 kwietnia 2018r. (III AUa 2316/17) – „ustalenie wysokości podstawy wymiaru emerytury lub renty wymaga podania zarobków w sposób indywidualny,

konkretny i precyzyjny, zaś ciężar dowodu spoczywa na osobie ubiegającej się o te świadczenia. Nie może przy tym stanowić wystarczającego argumentu fakt, iż pominięcie jednego z elementów wynagrodzenia powoduje ujemne konsekwencje dla świadczeniobiorcy, ani okoliczność, iż brak możliwości wykazania faktycznego wynagrodzenia spowodowany jest niezachowaniem przez pracodawcę dokumentacji płacowej. Podkreślić również należy, iż chociaż przy odtwarzaniu przez sąd podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, ustalenia mają charakter czysto hipotetyczny, nie mogą być jednak abstrakcyjne i dowolne, albowiem przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowią normy bezwzględnie obowiązujące i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny”.

Reasumując, skoro nowo wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie jest wyższy niż 250%, to ubezpieczonemu nie przysługuje prawo do ponownego przeliczenia pobieranej przez niego emerytury górniczej z zastosowaniem art.110a ustawy, to jest z uwzględnieniem podstawy wymiaru wyliczonej na nowo, zgodnie z art. 15 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd – na mocy (...) § 1 k.p.c. – oddalił odwołanie.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r., poz. 1804).

(-) SSO Jolanta Łanowy - Klimek