

Sygn. akt IX U 56/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 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 15 stycznia 2019 r. w Rybniku

sprawy z odwołania J. K. ( J. K. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury górniczej

na skutek odwołania J. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 25 listopada 2016r. nr (...) - (...)

oddala odwołanie.

Sędzia

**Sygn. akt IX U 56/17**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 25 listopada 2016r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., na podstawie art.110a ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, odmówił ubezpieczonemu, J. K. (K.), prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury ubezpieczonego, gdyż nowoustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru, ustalony z 20 lat, nie jest wyższy niż 250%. Za okresy zatrudnienia, za które ubezpieczony nie udokumentował wysokości zarobków: od 22.05.1968r. do 15.06.1968r., od 03.03.1969r. do 31.03.1969r., od 30.07.1969r. do 31.12.1979r., do ustalenia podstawy wymiaru przyjęte kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników.

Ubezpieczony wniósł odwołanie od decyzji domagając się jej zmiany i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność uzyskiwanych przez ubezpieczonego wynagrodzeń w latach 1969-1995.

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 18 stycznia 1995r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, wyliczony na podstawie wynagrodzenia z lat 1985-1989, wyniósł 304,03% i został ograniczony do 250%.

Po przyznaniu prawa do świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu do 31.12.1995r. Następnie pracował od 1997r.

Ubezpieczony(...) złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru świadczenia od zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia według wariantu najkorzystniejszego na podstawie 110a ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach... Do wniosku dołączył zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu za lata 1980-1995 z 05.10.2016r. wystawione przez (...) S.A. w K. oraz zaświadczenie Rp-7 z (...) w P. z 22.09.2016r. za lata 1997-2016.

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

(dowód: akta organu rentowego).

Ubezpieczony zatrudniony był w KWK (...) w P. od 30.07.1969r. do 31.10.1970r. kolejno na stanowiskach: od 30.07.1969r. do 31.10.1970r. – młodszego elektryka pod ziemią, od 01.11.1970r. do 30.11.1973r. – elektryka pod ziemią, od 01.12.1973r. do 31.01.1974r. – elektromontera pod ziemią, od 01.02.1974r. do 31.01.1979r. – elektromontera urzędzeń górniczych pod ziemią, od 01.02.1979r. do 30.11.1982r. – sztygara zmianowego oddziału pozawydobyczego pod ziemią, od 01.12.1982r. do 31.12.1995r. – sztygara zmianowego oddziału teletechn. i metanom. pod ziemią.

Ubezpieczony będąc zatrudniony w KWK (...) zaczynał od najniższej stawki zaszergowania. Stawka wzrosła po około 2-3 latach. Od 1.02.1974r. został przydzielony do dozoru „na znaczku”. Ubezpieczony pracował w systemie zmianowym. Otrzymywał barbórkę, 13 i 14 pensję oraz od czasu, gdy został sztygarem zmianowym – dodatek funkcyjny. Pracował też w niedziele. Uprawniony był do deputatu węglowego. Ożenił się w 1975r. Nie był członkiem drużyny ratowniczej. Ubezpieczony otrzymywał także premie uznaniowe.

(dowód: akta osobowe ubezpieczonego, zeznania świadków H. M. i A. S. oraz ubezpieczonego złożone na rozprawie 27 kwietnia 2017r., czas nagrania protokołu elektronicznego 00:16:30 -01:14:51).

Najkorzystniejsze wynagrodzenie w 20 wybranych latach ubezpieczony uzyskał w latach 1975-1995, po odtworzeniu wynagrodzeń z lat 1969-1979, 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.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony z powyżej wskazanych lat jest niższy niż 250% i wynosi:

- 240,39% przy uwzględnieniu odtworzonych zarobków przez biegłego za lata 1969-1979 z pominięciem dodatku za prace niebezpieczne ale przy uwzględnieniu, oprócz składników stałych wymienionych powyżej, także: dodatku za prace na II zmianę i zmianę nocną, oraz po weryfikacji Rp-7 za lata 1980-1995 wystawionych przez pracodawcę.

- 241,45% przy uwzględnieniu odtworzonych zarobków przez biegłego za lata 1969-1979 z uwzględnieniem dodatku za prace niebezpieczne i przy uwzględnieniu, oprócz składników stałych wymienionych powyżej, także: dodatku za prace na II zmianę i zmianę nocną, oraz po weryfikacji Rp-7 za lata 1980-1995 wystawionych przez pracodawcę.

(dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu emerytur i rent J. C. k. 51-68 a.s. wraz z opinią uzupełniającą k. 96-117a.s.).

**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. 2018r., poz.1270 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.

Powyższe wynika jednoznacznie z opinii powołanego biegłego sądowego, w tym opinii uzupełniającej, na której Sąd ostatecznie oparł się rozstrzygając sprawę. Biegły, na podstawie posiadanej dokumentacji, przy uwzględnieniu obowiązujących w górnictwie przepisów płacowych, odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego za lata 1969-1979.

Ubezpieczony kwestionował opinię biegłego w zakresie przyjętych przez biegłego zarobków za lata 1980 – 1995 w wysokości wskazanej przez (...) w Rp-7 (pismo z 09.11.2018r. k. 131-133 a.s.) . Przedstawił własne wyliczenia wskazując, iż w zaświadczeniu Rp-7 nie są uwzględnione wszystkie składniki wynagrodzenia i domagał się by biegły sądowy się do nich ustosunkował w opinii uzupełniającej, co przecież miało już miejsce w opinii uzupełniającej z dnia 24.09.2018r. (k.96 – 115 a.s.).

Sąd oddalił wniosek ubezpieczonego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej biegłego, gdyż sprawa została już dostatecznie wyjaśniona. Jeżeli ubezpieczony w dalszym ciągu kwestionuje dokument Rp-7 wydany mu

przez pracodawcę, to powinien się do niego zwrócić o jego skorygowanie i ewentualnie wystąpić na drogę sądową o sprostowanie treści dokumentacji.

Nadto Sąd oddalił wniosek ubezpieczonego o zakreślenie mu dodatkowego terminu na sprecyzowanie kolejnych wniosków dowodowych, uznając że zgłaszanie kolejnych wniosków dowodowych na tym etapie postępowania byłoby spóźnione (sprawa toczy się przed Sądem od 2017r.).

Nadto Sąd zauważa, że wskaźniki ustalone przez biegłego w opinii i tak zostały zawyżone, gdyż biegły uwzględnił np. dodatki za II i III zmianę w sytuacji, gdy nie zachowała się w tym zakresie ewidencja czasu pracy ubezpieczonego.

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 prace w niedzielę i święta, dodatek za prace 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).

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 nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

SSR del. Renata Stańczak