

Sygn. akt VIII U 1628/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2018 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Patrycja Bogacińska-Piątek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Iwona Sławińska</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 10 lipca 2018 r. w Gliwicach

**sprawy** J. G. (G.)

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

**o** wysokość emerytury

**na skutek odwołania** J. G.

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

**z dnia** 4 sierpnia 2016 r. **nr** (...)

oddala odwołanie.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek

Sygn. akt VIII U 1628/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z 4 sierpnia 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. odmówił ubezpieczonemu J. G. 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 – 1980 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 J. G. urodził się (...)

Decyzją z 1 listopada 1995r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury górniczej od 11 września 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 313,77% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Ubezpieczony po nabyciu prawa do emerytury kontynuował zatrudnienie.

W dniu 12 lipca 2016r. ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Do wniosku dołączył zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 za lata 1980 – 1995 z okresu zatrudnienia w KWK (...) i za lata 2006 – 2011 z okresu zatrudnienia w Szkole Podstawowej Nr (...) w K. oraz kartę wynagrodzeń z okresu pracy w Hucie (...) w R..

W rozpoznaniu tego wniosku organ rentowy decyzją z 4 sierpnia 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: 1965 – 2010, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 215,65%, przy czym za lata 1970 – 1980 przyjęto wynagrodzenia minimalne z uwagi na brak dokumentacji płacowej z tego okresu.

Sąd ustalił, że w okresie od 17 sierpnia 1970r. do 31 października 1995r. ubezpieczony zatrudniony był w KWK (...) w K.. Początkowo pracował jako elektromonter pod ziemią. Następnie, od 1 lutego 1972r. do 31 grudnia 1979r., zajmował stanowisko elektryka pod ziemią, a od 1 stycznia 1980r. do 31 października 1995r. ponownie elektromontera pod ziemią.

Ustalono, że nie zachowała się dokumentacja płacowa ubezpieczonego za lata 1970 – 1980.

Na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu rent i emerytur K. S. z 3 czerwca 2017r. oraz opinii uzupełniającej z 18 grudnia 2017r. Sąd ustalił, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ubezpieczonego nie przekracza 250%. Biegły wyliczył wynagrodzenie odwołującego w latach 1970 – 1980 opierając się na aktach osobowych, aktach organu rentowego oraz przepisach branżowych w górnictwie. Ponadto w opinii uzupełniającej powiększył wynagrodzenie o dodatek za pracę w dwie niedziele w miesiącu ze zwykłą 100% oraz dodatek nocny i dodatek za II zmianę. Na podstawie ww. wyliczeń biegłego 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 – 1977, 1980 – 1995, wynosi 235,12%.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o akta organu rentowego, akta osobowe ubezpieczonego, akta osobowe świadków: H. H., Z. C. i J. K. z okresu zatrudnienia w KWK (...), opinię biegłego sądowego z zakresu rent i emerytur K. S. z 3 czerwca 2017r. (k.26-30) oraz opinię uzupełniającą z 18 grudnia 2017r. (k.51#53), zeznania świadków: H. H. (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 10 lipca 2018r. min. 5.46 i n. k.81), Z. C. (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 10 lipca 2018r. min. 18.18 i n. k.81), J. K. (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 10 lipca 2018r. min. 26.18 i n. k.81) oraz przesłuchania ubezpieczonego (zapis elektroniczny protokołu rozprawy z 6 października 2017r. min. 5.09 i n. k.48).

Sąd ocenił zebrany materiał dowodowy jako kompletny i spójny, a poprzez to mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. W szczególności Sąd podzielił opinie biegłego sądowego K. S., zwłaszcza opinię uzupełniającą, która została sporządzona w sposób miarodajny, a konkluzje w niej zawarte są konkretne i przekonujące.

Organ rentowy nie kwestionował opinii biegłego.

Pełnomocnik ubezpieczonego w piśmie z 28 lutego 2018r. zakwestionował opinię uzupełniającą z 18 grudnia 2017r. wskazując, że odtworzone wynagrodzenie jest niepełne, gdyż ze względu na brak wielu danych nie da się w pełni odtworzyć tego wynagrodzenia. Stąd też – w ocenie pełnomocnika odwołującego – konieczne jest dopuszczenie kolejnej opinii biegłego z zakresu emerytur i rent, po uprzednim przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadków i ich akt osobowych przy przyjęciu metody porównawczej.

Sąd przeprowadził dowód z zeznań wnioskowanych świadków i ich akt osobowych, jednakże nie wskazali oni żadnych konkretnych informacji na temat dodatków do wynagrodzenia ubezpieczonego w spornym okresie. Ponadto w aktach osobowych tych świadków nie udało się znaleźć danych mogących stanowić podstawę wyliczenia wynagrodzenia ubezpieczonego. Wobec tego Sąd oddalił wniosek pełnomocnika odwołującego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu emerytur i rent.

### **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 313,77% 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 lipca 2016r. wniosek o przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a. ustawy o emeryturach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych a zaskarżoną decyzją z 4 sierpnia 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: 1965 – 2010, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 215,65%.

Ubezpieczony twierdził, że w latach 1970 – 1980 osiągał wyższe wynagrodzenie niż ustalone przez organ rentowy.

Dla wyjaśnienia spornej kwestii Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rent i emerytur, który w opinii z 3 czerwca 2017r. oraz opinii uzupełniającej z 18 grudnia 2017r. wyliczył wynagrodzenie odwołującego w latach 1970 – 1980 opierając się na aktach osobowych, aktach organu rentowego oraz przepisach branżowych w górnictwie. Ponadto w opinii uzupełniającej powiększył wynagrodzenie o dodatek za pracę w dwie niedziele w miesiącu ze zwykłą 100% oraz dodatek nocny i dodatek za II zmianę. W ocenie Sądu biegły dokonał 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 – 1977, 1980 – 1995, wynosi 235,12%.

Zgodnie z zasadą, iż w postępowaniu odwoławczym przed Sądem nie obowiązują ograniczenia dowodowe jakie występują w postępowaniu o świadczenia emerytalno-rentowe przed organem rentowym, Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadków oraz z ich akt osobowych w celu ustalenia w jakim okresie ubezpieczony pracował jako przodowy i jakie dodatki z tego tytułu przysługiwały, jednakże ani świadkowie, ani ich akta osobowe nie dały podstaw do poczynienia takich ustaleń. Świadkowie jedynie ogólnie zeznawali, że za pracę przodowego przysługiwała premia, która była uzależniona od decyzji kierownika i mogła być w różnej wysokości, a nadto wypłacana była ze zmiennej puli. Są to zatem informacje zbyt ogólne i niewystarczające, aby biegły z ich pomocą mógł dokonać stosownych wyliczeń w zakresie wnioskowanych dodatków do wynagrodzenia. 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 płacowymi, 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.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek