

*Sygn. akt VIII U 1986/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2018 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Mariola Szmajduch</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Katarzyna Stefańczyk</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 24 stycznia 2018 r. w Gliwicach

**sprawy** E. B.

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

**o** wysokość emerytury

**na skutek odwołania** E. B.

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

**z dnia** 28 października 2016 r. **nr** (...)

oddala odwołanie.

(-) SSO Mariola Szmajduch

**Sygn. akt: VIII U 1986/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 października 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. odmówił ubezpieczonemu E. B. ponownego ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W uzasadnieniu decyzji ZUS wskazał, iż wyliczony dla ubezpieczonego, w oparciu o przedstawione przez niego dowody, maksymalny wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest niższy od wymaganego w przepisie wskaźnika o wartości 250%. Dodatkowo organ rentowy podkreślił, że za lata, za które ubezpieczony nie wykazał jakichkolwiek zarobków, zostało przyjęte, obowiązujące w tych latach minimalne wynagrodzenie.

W odwołaniu ubezpieczony wniósł o zmianę tej decyzji i przeliczenie świadczenia w myśl art. 110a. Ponadto domagał przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu emerytur i rent celem odtworzenie faktycznego wynagrodzenia z lat 1960-1979, osiąganego przez niego w trakcie zatrudnienia w KWK (...).

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zawarte

w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Nadto ZUS wskazał, iż wyliczony dla ubezpieczonego, w oparciu o przedstawione przez niego dowody, maksymalny wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 101,02%

**Sąd Okręgowy w Gliwicach ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczony E. B. urodził się w dniu (...), zaś prawo do emerytury górniczej uzyskał z dniem 13 września 1985r.

Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych, tj. z okresu od sierpnia 1984 do lipca 1985, gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 289,03% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono staż pracy w ilości 25 lat i 3 miesiące okresów składkowych.

Kolejnymi decyzjami ZUS dokonywał waloryzacji świadczenia oraz przeliczenia z uwagi na doliczenie stażu pracy.

Po uzyskaniu prawa do świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu.

W dniu 17 października 2016r. ubezpieczony wniósł o przeliczenie emerytury, powołując się na nowelizację ustawy o emeryturach i rentach z dnia 5 marca 2015r., tj. na podstawie art. 110a ustawy emerytalno – rentowej. Do wniosku dołączył zaświadczenie Rp-7 potwierdzające jego zarobki za lata 1980 – 1985 oraz pismo (...) z 3 października 2016r., w treści którego informuje ona, że w zasobach archiwalnych brak jest dokumentacji płacowej ubezpieczonego przypadającej przed rokiem 1980.

W związku z powyższym organ rentowy w dniu 28 października 2016r. wydał zaskarżoną decyzję odmowną.

W toku procesu Sąd zwrócił się do (...) S.A., która nadesłała oryginalne akta osobowe ubezpieczonego z okresu jego zatrudnienia w KWK (...). Równocześnie (...) poinformowała, iż nie posiada dokumentacji płacowej odwołującego sprzed roku 1980.

Na podstawie opisanej powyżej dokumentacji Sąd ustalił wysokość stawek zasadniczego wynagrodzenia odwołującego za okres od 27 czerwca 1960r do 31 grudnia 1979r., po czym zwrócił się do organu rentowego o ponowne ustalenie wysokości emerytury ubezpieczonego z 20 lat kalendarzowych, po uprzednim ustaleniu wysokości jego zarobków za te lata na podstawie danych wynikających z jego akt osobowych, przy uwzględnieniu deputatu węglowego.

Organ rentowy odmówił dokonania wskazanych wyliczeń stwierdzając, że brak jest danych dotyczących faktycznej ilości przepracowanych dniówek.

W dalszej kolejności Sąd zwrócił się do biegłego z zakresu emerytur i rent K. S. o odtworzenie zarobków odwołującego z tych okresów i wyliczenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru jego emerytury według najkorzystniejszego wariantu.

Na podstawie opinii z dnia 25 października 2017r. (k.32-39), Sąd ustalił iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne E. B. wynosi:

- za rok 1960 – 10.520 zł,
- za rok 1961 – 20.593 zł,
- za rok 1962 – 21.154 zł,
- za rok 1963 – 24.466 zł,

za rok 1964 – 26.090 zł,

- za rok 1965 – 26.464 zł,
- za rok 1966 – 26.464 zł,
- za rok 1967 – 26.464 zł,
- za rok 1968 – 27.772 zł,
- za rok 1969 – 41.565 zł,
- za rok 1970 – 41.565 zł,
- za rok 1971 – 41.965 zł,
- za rok 1972 – 47.398 zł,
- za rok 1973 – 49.683 zł,
- za rok 1974 – 61.791 zł,
- za rok 1975 – 84.320 zł,
- za rok 1976 – 84.320 zł,
- za rok 1977 – 86.806 zł,
- za rok 1978 – 89.293 zł,
- za rok 1979 – 62.120 zł,
- za rok 1980 – 134.280 zł,

Biegły odtwarzając powyższe zarobki ubezpieczonego, uwzględnił zapisy w jego dokumentacji osobowej, dotyczące stawki zaszeregowania, na stanowisku młodszego górnika pz. od 27 czerwca 1960r., w kwocie 56 zł na dniówkę roboczą, na stanowisku górnika pz. od 1 kwietnia 1964r., w kwocie 60 zł na dniówkę roboczą i od 1 grudnia 1968r., w kwocie 106 zł na dniówkę roboczą. Z kolei stawkę zaszeregowania na stanowisku górnika, w okresie do 31 grudnia 1979r. biegły ustalił w oparciu o zapisy Układu Zbiorowego Pracy z 1957r. i protokołu dodatkowego z 4 stycznia 1974r., a także Układu Zbiorowego Pracy z 1 stycznia 1975r., które obowiązywały w momencie zajmowania przez ubezpieczonego tego stanowiska. W szczególności biegły przyjął od 1 lutego 1974r., stawkę w kwocie 136 zł na dniówkę roboczą, zaś od 1 stycznia 1975r. w kwocie 148 zł na dniówkę roboczą. Dodatkowo biegły uwzględnił stałe dodatki, które niewątpliwie były wypłacane, jak specjalne wynagrodzenie z Karty Górnika i deputat węglowy. Równocześnie do wynagrodzenia biegły nie doliczył innych dodatków, jak dodatek nocny czy za drugą zmianę, bowiem z dokumentacji jednoznacznie nie wynika, aby odwołujący pracował na tych zmianach. Biegły przyjął do wyliczenia, że do 1974r. normatywny czas pracy wynosił 26 dni robocze w miesiącu, zaś od roku 1975 – 25 dni roboczych. W założeniach do opinii biegły przyjął też, że w latach 1972 – 1978, odwołujący pracował w każdym miesiącu przez wszystkie soboty i 2 niedziele, co pozwoliło na uwzględnienie w latach 1975 – 1978, wynagrodzenie z Karty Górnika w podwójnej wysokości.

Autor opinii zwrócił uwagę, że wynagrodzenie ubezpieczonego jest dość niskie, bowiem nawet w latach 80-tych, w których wynagrodzenie w górnictwie było stosunkowo najwyższe, ubezpieczony uzyskiwał względnie niskie wynagrodzenie, gdyż na 6 lat, za które wystawiono druki (...), jedynie w 2 latach wskaźnik wysokości podstawy wymiaru przekroczył 250%. Zaś średni wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z tych 6 lat wyniósł jedynie 243,79 %. W pozostałych latach był niższy od tego poziomu, w tym w wielu latach znacznie niższy.

Ostatecznie Sąd w oparciu o wyliczenia biegłego ustalił, iż wwpw z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, tj. z lat: 1963-1966, 1969-1978 i 1980-1985 wynosi 175,67 %.

Żadna ze stron nie kwestionował opinii biegłego.

W oparciu o akta emerytalne ubezpieczonego Sąd ustalił, że odwołujący wykazał swoje zarobki za lata 1980 do 1985, które w części, tj. za rok 1985 przypadają po przyznaniu prawa do emerytury. Zarobki te, przy przyjęciu za lata, za które odwołujący nie udokumentował wynagrodzeń, minimalnego wynagrodzenia, pozwoliły na ustalenie wwpw na poziomie ustalonym przez ZUS, tj. 101,02 %. Przyjęcie z kolei zarobków odtworzonych przez biegłego K. S., gdzie najkorzystniejsze wynagrodzenie przypada za lata 1963-1966, 1969-1978 i 1980-1985, spowoduje, że wwpw z tego okresu będzie kształtował się na poziomie ustalonym przez biegłego, tj. 175,67 %. Sąd ustalił też, że wykazane przez odwołującego zarobki jedynie w 2 latach (1983 – 1984) przekraczają poziom 250% przeciętnego wynagrodzenia, natomiast za jedyny rok przypadający w części po przyznaniu prawa do emerytury, zarobki odwołującego pozwalają na wyliczenie wwpw na poziomie 194,09 %.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie akt emerytalnych ubezpieczonego, jego akt osobowych, dołączonych do akt niniejszej sprawy oraz opinii biegłego z zakresu emerytur i rent K. S. z 25 października 2017r. (k.32-39).

Sąd w całości podzielił wnioski płynące z opinii biegłego, gdyż były logiczne i spójne. Biegły dokonał szczegółowych ustaleń w oparciu o dokumentację osobową i pozostały materiał dowodowy, a jego wyliczenia są prawidłowe pod względem matematycznym. Zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał za kompletny, wiarygodny i mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcia sprawy.

#### **Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje:**

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że ubezpieczony jest uprawniony do emerytury obliczonej w oparciu o wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych, tj. z okresu od sierpnia 1984 do lipca 1985, gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 289,03% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%. Bezspornie ubezpieczony po uzyskaniu prawa do emerytury pozostawał w zatrudnieniu.

Przedmiotem sporu jest uprawnienie ubezpieczonego do ponownego obliczenia wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ( Dz.U. z 2016r.poz.887 z późn. zm.)

Zgodnie z treścią art. 110a 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%. Wg. 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 kontynuował zatrudnienie i wskazał podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne przypadającą w części po przyznaniu świadczenia.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jednak, że ubezpieczony nie posiada uprawnień do przeliczenia emerytury w oparciu o wskazany wyżej przepis, albowiem nie spełnia wszystkich określonych w nim przesłanek.

Organ rentowy przyjmując do wyliczenia podstawy wymiaru świadczenia za sporny okres wynagrodzenia minimalne, kierował się treścią § 21 ust. 1 rozporządzenia z dnia 11 października 2011r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. Nr 237, poz. 1412), zgodnie z którym środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek, legitymacja ubezpieczeniowa lub inny dokument, na podstawie którego można ustalić wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia.

Niemniej jednak przepisy rozporządzenia regulującego postępowanie o świadczenia emerytalno-rentowe przed organem rentowym, zawierające ograniczenia dowodowe, nie mają zastosowania w postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Dopuszczalnym jest, więc ustalenie wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dowody zastępcze (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006r. w sprawie I UK 179/06, opubl. w LEX nr 342283; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 21 sierpnia 2013r., III AUa 1768/12).

Sąd w pełni akceptuje stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Lublinie z dnia 4 października 2012r., w sprawie III AUa 305/12, gdzie wskazano, iż w przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdująca się w aktach osobowych, takich jak umowy o pracę, angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia, wówczas można uwzględnić tylko takie składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości.

Na podstawie akt osobowych ubezpieczonego z okresu zatrudnienia w KWK (...) oraz przepisów płacowych obowiązujących w tym okresie w górnictwie, biegły K. S. odtworzył wynagrodzenia odwołującego za nieudokumentowane lata zgodnie z powyższymi regułami. Wyliczeń dokonał w oparciu o stawki wynagrodzenia zasadniczego i Karty Górnika. W wyliczeniach ujął tylko te dodatki, które bezwzględnie przysługiwały wg. przepisów branżowych. Wyliczenia te mają charakter hipotetyczny, z uwagi jednak na brak kartotek zarobkowych i innych dokumentów płacowych w aktach osobowych odwołującego, niemożliwym jest precyzyjne ustalenie jego wynagrodzeń.

Sąd zgodził się z ustaleniami biegłego, iż wskaźnik podstawy wymiaru świadczenia, wyliczony w oparciu o zarobki z 20 najkorzystniejszych lat podlegania przez odwołującego ubezpieczeniu społecznemu jest niższy niż 250,00 %. Sąd miał na uwadze, że przy swoich obliczeniach, biegły uwzględnił zarobki wykazane przez odwołującego w Rp- 7, za lata 1980 – 1985 oraz odtworzył jego zarobki za lata 1960 – 1979. Najkorzystniejsze wynagrodzenia z tego okresu przypadają na lata 1963-1966, 1969-1978 i kształtują się na poziomie 114,03% - 179,57% przeciętnego wynagrodzenia. Z kolei z okresu udokumentowanego, jedynie zarobki z 2 lat 1983-1984 przekraczają poziom 250 % i wynoszą od 277,03 do 289,50 %. Wynagrodzenie za rok przypadający po przyznaniu emerytury, którego nie można pominąć przy wyliczeniach wwpw, wynosiło w stosunku do średniej krajowej zaledwie 194%. Aby go zrównoważyć, zarobki za inny rok musiałyby przekroczyć 306%, a takiego wskaźnika odwołujący nigdy nie osiągnął. Obliczony przez biegłego, z wynagrodzeń udokumentowanych i odtworzonych, wwpw z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, z równoczesnym uwzględnieniem zarobków częściowo przypadających po przyznaniu prawa do emerytury, tj. za rok 1985, kształtuje się na poziomie 175,67 %, co sprawia, że ubezpieczony nie spełnia jednego z warunków wymaganych do ponownego obliczenia wysokości emerytury w oparciu o omawiany przepis. Odwołujący nie kwestionował ustaleń biegłego. Nadto w ocenie Sądu brak podstaw do kwestionowania przyjętej przez biegłego ilości dniówek roboczych przepracowanych w poszczególnych miesiącach, czego zresztą strony nie kwestionowały. Mając zaś na uwadze fakt, że zarobki wykazane i odtworzone przez biegłego kształtują się w przedziale pomiędzy 114,03% a 179,57%, nawet uwzględnienie innych, pominiętych przez biegłego elementów wynagrodzenia, nie pozwoli na choćby zbliżenie zarobków za brakujące lata, a tym samym wwpw do poziomu 250%.

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

(-) SSO Mariola Szmajduch