

*Sygn. akt VIII U 361/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 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** 9 maja 2018 r. w Gliwicach

**sprawy** Z. K.

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

o wysokość emerytury

**na skutek odwołania** Z. K.

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

**z dnia** 3 lutego 2017 r. **nr** (...) - (...) - (...)

oddala odwołanie.

(-) SSO Mariola Szmajduch

**Sygn. akt: VIII U 361/17**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 3 lutego 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. odmówił ubezpieczonemu Z. K. 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%.

W odwołaniu ubezpieczony wniósł o zmianę tej decyzji i przeliczenie świadczenia w myśl art. 110a. Ponadto domagał przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu emerytur i rent celem odtworzenia faktycznego wynagrodzenia z lat 1961-1979, 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 157,84%.

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

Ubezpieczony Z. K. urodził się (...), zaś prawo do emerytury górniczej uzyskał z dniem 1 grudnia 1985r.

Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych, tj. z okresu od stycznia 1985 do grudnia 1985, gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 291,02% i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono staż pracy w ilości 25 lat i 2 miesiące okresów składkowych.

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

Następnie, na podstawie decyzji (...) Oddział w Z. z dnia 26 stycznia 2006r. ubezpieczony uzyskał prawo do emerytury górniczej z dniem(...)

Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął podstawę dotychczas pobieranego świadczenia tj. wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych, tj. z okresu od stycznia 1985 do grudnia 1985.

Uwzględniono staż pracy w ilości 33 lata i 2 miesiące okresów składkowych oraz 1 rok okresów nieskładkowych.

Po uzyskaniu prawa do pierwszego świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu.

W dniu 23 stycznia 2017r. ubezpieczony wniósł o przeliczenie emerytury, powołując się na nowelizację ustawy o emeryturach i rentach z 5 marca 2015r., tj. na podstawie art. 110a ustawy emerytalno – rentowej. Do wniosku dołączył zaświadczenie Rp-7 potwierdzające jego zarobki za lata 1972 – 1986 oraz pismo (...) z 9 stycznia 2017r., w treści którego informuje ona, że w zasobach archiwalnych brak jest dokumentacji płacowej ubezpieczonego przypadającej przed rokiem 1972.

W związku z powyższym organ rentowy w dniu 3 lutego 2017r. 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 1972.

Na podstawie opisanej powyżej dokumentacji 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 zasadniczej z 27 grudnia 2017r. (k.22-28) i uzupełniającej z 22 lutego 2018r. (k.43-46), Sąd ustalił iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne Z. K. wynosi:

- za rok 1961 – 18.692 zł,
- za rok 1962 – 21.378 zł,
- za rok 1963 – 22.422 zł,
- za rok 1964 – 25.018 zł,
- za rok 1965 – 26.069 zł,

- za rok 1966 – 30.296 zł,
- za rok 1967 – 30.592 zł,
- za rok 1968 – 36.077 zł,
- za rok 1969 – 54.287 zł,
- za rok 1970 – 54.287 zł,
- za rok 1971 – 54.687 zł,

Biegły odtwarzając powyższe zarobki ubezpieczonego, uwzględnił zapisy w jego dokumentacji osobowej, dotyczące stawki zaszerogowania, na stanowisku ładowacza pz. od 30 listopada 1960r., w kwocie 50 zł na dniówkę roboczą, na stanowisku młodszego górnika pz. od 1 grudnia 1962r., w kwocie 56 zł na dniówkę roboczą, na stanowisku górnika pz. od 1 marca 1966r., w kwocie 60 zł na dniówkę roboczą i od 1 grudnia 1968r., w kwocie 106 zł na dniówkę roboczą. Z kolei wynagrodzenie ubezpieczonego w okresie od roku 1972r. biegły ustalił w oparciu o zapisy przedstawionego przez ubezpieczonego zaświadczenia Rp-7. Dodatkowo biegły uwzględnił stałe dodatki, które niewątpliwie były wypłacane, jak specjalne wynagrodzenie z Karty Górnika i deputat węglowy oraz dodatek dla przodowego z prawem strzelania. Równocześnie do wynagrodzenia biegły doliczył też dodatek nocny i za drugą zmianę. 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 1961 – 1971, odwołujący pracował w każdym miesiącu przez wszystkie soboty i 2 niedziele.

Autor opinii zwrócił również uwagę, że zapiski w dokumentacji osobowej i emerytalnej ubezpieczonego, nie pozwalają na pewne ustalenie wysokości przysługującej mu w poszczególnych okresach premii. Równocześnie jednak biegły dokonał symulacyjnego wyliczenia zarobków odwołującego z uwzględnieniem za lata 1961 – 1971 comiesięcznej premii w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego.

Ostatecznie Sąd w oparciu o wyliczenia biegłego ustalił, iż wwpw z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, tj. z lat: 1966-1985 wynosi 199,34 %. Z kolei wwpw z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, z hipotetycznym uwzględnieniem 20% premii, tj. z lat: 1965-1977 i 1979-1985 wynosi 205,81 %.

Żadna ze stron ostatecznie nie kwestionowała opinii biegłego.

W oparciu o akta emerytalne ubezpieczonego Sąd ustalił, że odwołujący wykazał swoje zarobki za lata 1972 – 1986, 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. 157,84 %. Przyjęcie z kolei zarobków odtworzonych przez biegłego K. S., gdzie najkorzystniejsze wynagrodzenie przypada za lata 1966-1985, spowoduje, że wwpw z tego okresu będzie kształtował się na poziomie ustalonym przez biegłego, tj. 199,34 %. Sąd ustalił też, że wykazane przez odwołującego zarobki jedynie w 4 latach (1982 – 1985) 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 28,93 %.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie akt emerytalnych ubezpieczonego, jego akt osobowych (koperta k.11) oraz opinii biegłego z zakresu emerytur i rent K. S. zasadniczej z 27 grudnia 2017r. (k.22-28) i uzupełniającej z 22 lutego 2018r. (k.43-46).

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. Nadto strony ostatecznie nie kwestionowały opinii biegłego.

### **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 stycznia 1985 do grudnia 1985, gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 291,02% 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 2017r. poz. 1383 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 uprawnienia 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 (...)z dnia 21 sierpnia 2013r., III AUa 1768/12).

Sąd w pełni akceptuje stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w (...) 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 znajdującą 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 w opinii uzupełniającej dokonał w dwóch wersjach : w pierwszej ustalił wynagrodzenia w oparciu o stawki wynagrodzenia zasadniczego i Karty Górnika z uwzględnieniem wartości deputatu węglowego, z powiększeniem o wynagrodzenie za dwie niedziele w miesiącu. W drugiej, do tak ustalonego wynagrodzenia doliczył premię w wysokości 20%. Wyliczenia biegłego 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 1972 – 1986 oraz odtworzył jego zarobki za lata 1961 – 1971. Najkorzystniejsze wynagrodzenia z tego okresu przypadają na lata 1966-1971 i kształtują się na poziomie 130,54% - 208,09% przeciętnego wynagrodzenia. Z kolei z okresu udokumentowanego, jedynie zarobki z 4 lat 1982 – 1985 przekraczają poziom 250 % i wynoszą od 254,02 do 296,24 %. Wynagrodzenie za rok przypadający po przyznaniu emerytury, którego nie można pominąć przy wyliczeniach wwpw, wynosiło w stosunku do średniej krajowej zaledwie 28,93%. Aby go zrównoważyć, zarobki za inny rok musiałyby przekroczyć 471%, 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 1986, kształtuje się na poziomie 199,34 %, co sprawia, że ubezpieczony nie spełnia jednego z warunków wymaganych do ponownego obliczenia wysokości emerytury w oparciu o omawiany przepis. Odwołujący początkowo kwestionował ustalenia biegłego jedynie w tym zakresie, że domagał się uwzględnienia w odtwarzanych zarobkach również premii. Jednak po wydaniu opinii uzupełniającej, w której biegły premię taką uwzględnił w wysokości 20%, ubezpieczony ostatecznie nie kwestionował ustaleń biegłego. Przyjęta przez biegłego, do odtworzenia zarobków odwołującego premia w powyższej wysokości, nie wpłynęła jednak na ocenę Sądu, bowiem nawet jej doliczenie, nie pozwala na uzyskanie wwpw powyżej 250%. Mianowicie wskaźnik wyliczony z uwzględnieniem 20% premii za lata, w których biegły odtworzył zarobki odwołującego, pozwala na ustalenie tego wskaźnika jedynie na poziomie 205,81%. 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 95,86% a 208,09%, 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