

Sygn. akt IX U 861/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2020 r.

**Sąd Okręgowy** \_\_\_\_\_ w Gliwicach Wydział IX

**Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych** Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Renata Stańczak
Protokolant:	Gabriela Jokiel

przy udziale ./.

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2020 r. w Rybniku

sprawy z odwołania H. N. (H. N. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek odwołania H. N.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 19 kwietnia 2018r. nr (...)

oddala odwołanie.

Sędzia

**Sygn. akt IX U 861/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19.04.2018r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił ubezpieczonemu H. N. (N.) przeliczenia podstawy wymiaru emerytury na podstawie art.110 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, z uwagi na fakt, iż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru obliczony z dwudziestu wnioskowanych przez ubezpieczonego lat kalendarzowych tj.1971, 1978-1979, 1982-1998 wyniósł 298,79% i był niższy od wskaźnika poprzednio przyjętego do ustalenia wysokości emerytury.

Ubezpieczony w odwołaniu od decyzji domagał się jej zmiany poprzez przeliczenie emerytury na podstawie powyższego przepisu po wcześniejszym odtworzeniu przez biegłego sądowego wynagrodzeń ubezpieczonego za lata 1971-1981.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie z przyczyn jak w zaskarżonej decyzji.

**Rozpoznając sprawę Sąd ustalił, co następuje :**

Ubezpieczony H. N. urodził się (...)

Jest uprawniony do emerytury górniczej od (...) Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru tej emerytury wyniósł 339,54% (wyliczony z okresu od 01/1988r. do 12/1997r.) i został ograniczony do 250%.

Na wniosek z dnia (...). organ rentowy decyzją z dnia 19.02.2016r. przeliczył ubezpieczonemu emeryturę w oparciu o art.110a ustawy emerytalnej. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z uwzględnieniem wynagrodzenia minimalnego za okresy nieudokumentowane zarobkami, tj. od 04.09.1964r. do 20.01.1965r., od 01.08.1967r. do 30.09.1967r., od 25.11.1970r. do 30.05.1980r. i od 01.06.1980r. do 31.12.1981r. wyniósł 250,06%.

Kolejną decyzją z dnia 13.09.2017r. organ rentowy na wniosek ubezpieczonego dokonał przeliczenia emerytury w oparciu o art.110 powołanej powyżej ustawy od 01.09.2017r. W oparciu o wynagrodzenie z lat 1971-1972, 1979, 1982-1998 ustalił wskaźnik 299,21%.

W dniu (...). ubezpieczony wystąpił z kolejnym wnioskiem o przeliczenie świadczenia w oparciu o art.110 ustawy emerytalnej wskazując, że domaga się przeliczenia z uwzględnieniem lat 1971, 1978-1979, 1982-1998.

Rozpoznając powyższy wniosek organ rentowy zaskarżoną decyzją z dnia 19.04.2018r. odmówił wnioskowanego przeliczenia, wskazując w uzasadnieniu tej decyzji, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru obliczony z tych lat wyniósł 298,79% i jest niższy od wskaźnika poprzednio przyjętego 299,21%.

W okresie od 04.09.1964r. do 18.09.1976r. i od 01.04.1979r. do 31.12.1998r. ubezpieczony był zatrudniony w KWK (...) w R. oraz w okresie od 19.09.1976r. do 31.03.1979r. w KWK (...) na stanowiskach:

- od 4.09.1964r. do 20.01.1965r. i od 1.08.1967r. do 30.09.1967r. ładowacza p.z.

-od 25.11.1970r. do 31.11.1971r. stażysty p.z.

-od 01.12.1971r. do 30.06.1972r. nadgórnika wydziału wydobywczego p.z.

-od 01.07.1972r. do 30.11.1975r. sztygara zmianowego p.z.

-od 01.12.1975r. do 18.09.1976r. sztygara oddziałowego oddział wydobywczego p.z.

-od 19.09.1976r. do 30.09.1978r. sztygara objazdowego p.z.

-od 01.10.1978r. do 31.03.1979r. kierownika robót górniczych p.z.

-od 01.04.1979r. do 30.09.1980r. nadsztygara oddziału wydobywczego p.z.

-od 01.10.1980r. do 31.07.1990r. sztygara oddziałowego wydziału wydobywczego p.z.

-od 01.08.1990r. do 31.12.1998r. starszego inspektora robót inwestycji górniczych p.z.

Po dniu 31.12.1998r. ubezpieczony nie podejmował zatrudnienia.

W toku niniejszego postępowania Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego ds. rent i emerytur celem wyliczenia (ewentualnie odtworzenia ) wysokości zarobków ubezpieczonego za okres jego zatrudnienia w KWK (...) od 1971r. do 1976r. i od 1979r. do 1981r. oraz w KWK (...) od 1976r. do 1979r. podstawie akt ZUS, akt osobowych

ubezpieczonego, zachowanej dokumentacji płacowej i dotyczącej członkostwa ubezpieczonego w drużynie ratowniczej oraz z uwzględnieniem zeznań ubezpieczonego oraz zeznań świadków w takim zakresie, w jakim te zeznania są spójne z zebranymi w sprawie dokumentami, a także z uwzględnieniem przepisów branżowych obowiązujących w tych latach oraz wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego w najkorzystniejszej wersji z uwzględnieniem wymogów przewidzianych w art. 110 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, z uwzględnieniem podstawy wymiaru przypadającej w części po przyznaniu świadczenia. Sąd wskazał przy tym, że świadczenia uznaniowe typu premie uznaniowe mogą być uwzględniane tylko wówczas, gdy z dokumentów jasno wynika, że były one wypłacone w określonej wysokości, do wyliczeń może być przyjęte wynagrodzenie za faktycznie przepracowane niedziele, podobnie z dodatkiem za prace szkodliwe, niebezpieczne, podwójną KG, zaś dodatki za pracę na nocnej zmianie powinny być przyjęte do wyliczeń co najwyżej w rozmiarze 1/3 czasu pracy w miesiącu i tylko za okresy, kiedy ubezpieczony pracował jako sztygar zmianowy.

Ustalając wartość wynagrodzenia oraz wartość wskaźnika wysokości podstawy wymiaru biegły sporządził wyliczenia w wersji, w której wbrew zobowiązaniu Sądu uwzględnił nieudokumentowane składniki wynagrodzenia takie jak dodatek niebezpieczny, nagroda roczna, podwójna KG, dodatek za pracę w niedzielę – gdzie wwpw wyniósł 341,35% oraz w drugiej wersji zgodnie z poleceniem Sądu, przyjmując jedynie te składniki wynagrodzenia, które wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego. W drugiej wersji wwpw wyniósł 330,01%.

Powyższe Sąd ustalił na podstawie akt organu rentowego, akt osobowych ubezpieczonego, zeznań świadków J. S. (k.54-55 a.s.) i E. S. ( k.60-61 a.s.), zeznań ubezpieczonego (k.17-18 a.s.) oraz opinii biegłego z zakresu rent uzupełniających i świadczeń emerytalno- rentowych mgr. Z. G. (k70-107 a.s.).

### ***Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd zważył, co następuje:***

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe w sprawie pozwoliło na jednoznaczne stwierdzenie, że ubezpieczony nie spełnia warunków do przeliczenia świadczenia na podstawie art. 110 ustawy z 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z treścią art.110 ust.1 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (j.t. Dz.U. z 2020r., poz. 53) zwanej dalej ustawą emerytalną, 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.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%

Ust.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, z uwzględnieniem art. 176.

Warunkiem uwzględnienia zarobków przypadających w całości lub w części w okresie po przyznaniu świadczenia jest wykazanie wyższego wwpw w porównaniu do obliczonego poprzednio, tj. przy pierwotnym ustaleniu wysokości emerytury lub renty.

Wwpw świadczenia ubezpieczonego ustalony w decyzji o przyznaniu emerytury górniczej wynosił 339,54% i do tego wskaźnika powinien zostać przyrównany nowo obliczony wwpw w celu ustalenia uprawnień do wnioskowanego przeliczenia na podstawie art.110 ustawy emerytalnej.

Nie ulega wątpliwości, że ustalony na nowo wwpw świadczenia nie może odnosić do wwpw ustalonego decyzją organu rentowego z dnia 19.02.2016r. o przeliczeniu świadczenia na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej, ani też do wwpw ustalonego decyzją z dnia 13.09.2017r. o przeliczeniu na podstawie art.110. Należy bowiem zauważyć, że art. 110a został dodany do treści ustawy o emeryturach i rentach z FUS ustawą z 05.03.2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS i ma charakter wyjątku. Przeliczenie świadczenia na podstawie tego przepisu możliwe jest tylko jeden raz. Porównanie zatem nowo ustalonego w oparciu o art.110 a ustawy wwpw do ustalonego ponownie po tej dacie stanowiłoby obejście art.110a ust.2 ustawy emerytalnej.

Nadto świadczenie może zostać przeliczone na podstawie art.110 wtedy, gdy wszystkie przesłanki wskazane w art. 110 zostaną ponownie spełnione, a nie, jak twierdzi ubezpieczony, wyłącznie jedna, tj. że wwpw będzie wyższy od tego ustalonego we wcześniejszych decyzjach przeliczeniowych. Koniecznym warunkiem jest zatem również to, by przy ponownym obliczeniu wysokości świadczenia wskazać 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. Czyli ubezpieczony musiałby wykazać okresy zatrudnienia po przyznaniu prawa do przeliczenia, tj. po 01.12.2015r. lub po 1.09.2017r. Bezpornym jest jednak, że ubezpieczony takich okresów nie posiada, gdyż, jak sam zeznał i co wynika z przedłożonej dokumentacji, ostatni raz ubezpieczony zatrudniony był w 1998r.

Reasumując, ustalony zatem w niniejszym postępowaniu wwpw należy porównać, wbrew temu co twierdził organ rentowy w zaskarżonej decyzji, nie do wskaźnika 299,21% (czy tym bardziej do wskaźnika 250,06%), lecz do pierwotnego wwpw wynoszącego 339,54%.

Sąd w niniejszym postępowaniu dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu emerytur i rent celem odtworzenia wynagrodzenia za sporne lata oraz ustalenia czy nowo obliczony wwpw będzie wyższy od 339,54%. Jak wynika z powyższej opinii ubezpieczony nie spełnia warunków umożliwiających wnioskowane przeliczenie. Ustalony przez biegłego wskaźnik w II wariantcie, tj. z uwzględnieniem składników wynagrodzenia, co do których nie ma wątpliwości, przy przyjęciu nadto dodatków zmianowych za okresy zatrudnienia na stanowisku sztygara zmianowego, wynosi 330,01% i jest niższy niż 339,54%.

Nie ulega wątpliwości, że brak jest podstaw do przyjęcia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru ustalonego w I wariantcie, gdyż w tym przypadku biegły uwzględnił, i to wbrew zaleceniom Sądu, nieudokumentowane składniki wynagrodzenia takie jak dodatek niebezpieczny, nagroda roczna, podwójna Karta Górnika, dodatek za niedziele.

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).

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).

Ubezpieczony nie spełnia zatem warunków do wnioskowanego przeliczenia na podstawie art.110 ustawy emerytalnej, ponieważ nowo obliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru 330,01% nie jest wyższy od poprzedniego wskaźnika, wynoszącego 339,54%.

Mając powyższe na uwadze Sąd kierując się powołanymi przepisami, z mocy art.477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie ubezpieczonego nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

Sędzia Renata Stańczak