

Sygn. akt VIII U 972/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariola Szmajduch
Protokolant:	Katarzyna Stefańczyk

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 r. w Gliwicach

sprawy M. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

o wysokość emerytury

na skutek odwołania M. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

z dnia 4 maja 2017r., 24 maja 2017r. **nr** (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

(-) SSO Mariola Szmajduch

Sygn. akt: VIII U 972/17

UZASADNIENIE

Decyzjami z 4 maja 2017r. i z 24 maja 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. odmówił ubezpieczonemu M. R. 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 odwołaniach ubezpieczony wniósł o zmianę tych decyzji i przeliczenie świadczenia w myśl art. 110a. Ponadto domagał przeprowadzenie 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 odpowiedziach na odwołania organ rentowy podtrzymał stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonych decyzji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach ustalił następujący stan faktyczny:

Ubezpieczony M. R. urodził się (...), zaś prawo do emerytury górniczej uzyskał z dniem 7 października 1987r.

Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął wynagrodzenie z 12 miesięcy kalendarzowych, tj. z okresu od kwietnia 1989r. do marca 1990r., gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 350,79 % i zgodnie z przepisami został ograniczony do 250%.

Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono staż pracy w ilości 28 lat i 11 miesięcy okresów składkowych.

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

Po uzyskaniu prawa do powyższego świadczenia ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu.

W dniu 17 marca 2017r. 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 część roku 1974.

Ponieważ wskaźnik podstawy wymiaru emerytury wyliczony z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych 1972-1992 wyniósł 83,93 % organ rentowy w dniu 4 maja 2017r. wydał pierwszą zaskarżoną decyzję odmowną.

Następnie 10 maja 2017r. ubezpieczony dołączył zaświadczenie Rp-7 potwierdzające jego zarobki za lata 1980 – 1990.

Ponieważ wskaźnik podstawy wymiaru emerytury wyliczony z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych 1972-1992 wyniósł 173,97 % organ rentowy w dniu 24 maja 2017r. wydał drugą 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 (...) wskazała, że nie posiada dokumentacji płacowej pracowników sprzed roku 1980.

Na tej podstawie Sąd zwrócił się do biegłego z zakresu emerytur i rent o ponowne ustalenie wysokości emerytury ubezpieczonego na podstawie art.110a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, według najkorzystniejszego wariantu, po uprzednim odtworzeniu zarobków odwołującego za brakujące okresy.

Na podstawie opinii zasadniczej biegłego z 20 listopada 2017r. (k.24-59), Sąd ustalił iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne M. R. wynosi:

- za rok 1961 – 12.305 zł,
- za rok 1962 – 19.740 zł,
- za rok 1963 – 20.631,63 zł,
- za rok 1964 – 21.380 zł,
- za rok 1965 – 24.130 zł,
- za rok 1966 – 26.432,75 zł,
- za rok 1967 – 30.352 zł,
- za rok 1968 – 30.352 zł,

- za rok 1969 – 33.460 zł,
- za rok 1970 – 35.680 zł,
- za rok 1971 – 50.840 zł,
- za rok 1972 – 55.160 zł,
- za rok 1973 – 57.680 zł,
- za rok 1974 – 62.886 zł,
- za rok 1975 – 81.186,75 zł,
- za rok 1976 – 81.186,75 zł,
- za rok 1977 – 81.186,75 zł,
- za rok 1978 – 81.186,75 zł,
- za rok 1979 – 81.186,75 zł,

Biegły odtwarzając powyższe zarobki ubezpieczonego, uwzględnił zapisy w jego dokumentacji osobowej, dotyczące stawki zaszeregowania, na stanowisku nadgórnika

w oddziale wydobywczym pz. od 30 maja 1969r., w kwocie 2.200 zł na miesiąc i 3.100 od stycznia 1971r., na stanowisku sztygara zmianowego pz. od 1 sierpnia 1971r.,

w kwocie 3.400 zł na miesiąc i od 1 sierpnia 1972r., w kwocie 3.700 zł na miesiąc. Nadto biegły w oparciu o zapisane w aktach osobowych, stanowiska odwołującego, odtwarzając powyższe zarobki, uwzględnił również wyszczególnione w układach zbiorowych stawki zaszeregowania na stanowisku ładowacza i robotnika niewykwalifikowanego pz. od 12 maja 1961r., w kwocie 50 zł na dniówkę roboczą i na stanowisku górnika pz. od 1 września 1966r., w kwocie 60 zł na dniówkę roboczą. Dodatkowo biegły uwzględnił stałe dodatki, które niewątpliwie były wypłacane, jak specjalne wynagrodzenie z Karty Górnika i deputat węglowy. Do wynagrodzeń odtworzonych za lata 1974-1979 biegły doliczył też 14-tą pensję. Biegły przyjął do wyliczenia normatywny czas pracy 26 dniówek roboczych w miesiącu, który zwiększył dodatkowo o 4 niedziele w każdym miesiącu.

Sąd w oparciu o wyliczenia biegłego ustalił, iż wwpw z najkorzystniejszych

20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, tj. z lat: 1969 - 1978, 1980 - 1989 wynosi 227,42 %.

Zastrzeżenia do opinii zgłosił odwołujący, zarzucając że biegły w sposób nieuzasadniony nie uwzględnił w odtworzonych zarobkach takich składników jego wynagrodzenia, jak przysługujących mu dodatków za pracę w niedziele, dodatku za pracę na nocną zmianę oraz dodatku szkodliwego z tytułu wykonywania pracy w zapyleniu.

Na podstawie wyjaśnień odwołującego i zeznań świadka Z. G., Sąd ustalił, iż pracownicy w oddziale odwołującego pracowali przez co najmniej 4 niedziele w miesiącu, gdyż był to okres intensywnego wydobycia. Równocześnie Sąd ustalił, że w okresie, za który biegły odtworzył wynagrodzenie odwołującego, od września 1961r. do 31 maja 1969r. świadczył on pracę w godzinach nocnych przez co najmniej 90% dniówek roboczych w każdym miesiącu, natomiast od 1 czerwca 1969r. do 31 lipca 1974r. świadczył on pracę w godzinach nocnych przez co najmniej 60% dniówek roboczych w każdym miesiącu. Ponadto od 1 stycznia 1975r. odwołujący i współpracownicy otrzymywali stały dodatek, tzw. pyłowy z tytułu pracy w warunkach szczególnych.

W związku z powyższymi zarzutami i dodatkowymi ustaleniami, Sąd dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu emerytur i rent. W opinii uzupełniającej z 14 maja 2018r. (k.88-101) biegły przy ponownym odtwarzaniu

zarobków odwołującego, uwzględnił dodatek w wysokości 100 % stawki podstawowej za pracę w niedziele i święta w wymiarze 4 niedziel w miesiącu, dodatek za pracę na nocnej zmianie liczony od września 1961r. do 31 maja 1969r. do 90% dniówek roboczych w miesiącu, natomiast od 1 czerwca 1969r. do 31 lipca 1974r. do 60% dniówek roboczych w miesiącu. Ponadto za lata 1975 – 1979 biegły doliczył dodatek szkodliwy liczony według stawki 11 zł na dniówkę roboczą.

Na podstawie opinii uzupełniającej, Sąd ustalił iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne M. R. wynosi:

- za rok 1961 – 14.354 zł,
- za rok 1962 – 23.787 zł,
- za rok 1963 – 24.678,63 zł,
- za rok 1964 – 25.427 zł,
- za rok 1965 – 28.177 zł,
- za rok 1966 – 30.749,55 zł,
- za rok 1967 – 35.208,40 zł,
- za rok 1968 – 35.208,40 zł,
- za rok 1969 – 38.871,50 zł,
- za rok 1970 – 41.488 zł,
- za rok 1971 – 59.354 zł,
- za rok 1972 – 65.780 zł,
- za rok 1973 – 70.112 zł,
- za rok 1974 – 70.954,83 zł,
- za rok 1975 – 91.727,55 zł,
- za rok 1976 – 91.727,55 zł,
- za rok 1977 – 91.727,55 zł,
- za rok 1978 – 91.727,55 zł,
- za rok 1979 – 91.727,55 zł,

Ostatecznie Sąd w oparciu o wyliczenia biegłego ustalił, iż wwpw z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, tj. z lat: 1969-1978, 1980-1989 wynosi 239,72 %.

Po doręczeniu opinii uzupełniającej stronom, żadna z nich jej nie kwestionowała. Strony nie składały też dalszych wniosków dowodowych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie akt emerytalnych ubezpieczonego dołączonych do akt niniejszej sprawy, jego akt osobowych (koperta k.14), zeznań świadka Z. G. (k.82-83) i samego ubezpieczonego (k.83-84) oraz

opinii biegłego z zakresu emerytur i rent Z. T. zasadniczej z 20 listopada 2017r. (k.24-59) i uzupełniającej z 14 maja 2018r. (k.88-101).

Sąd zasadniczo podzielił wnioski płynące z opinii biegłego, za wyjątkiem nieprawidłowego przyjęcia przez niego do wyliczeń wynagrodzeń za lata 1974-1979, 14-tej pensji, która był wówczas nieskładkowana. Biegły dokonał szczegółowych ustaleń w oparciu o dokumentację osobową i pozostały materiał dowodowy. Zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał za kompletny, wiarygodny i mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych 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 kwietnia 1989r. do marca 1990r., gdzie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 350,79 % 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 ze 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 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 znajdującą się w aktach osobowych, taką 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 Z. T. odtworzył wynagrodzenia odwołującego za nieudokumentowane lata zgodnie z powyższymi regułami. Wyliczeń dokonał w oparciu o stawki wynagrodzenia zasadniczego, przy przyjęciu deputatu węglowego, dodatków nocnego, za pracę w niedziele i szkodliwego oraz wynagrodzenia z Karty Górnika.

W wyliczeniach, poza dodatkami, które bezwzględnie przysługiwały wg. przepisów branżowych, ujął też błędnie 14-tą pensję. 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 1974, 1980 – 1990 oraz odtworzył jego zarobki za lata 1961 – 1979. 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 lata 1987-1989, kształtuje się na poziomie niższym niż 250%, co sprawia, że ubezpieczony nie spełnia jednego z warunków wymaganych do ponownego obliczenia wysokości emerytury w oparciu o omawiany przepis. Nadto w ocenie Sądu brak podstaw do kwestionowania przyjętej przez biegłego ilości dniówek roboczych przepracowanych w poszczególnych miesiącach, czego zresztą strony nie kwestionowały. Biegły w swoich wyliczeniach uwzględnił też dodatki, których ubezpieczony nie wykazał za pomocą dokumentów, czyli dodatek szkodliwy oraz dodatek nocny do 90% dniówek roboczych w miesiącu, a od 1 czerwca 1969r. do 31 lipca 1974r. do 60% dniówek roboczych w miesiącu oraz nieprawidłowo 14-kę. Również i te hipotetyczne założenia nie pozwoliły na odtworzenie zarobków na poziomie pozwalającym na wyliczenie wwpw powyżej 250%.

Odwołujący ostatecznie nie kwestionował ustaleń biegłego dokonanych w opinii uzupełniającej.

W sprawie, w której dokonuje się obliczenia wysokości emerytury, gdzie należy ustalić wysokość podstawy składek, rzeczą sądu jest dokładne ustalenie wysokości wynagrodzenia otrzymywanego przez ubezpieczonego w danym okresie. Zarobki za poszczególne miesiące i wybrane lata kalendarzowe wskazane muszą być w sposób niebudzący wątpliwości w ściśle określonej kwotowo wysokości i odprowadzonych od nich składek na ubezpieczenie społeczne. Nie jest natomiast możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o hipotetyczne lub uśrednione wysokości zarobków. Nie można zatem sztucznie na cały okres zatrudnienia odwołującego w wskazanym czasie, przenieść wysokości zarobków odwołującego z dwóch wybiórczych lat (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 sierpnia 2015r., w sprawie III AUa 1878/14, LEX nr 1843005).

Mając na uwadze powyższe, Sąd w punkcie pierwszym – na mocy (...) § 1 k.p.c. – odwołanie oddalił. O kosztach orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r. poz. 1804, ze zm.) w punkcie drugim orzeczenia.

(-) SSO Mariola Szmajduch