

**Sygn. akt VIII U 1660/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2019 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	<b>sędzia (del.) Anna Capik-Pater</b>
<b>Protokolant</b>	<b>Agata Kędzierawska</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 19 września 2019 r. w Gliwicach

**sprawy** J. T.

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

**o** wysokość emerytury

**na skutek odwołania** J. T.

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

**z dnia** 5 marca 2018 r. **nr** (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od ubezpieczonego J. T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) sędzia (del.) Anna Capik-Pater

**Sygn. akt VIII U 1660/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 5 marca 2018 r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. działając na podstawie art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych odmówił ubezpieczonemu J. T. prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury. W uzasadnieniu wskazał, że decyzją z dnia 19 września 2017 r. odmówił ubezpieczonemu przeliczenia emerytury na zasadzie art. 110a ww. ustawy, a do wniosku inicjującego wydanie powyższej decyzji ubezpieczony nie przedłożył nowych dowodów mających wpływ na wysokość świadczenia.

Z powyższą decyzją nie zgodził się ubezpieczony. Wniósł odwołanie, w którym domagał się zmiany zaskarżonej decyzji i przyznania prawa do spornego świadczenia. Wskazał, że nie może ponosić ujemnych konsekwencji obowiązujących w poprzednich latach przepisów pozwalających na nieprzechowywanie dokumentów dotyczących uzyskiwanych zarobków i wynikających z tego składek na ubezpieczenie społeczne.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Domagał się również zasądzenia od ubezpieczonego na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczony J. T. urodził się (...) Ukończył trzyletnią Przyzakładową Szkołę Górniczą. Pracował w:

a) KWK (...) od 8 czerwca 1967 r. do 31 sierpnia 1979 r., z tym że:

- od 8 czerwca 1967 r. do 3 lipca 1967 r. jako robotnik niewykwalifikowany na powierzchni,

- od 4 lipca 1967 r. do 22 czerwca 1972 r. jako młodszy górnik pod ziemią,

- od 23 czerwca 1972 r. do 7 listopada 1976 r. jako górnik pod ziemią,

- od 8 listopada 1976 r. do 31 sierpnia 1979 r. jako górnik kombajnista pod ziemią

b) KWK (...) od 1 września 1979 r. do 10 sierpnia 1992 r.

c) (...) B. od 10 maja 1993 r. do 10 sierpnia 1993 r.,

d) (...) Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w okresach od 7 lutego 1994 r. do 20 kwietnia 1994 r., od 17 października 1994 r. do 31 grudnia 1994 r., od 1 stycznia 1995 r. do 30 czerwca 1995 r., od 1 lipca 1995 r. do 31 grudnia 1995 r. i od 1 stycznia 1996 r. do 30 czerwca 1996 r. jako górnik pod ziemią

Decyzją z dnia 5 września 1992 r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu emeryturę górniczą. Do podstawy wymiaru przyjęto osiągnięte przez niego wynagrodzenie z 3 lat, tj. z lat 1986-1988, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 355,60% i został ograniczony do 250%.

W dniu 28 listopada 2016 r. ubezpieczony wniósł o ponowne ustalenie wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej. Do wniosku załączył druk rp-7 za lata 1979-1992r.

W dniu 19 września 2017 r. organ rentowy wydał decyzję, w której odmówił ubezpieczonemu prawa do spornego świadczenia, bowiem nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru okazał się niższy niż 250% i w najkorzystniejszym wariantcie wyniósł jedynie 205,32%.

W dniu 23 lutego 2018 r. ubezpieczony wniósł o ponowne przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej.

Zaskarżoną decyzją z dnia 5 marca 2018 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję o treści jak wyżej.

W trakcie postępowania sądowego dopuszczono dowód z opinii biegłego, który miał ustalić czy ubezpieczony spełnia przesłanki do przeliczenia emerytury na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej przy uwzględnieniu zarobków z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych po uprzednim odtworzeniu jego zarobków za brakujący okres na podstawie akt osobowych i obowiązujących wówczas przepisów branżowych, z uwzględnieniem składników wynagrodzenia wynikających z wyjaśnień ubezpieczonego oraz danych dotyczących 1967 r. zawartych w legitymacji ubezpieczeniowej. Dodatkowo biegły miał uwzględnić to, że ubezpieczony pracował w latach 1969-1979 przed dwie niedziele w miesiącu, otrzymywał dodatek pyłowy oraz dodatek za pracę na II i III zmianie, jeżeli było to zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami przy założeniu, że pracował on rotacyjnie po tygodniu na każdą zmian, których było trzy.

Biegły odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego za okres nieudokumentowany, tj. za lata 1967 - 1979 r. Do obliczeń uwzględniono tylko te składniki co do których nie ma wątpliwości, że ubezpieczony je otrzymywał, tj. wynagrodzenie zasadnicze (zgodnie z kartą ewidencyjną znajdującą się w aktach osobowych oraz przepisów branżowych), Kartę Górnika, deputat węglowy (od daty zawarcia związku małżeńskiego w dniu 1 lipca 1970 r. w wymiarze 8 ton, a

wcześniej 2 ton), dodatek nocny (w wysokości 20% od 1/3 wynagrodzenia zasadniczego od podjęcia pracy i 30% od 1/3 wynagrodzenia zasadniczego od 1 października 1974 r.) oraz dodatek za II zmianę (w wysokości 10% od 1/3 wynagrodzenia zasadniczego od 1 października 1974 r.) – razem 40% wynagrodzenia zasadniczego od 1 października 1974 r.; dodatek pyłowy (9 zł na dniówkę); dodatek za pracę w niedzielę.

Do obliczeń nie uwzględniono innych składników wynagrodzenia, np. 13 i 14 pensji, podwójnej Karty Górnika czy premii, bowiem nie ma dowodów na to, że ubezpieczony je otrzymywał.

Zgodnie z ustaleniami biegłego, wynagrodzenie ubezpieczonego za okres nieudokumentowany w stosunku do średniego wynagrodzenia w kraju kształtowało się następująco:

<b>Rok</b>	<b>Wynagrodzenie ubezpieczonego</b>	<b>Średnia krajowa</b>	<b>%</b>
1968	29.505	25.272	116,75
1969	43.733	26.088	167,64
1970	45.771	26.820	170,66
1971	47.671	28.296	168,47
1972	50.348	30.108	167,22
1973	55.081	33.576	164,05
1974	68.779	38.220	179,95
1975	74.005	46.956	157,60
1976	78.825	51.372	153,44
1977	99.867	55.152	181,08
1978	99.867	58.644	170,29
1979	118.966	63.924	186,11

Stosunek podstawy wymiaru składek do przeciętnego wynagrodzenia za rok kalendarzowy (w %) za lata od 1968 do 1992 w stosunku do ubezpieczonego kształtuje się w następujący sposób:

<b>Rok</b>	<b>Wynagrodzenie ubezpieczonego</b>	<b>Średnia krajowa</b>	<b>%</b>
1968	29.505	25.272	116,75
1969	43.733	26.088	167,64
1970	45.771	26.820	170,66
1971	47.671	28.296	168,47
1972	50.348	30.108	167,22
1973	55.081	33.576	164,05
1974	68.779	38.220	179,95
1975	74.005	46.956	157,60
1976	78.825	51.372	153,44
1977	99.867	55.152	181,08
1978	99.867	58.644	170,29
1979	118.966	63.924	186,11
1980	195.981	72.480	270,79
1981	246.590	92.268	267,39
1982	406.059	139.572	290,93
1983	496.891	173.700	284,91
1984	633.089	202.056	313,32
1985	725.744	240.060	302,32

1986	921.325	289.140	318,64
1987	1.307.903	350.208	373,46
1988	2.090.329	637.080	328,1 1
1989	7.185.145	2.481.096	289,60
1990	33.440.017	12.355.644	270,65
1991	54.481.776	21.240.000	256,51
1992	42.653.448	35.220.000	121,11

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu zatrudnienia ubezpieczonego, z uwzględnieniem zarobków po przyznaniu świadczenia kształtuje się następująco:

<b>Rok</b>	<b>Wynagrodzenie ubezpieczonego</b>	<b>Średnia krajowa</b>	<b>%</b>
1969	43.733	26.088	167,64
1970	45.771	26.820	170,66
1971	47.671	28.296	168,47
1974	68.779	38.220	179,95
1977	99.867	55.152	181,08
1978	99.867	58.644	170,29
1979	118.966	63.924	186,11
1980	195.981	72.480	270,79
1981	246.590	92.268	267,39

1982	406.059	139.572	290,93
1983	496.891	173.700	284,91
1984	633.089	202.056	313,32
1985	725.744	240.060	302,32
1986	921.325	289.140	318,64
1987	1.307.903	350.208	373,46
1988	2.090.329	637.080	328,1 1
1989	7.185.145	2.481.096	289,60
1990	33.440.017	12.355.644	270,65
1991	54.481.776	21.240.000	256,51
1992	42.653.448	35.220.000	121,11
<b>SUMA:</b>	<b>4 911,94%</b>		
<b>Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury</b>	<b>245,60%</b>		

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach organu rentowego, aktach osobowych ubezpieczonego, legitymacji ubezpieczeniowej (k.20), opinii sądowej sporządzonej przez biegłego K. S. z dnia 21 czerwca 2018 r. (k.26-32) wraz z opinią uzupełniającą (k.58-64); dokumentacji medycznej; zeznań świadka T. C. złożonych na rozprawie w dniu 6 marca 2019 r. (k.53); zeznań świadka J. T. złożonych na rozprawie w dniu 6 marca 2019 r. (k.53), ubezpieczonego złożonych na rozprawie w dniu 6 marca 2019 r. (k.53-54).

Sąd podzielił stanowisko biegłego wyrażone w opinii uzupełniającej w zakresie, w jakim dotyczy ono ustalenia wskaźnika podstawy wymiaru w stosunku do ubezpieczonego przy założeniu, że nie otrzymywał on podwójnej Karty Górnika. Biegły w tym zakresie w sposób fachowy i rzetelny odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego za okres nieudokumentowany, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (w tym akta osobowe) oraz przepisy branżowe. Uwzględnił tylko te składniki wynagrodzenia, co do których nie ma wątpliwości, że ubezpieczony otrzymywał, a więc wynagrodzenie zasadnicze, Kartę Górnika, deputat węglowy, dodatek nocny oraz dodatek za II zmianę; dodatek pyłowy, dodatek za pracę w niedzielę. Innych składników nie uwzględniono, gdyż nie ma dowodów, że ubezpieczony je otrzymywał. Obliczony w ten sposób wskaźnik okazał się niższy niż 250%.

W tym miejscu wskazać trzeba, że odtworzone wynagrodzenie nie może być hipotetyczne i musi być oparte na pewnych składnikach. Podkreślić należy, że w sprawie, w której dokonuje się obliczenia wysokości emerytury, 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 (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt III AUa 1878/14). Jednocześnie za podstawę wymiaru emerytury przyjmuje się kwotę udowodnioną przez ubezpieczonego, która niekoniecznie musi odpowiadać wysokości faktycznie uzyskanego wynagrodzenia, gdyż na niektóre składniki wynagrodzenia może nie być wystarczających dowodów.

Sąd nie podzielił opinii uzupełniającej biegłego w zakresie w jakim dotyczy ona obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru w wariantcie z podwójną Kartą Górnika. Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego nie wynika, aby ubezpieczony ją otrzymywał. Nie wynika to z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy. Nie wiadomo również, czy ubezpieczony przepracował wszystkie dni objęte harmonogramem, w tym niedziele planowe. Jednocześnie fakt otrzymywania przez ubezpieczonego w okresie odtwarzanym Karty Górnika w pojedynczej wysokości wynika również z zeznań świadków T. C. oraz L. Ż., którzy pracowali z ubezpieczony w KWK (...) w tym okresie i którym to zeznaniom Sąd w tym zakresie dał wiarę.

Ubezpieczony nie wniósł zastrzeżeń do opinii uzupełniającej biegłego sądowej, także w zakresie w jakim obejmuje ona wariant bez podwójnej Karty Górnika.

W konsekwencji, Sąd uznał, że zgromadzone dowody są kompletne i pozwalają na czynienie na ich podstawie ustaleń co do stanu faktycznego, a następnie na rozstrzygnięcie sprawy.

#### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługiwało na uwzględnienie. Zaskarżona decyzja okazała się prawidłowa.

W rozpoznawanej sprawie kwestia sporna sprowadzała się do ustalenia, czy ubezpieczony spełnia warunki do przeliczenia emerytury górniczej na podstawie art.110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2017.1383 j.t.).

Zgodnie z powołanym przepisem 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 prawa polskiego przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia:

- z kolejnych 10 lat kalendarzowych przypadających w ostatnich 20 latach kalendarzowych, poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie emerytury od przeliczonej podstawy,
- dowolnie wybranych przez emeryta 20 lat kalendarzowych, w których podlegał ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia o ponowne ustalenie wysokości emerytury, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru przed zastosowaniem ograniczenia, o którym mowa w art.15 ust.5, jest wyższy niż 250%.

Ustalenie wysokości emerytury w sposób wskazany powyżej może nastąpić tylko raz.

Szczegółowe zasady postępowania w sprawach o świadczenia emerytalno-rentowe określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011r.

w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. z 2011r. nr 237, poz. 1412). Rozporządzenie to w § 21 pkt 1 przewiduje, iż 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.

Powyższy przepis zakłada istnienie optymalnych warunków, tj. wymaga, by zachowała się dokumentacja płacowa pracodawcy. Natomiast w sytuacji, gdy nie zachowała się stosowna dokumentacja płacowa, wysokość zarobków może być ustalona na podstawie dokumentacji zastępczej z akt osobowych pracownika (np. umów o pracę, angaży, wpisów w legitymacji ubezpieczeniowej oraz innych pism dotyczących zatrudnienia, które zawierają informacje o wynagrodzeniu), a także zeznań świadków.

W postępowaniu sądowym nie obowiązują ograniczenia, co do środków dowodowych stwierdzających wysokość zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty określone w § 21 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 października 2011r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe. Wysokość zarobków, której pochodną jest podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, jest faktem mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), który w postępowaniu przed sądem może być udowodniany wszelkimi środkami dowodowymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1997r., sygn. akt II UKN 186/97, OSNP 1998/11/342, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006r., sygn. akt I UK 115/06, OSNP 2007/17-18/257). Niemniej jednak zarobki za poszczególne lata muszą być wykazane w sposób niebudzący wątpliwości, w ściśle określonej kwotowo wysokości. Nie jest natomiast możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o hipotetyczne lub uśrednione wysokości zarobków. Zatem – jak już to wskazano wcześniej - kwestia pobieranego wynagrodzenia musi zostać udowodniona w sposób bezwzględny.

W niniejszej sprawie Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego K. S., któremu zlecił odtworzenie wynagrodzenia ubezpieczonego za okres nieudokumentowany, a następnie obliczenie wskaźnika wysokości wymiaru w najkorzystniejszym wariantcie. Biegły sporządził łącznie 2 opinie, przy czym ostatnia –uzupełniająca- obejmowała 2 warianty, tj. z uwzględnieniem podwójnej Karty Górnika i z pojedynczą. Dodatkowo w obu wariantach biegły uwzględnił wyłącznie pewne składniki wynagrodzenia, tj.: wynagrodzenie zasadnicze, Kartę Górnika, deputat węglowy, dodatek nocny oraz dodatek za II zmianę; dodatek pyłowy, dodatek za pracę w niedzielę. Niemniej jednak z uwagi na to, że w aktach sprawy nie ma jednoznacznych dowodów na to, że ubezpieczony otrzymywał podwójną Kartę Górnika, to Sąd podzielił ww. opinię biegłego w zakresie jakim dotyczy ona wariantu bez podwójnej Karty Górnika. Obliczony w ten sposób wskaźnik okazał się niższy niż 250%.

W związku z powyższym, skoro wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest niższy niż 250%, to ubezpieczonemu nie przysługuje prawo do ponownego przeliczenia pobieranej przez niego emerytury z zastosowaniem art.110a ustawy, to jest z uwzględnieniem podstawy wymiaru wyliczonej na nowo zgodnie z art.15 ustawy.

Z tych też względów Sąd oddalił odwołanie ubezpieczonego jako bezzasadne, zgodnie z art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.), jako od strony przegrywającej proces na rzecz organu rentowego kwotą 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) sędzia ( del.) Anna Capik-Pater