

Sygn. akt IX U 1410/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy _____ w Gliwicach Wydział IX

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Joanna Smycz
Protokolant:	Iwona Porwoł

przy udziale ./.

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2019 r. w Rybniku

sprawy z odwołania J. Ż. (Ż.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek odwołania J. Ż.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 22 września 2017 r. Znak (...)

oddala odwołanie

Sędzia

Sygn. akt IX U 1410/17

UZASADNIENIE

Decyzją z 22.9.2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił ubezpieczonemu J. Ż. (Ż.) przeliczenia podstawy wymiaru emerytury na podstawie art.110a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie przekroczył 250%. Obliczony przez organ rentowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z najkorzystniejszych 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia wyniósł 192,11 %.

Ubezpieczony w odwołaniu od decyzji, domagał się jej zmiany poprzez przeliczenie emerytury na podstawie art.110a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, po uprzednim odtworzeniu jego zarobków z lat 1973-1978 uzyskanych w KWK (...).

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

Rozpoznając sprawę Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Ubezpieczony urodził się (...)

Od 14.4.1991r. jest uprawniony do emerytury górniczej.

Podstawa wymiaru emerytury została ustalona z okresu 1/1982-12/1984. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 332,12 % i został ograniczony do 250%.

Ubezpieczony po przyznaniu prawa do emerytury górniczej pozostawał w zatrudnieniu.

(...). ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru, powołując się na przepisy ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 05.03.2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W rozpoznaniu powyższego wniosku organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję opisaną na wstępie.

(dowód: akta rentowe)

Od 9.2.1973 do 20.4.1991 r. ubezpieczony pracował w KWK (...) jako pomoc dołowa, od 9.2.1973 młodszy górnik p.z., od 1.9.1979 górnik pz.

Zarobki ubezpieczonego za okres jego zatrudnienia w KWK (...) zostały odtworzone w opinii biegłej z zakresu emerytur i rent i wynoszą:

- 1973 42251,09 zł
- 1974 55952 zł
- 1975 60425,40 zł
- 1976 59439,60 zł
- 1977 57486,33 zł
- 1978 63728,40 zł.

Najkorzystniejszy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczony

z 20 najkorzystniejszych lat, tj. z lat 1973-1999 z uwzględnieniem podstawy wymiaru przypadającej w części po przyznaniu świadczenia, przy odtworzeniu zarobków ubezpieczonego za lata 1973-1978 w oparciu o dane o wysokości wynagrodzenia zawarte w aktach osobowych, z uwzględnieniem przepisów branżowych, zeznań ubezpieczonego wynosi 219,45 %, a więc nie jest wyższy niż 250%.

Biegła wydając opinię uwzględniła, zgodnie ze zleceniem Sądu, że ubezpieczony wykonywał w całym spornym okresie pracę na trzy zmiany, natomiast od 1.09.1973r do 30.06.1977r wyłącznie na nocną zmianę, ponadto pracował co najmniej po 3 niedziele w miesiącu.

Biegła uwzględniła w wynagrodzeniu ubezpieczonego dodatek niebezpieczny, gdyż KWK (...), w której pracował ubezpieczony była kopalnią o wysokim stopniu zagrożenia metanowego. Dodatek ten przyjęła w najniższej wysokości, tj. 4% wynagrodzenia zasadniczego z uwagi na brak możliwości ustalenia go w wyższej wysokości.

Biegła w opinii zaznaczyła również, iż wysokość dodatków dla ratownika górniczego zależała od wielu czynników – między innymi od tego czy ratownik był na dyżurze górniczym, w pogotowiu, w akcji ratowniczej itp. Biegła na podstawie zeznań ubezpieczonego i dokumentów zgromadzonych w sprawie nie była w stanie ustalić ile czasu

odwołujący wykonywał poszczególne czynności ratownika i nie miała podstaw do wliczenia do odtwarzanego wynagrodzenia dodatków wskazanych w zarządzeniu nr 64 Ministra Górnictwa i Energetyki z 29.10.1971 w sprawie zasad wynagradzania ratowników górniczych i innych pracowników za czas szkolenia z zakresu ratownictwa górniczego, pełnienia dyżurnego pogotowia oraz zatrudnienia w czasie akcji ratowniczych i profilaktycznych oraz w załączniku 11 do UZP z 1.1.1975r.

(dowód: opinia biegłej z zakresu emerytur i rent M. G., k. 34-50 a.s., akta osobowe ubezpieczonego, zeznania ubezpieczonego, protokół elektroniczny, k. 18 a.s.,)

Zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał za przekonywujący, kompletny i spójny, przez co mogący stanowić podstawę rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd zważył, co następuje :

W ocenie Sądu odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z treści art. 110a ust.1 ustawy emerytalnej 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%.

2. Ustalenie wysokości emerytury zgodnie z ust. 1 może nastąpić tylko raz.

Przepis art. 110a ust.1 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych daje możliwość jednorazowego przeliczenia wysokości emerytury bez względu na to czy emerytura była zawieszona czy nie, jeśli wskaźnik przekracza 250%, a wskazano podstawę wymiaru składek przypadających po przyznaniu prawa do emerytury.

Jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe ubezpieczony nie spełnia warunków umożliwiających przeliczenie emerytury na podstawie art.110a ustawy emerytalnej, gdyż ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie przekracza 250%.

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).

Nie ma możliwości wyliczenia wysokości wynagrodzenia, a co za tym idzie - wysokości składek na ubezpieczenie społeczne oraz wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury w oparciu o wyliczenia hipotetyczne, uśrednione, wynikające z porównania do wynagrodzenia innych pracowników. Uśrednione obliczenie wysokości wynagrodzenia - oparte na wynagrodzeniu otrzymanym przez innych pracowników - nie może oddać indywidualnych cech właściwych dla danego stosunku pracy. 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).

Sąd Najwyższy w wyroku z 18 grudnia 1997r. (sygn. II UK 418/97, OSNP z 1998/22/661) stwierdził, że „w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sąd nie jest obowiązany do poszukiwania dokumentów zatrudnieniowo-płacowych, o które nie zadbała osoba dochodząca świadczenia ubezpieczeniowego”. Ten kto się stara udokumentować wyższe świadczenie musi gromadzić dokumenty, wpisy w legitymacji ubezpieczeniowej, żeby udowodnić wysokość podstawy wymiaru świadczenia (tak również Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z 14 czerwca 2018r. w sprawie IIIAUa 1903/17).

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 22.5.2018 (sygn. III AUa 175/18) stwierdził, iż nie istnieje możliwość uwzględnienia w wynagrodzeniu takich składników jak: dodatek za pracę w warunkach szkodliwych, niebezpiecznych, dodatek za pracę w niedzielę i święta, dodatek za pracę w godzinach nocnych i na II zmianie w sytuacji, gdy nie zachowała się ewidencja czasu pracy.

Biegła odtworzyła wynagrodzenie ubezpieczonego za lata 1973-1978 na podstawie całej zebranej dokumentacji w sprawie.

Biegła w swojej opinii wyraźnie zaznaczyła, iż brak jest dokumentacji pozwalającej ustalić ile czasu ubezpieczony, jako ratownik górniczy, był na dyżurze górniczym, w pogotowiu, akcji ratowniczej.

Ubezpieczony nie przedłożył żadnej dokumentacji pozwalającej ustalić powyższe kwestie.

W myśl art. 6 § 2 kpc strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko.

Zgodnie również z art. 232 kpc strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Zasada kontrydiktoryjności jest jedną z podstawowych zasad prawa procesowego, która nakłada na strony uczestniczące w procesie sądowym obowiązek przedstawienia materiału faktycznego i dowodowego oraz wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, do sądu zaś jako arbitra, należy tylko ocena tego materiału.

Istotą tej zasady jest założenie, że w procesie istnieją dwie równorzędne strony toczące ze sobą spór przed niezawisłym, ale biernym sądem. To strona jest zobowiązana przytaczać dowody bez zbędnej zwłoki na udowodnienie swoich twierdzeń.

Ubezpieczony reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie przedłożył dokumentacji pozwalającej uwzględnić w jego odtwarzanym wynagrodzeniu dodatku dla ratownika górniczego, jak również wliczenia do jego wynagrodzenia dodatku niebezpiecznego w wysokości wyższej niż 4% płacy zasadniczej, tj. wyższej niż najniższy dodatek przysługujący z tego tytułu. Zakwestionował jedynie opinię biegłej sądowej uznając ją za nierzetelną. Pomimo, iż przesyłając pełnomocnikowi odwołującego odpis opinii biegłej Sąd w zarządzeniu z dn. 19.10.2018r. doręczonym pełnomocnikowi 24.10.2018r., zobowiązał go do złożenia w terminie 14 dni ewentualnych zarzutów do opinii ze wskazaniem dowodów na poparcie swych twierdzeń pod rygorem ich pominięcia w dalszym postępowaniu – pełnomocnik ograniczył się jedynie w piśmie z dn. 5.11.2018r. do krytyki opinii bez wskazania jakichkolwiek dalszych dowodów pomimo wyraźnych wskazań biegłej. Należy tu podkreślić, że profesjonalny pełnomocnik winien znać treść art.6 kc, mówiącego, że” ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne „Sąd ani też biegły nie może zastępować w tej materii strony odwołującej.

W takim stanie rzeczy Sąd oddalił wniosek ubezpieczonego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłej jako bezzasadny i nieuzasadniony. Biegła wydaje opinie zgodnie ze zleceniem Sądu na podstawie przedstawionego jej materiału dowodowego, jest zadaniem nie jest gromadzenie potrzebnej dokumentacji w sprawie.

Podzielając przedstawioną ugruntowaną linię orzecniczą i mając na uwadze obowiązującą w postępowaniu sądowym zasadę kontryktoryjności Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania ustaleń i wyliczeń poczynionych w opinii biegłej.

Ubezpieczony nie spełnia przesłanek do przeliczenia emerytury na podstawie art. 110 a ustawy emerytalnej, gdy ustalony wwpw nie przekracza 250%.

Biegła, zgodnie ze zleceniem Sądu, odtwarzając wynagrodzenie ubezpieczonego uwzględniła, że ubezpieczony pracował co najmniej po 3 niedziele w miesiącu, a obecnie, zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Katowicach, ilość przepracowanych niedziel w miesiącu powinna jednoznacznie wynikać z dokumentacji dotyczącej konkretnej sprawy.

Na marginesie zaznaczyć należy, iż powszechnie wiadomo i z doświadczenia życiowego wynika, iż praca wykonywana w kopalniach była pracą prowadzoną w systemie zmianowym, stąd zdaniem Sądu zasadne jest zaliczenie ubezpieczonemu na wysokość wynagrodzenia dodatków wynikających z pracy w takim systemie, a zastrzeżenia organu rentowego złożone w tym zakresie nie są słuszne.

Mając powyższe na uwadze Sąd kierując się powołanymi przepisami, z mocy art.477¹⁴ § 1 kpc oddalił odwołanie ubezpieczonego jako bezzasadne.

Sędzia