

Sygn. akt III AUa 1319/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSA Tadeusz Szweda
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania A. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek apelacji ubezpieczonego A. M.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 26 marca 2018 r. sygn. akt IX U 1043/16

oddala apelację.

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1319/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 marca 2018r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku oddalił odwołanie ubezpieczonego A. M. od decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 21 marca 2016r. odmawiającej ubezpieczonemu przeliczenia podstawy wymiaru emerytury, na podstawie art. 110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, z uwagi na fakt,

iż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (w.w.p.w.) obliczony z dwudziestu najkorzystniejszych lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu z uwzględnieniem wynagrodzeń uzyskanych po nabyciu prawa do emerytury był niższy od 250%.

Sąd Okręgowy ustalił, iż ubezpieczony A. M., urodzony w dniu (...), od dnia 6 stycznia 1996 r. jest uprawniony do emerytury górniczej. Po nabyciu prawa do emerytury pozostawał w zatrudnieniu. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury wyniósł 316,20% i został ograniczony do 250%.

W dniu 5 października 2015r. ubezpieczony złożył wniosek o przeliczenie podstawy wymiaru, powołując się na przepisy ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 marca 2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Decyzją z dnia 31 marca 2016r. organ rentowy odmówił ubezpieczonemu przeliczenia świadczenia z uwagi na fakt, iż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalony z uwzględnieniem zarobków osiągniętych w części po przyznaniu prawa do emerytury z okresu dwudziestu lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu był niższy od 250% i wyniósł ostatecznie 232,33%.

W toku rozpoznania odwołania od przedstawionej decyzji, Sąd Okręgowy wykorzystał dowód z opinii biegłego z zakresu wynagrodzeń i płac dla ustalenia w sposób najbardziej korzystny wskaźnika wysokości podstawy wymiaru z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, z uwzględnieniem podstawy wymiaru przypadającej w części po przyznaniu prawa do emerytury, przy odtworzeniu wynagrodzeń ubezpieczonego uzyskiwanego z tytułu zatrudnienia w okresie od 20 sierpnia 1970r. do 31 grudnia 1979r. na podstawie akt ZUS, akt osobowych ubezpieczonego, z uwzględnieniem przepisów branżowych obowiązujących w spornych latach. Na tej podstawie Sąd ten ustalił, iż najkorzystniejszy wwpw z lat 1976, 1978-1997 jest niższy od 250% i wynosi 249,62% (z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego po nabyciu prawa do emerytury, tj. wynagrodzenia za rok 1997).

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o dokumentację akt emerytalnych, akt osobowych oraz opinię biegłego z zakresu wynagrodzeń i płac W. S. z dnia 5 stycznia 2017 r. wraz z opinią uzupełniającą z dnia 23 marca 2017r.

Odnosząc się do żądania, z jakim wystąpił ubezpieczony, Sąd Okręgowy podniósł, iż art. 110a ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 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 wwpw przekracza 250%, a wskazano podstawę wymiaru składek przypadających po przyznaniu prawa do emerytury.

Zdaniem tegoż Sądu, postępowanie dowodowe wykazało, że ubezpieczony nie spełnia powyższych warunków umożliwiających przeliczenie emerytury na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej, ponieważ obliczony najkorzystniejszy wwpw z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego po nabyciu prawa do emerytury jest niższy, niż 250% i wynosi jedynie 249,62%.

Według Sądu Okręgowego, nie ulega wątpliwości, że biegły właściwie odtworzył wynagrodzenie, jakie ubezpieczony osiągał w spornym okresie, jednak nieprawidłowo obliczył wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z dwudziestu najkorzystniejszych lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, gdyż nie uwzględnił wynagrodzenia uzyskanego po nabyciu przez ubezpieczonego prawa do emerytury. Ubezpieczony uzyskał prawo do emerytury od 6 stycznia 1996r., zatem do obliczenia wwpw należało przyjąć rok 1997 (wvpw wyższy, niż w 1996r.). Jednocześnie

jednak obliczony w ten sposób wskaźnik podstawy wymiaru świadczenia nie pozwala na przeliczenie emerytury na podstawie wskazanych powyżej przepisów.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., oddalił odwołanie.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia ubezpieczony zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to:

a) **art. 233 §1 k.p.c. w związku art. 278 k.p.c. oraz z art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z FUS poprzez przyjęcie, na skutek spóźnionych procesowo zastrzeżeń organu rentowego w przypadku ubezpieczonego niższego odtworzonego wynagrodzenia za okres sporny, wbrew opinii biegłego sporządzonej w sprawie, a więc wbrew wskazaniom bazującym na wiedzy i doświadczeniu biegłego co do wynagrodzeń uzyskiwanych w górnictwie w spornym okresie, a więc w konsekwencji ustalenie, iż przesłanka, o której mowa w art. 110a ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie jest spełniona;**

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niedostateczne wyjaśnienie, z jakich powodów Sąd pierwszej instancji uznał treść opinii biegłego za nieodpowiadającą rzeczywistości i wydał orzeczenie pomijając częściowo ustalenia biegłego podczas, gdy opinia podejmowała próbę urealnienia odtworzonych zarobków poprzez odtworzenie również premii otrzymywanej przez pracowników sektora górniczego, bazując na wiedzy i doświadczeniu biegłego z tego zakresu.

W oparciu o powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wraz ze stosownym orzeczeniem o kosztach procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W motywach apelacji skarżący podniósł, iż pomimo wskazań biegłego, Sąd Okręgowy nie uwzględnił premii otrzymywanych przez odwołującego w wyliczeniach w jakiegokolwiek wysokości. Zdaniem zaś apelującego, składniki wynagrodzenia w postaci premii i dodatków występowały w praktyce oraz niewątpliwie zwiększały wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez odwołującego w wymierny sposób, mający wpływ na ostateczne wnioski biegłego i to w sposób istotny decydując o zasadności lub też nie odwołania

w sprawie. W konsekwencji, jeżeli nawet faktyczne ustalenie konkretnych kwot otrzymywanych premii i dodatków na przestrzeni czasu może być utrudnione lub niemożliwe, to składniki te - mając na uwadze ich powszechne występowanie w relacjach pracodawcy

i pracownika w spornym okresie - winny być w jakiś sposób oszacowane i uwzględnione w ramach odtwarzanego wynagrodzenia odwołującego. Celem przeprowadzenia bowiem w sprawie dowodu z opinii biegłego jest - jak podnosi skarżący - ustalenie w możliwie najbardziej precyzyjny sposób faktycznego wynagrodzenia powoda w określonym zakresie, jednakże również ustalenie go w sposób jak najmniej krzywdzący dla odwołującego,

w tym poprzez szacunkowe określenie wartości składników uznaniowych, czy wręcz ruchomych wynagrodzenia, których występowanie stanowiło w górnictwie zjawisko powszechne i stałe. W ocenie więc odwołującego, mając na względzie, iż odwołujący otrzymywał premię i dodatki do wynagrodzenia, to winny one zostać uwzględnione w wyliczeniach biegłego, w określonej proporcji. Skarżący wskazał przy tym, iż bazując również na doświadczeniach wynikających z faktu prowadzenia innych spraw analogicznych do niniejszej sprawy odwołującego, w których również sporządzono opinie biegłych

na analogiczne okoliczności sporne, iż niejednokrotnie biegli wskazując na uznaniowy lub ruchomy charakter określonych składników, jednocześnie uwzględniają te składniki w wynagrodzeniu, szacując ich wysokość średnio na poziomie stałego zwiększenia wynagrodzenia do określonej wartości procentowej. W ocenie odwołującego, taka operacja matematyczna i logiczna pozostaje jak najbardziej uzasadnioną jako, że niewątpliwym jest występowanie w górnictwie powszechnie określonych świadczeń dodatkowych, które również odwołujący otrzymywał. W tym zakresie prawidłowym byłoby oparcie orzeczenia

wyłącznie o wariant opinii biegłego podejmujący próbę odtworzenia wynagrodzenia odwołującego z uwzględnieniem otrzymywanych premii mając w świadomości, iż zapewne odtworzone wartości i tak pozostają zaniżone w stosunku do wynagrodzeń faktycznie otrzymywanych. Dodatkowo skarżący wskazał, że warunkiem powołania biegłego jest potrzeba posiadania wiedzy specjalnej, nieposiadanej i niezastępowalnej przez wiedzę Sądu orzekającego, postanowienia w tym zakresie nie zaskarżył organ rentowy. Sąd pierwszej instancji nie ma jednakże kompetencji do wybiórczego traktowania opinii biegłego

w sprawie, w szczególności przyjmowania części jej wyliczeń i to w zakresie arytmetycznego podsumowania elementów wynagrodzenia odwołującego wynikających z zachowanej dokumentacji, co nie wymaga wiedzy specjalistycznej w jakimkolwiek stopniu. W ocenie odwołującego, Sąd pozostaje związany sporządzoną opinią, a w każdym przypadku, gdy sprawa wymaga informacji specjalnych, sąd nie może rozstrzygać wbrew opinii biegłych (tak orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 czerwca 2016r., sygn.

III AUa 753/15). Nie sposób więc orzekać w takiej sytuacji bez zasięgnięcia dalszej opinii biegłego. Apelujący podniósł także, iż emerytura odwołującego została przyznana od dnia

6 listopada 1995r., zaś jej wypłata zawieszona do czasu przedstawienia zaświadczenia stwierdzającego zaprzestanie pobierania zasiłku chorobowego. Bezspornie po tym dniu ubezpieczony pobierał świadczenia i dlatego zasadnym było uwzględnienie przez biegłego jako ostatniego roku 1995. Nadmienić należy, że organ rentowy tej okoliczności nie kwestionował i nie była ona w konsekwencji sporna.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji jako własne uznał, że apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przypomnieć zatem należy, iż zgodnie z art. 110a ustawy z 17 grudnia 1998r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2016r. poz. 887 - dalej jako ustawa emerytalna), 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%. Z mocy art. 110a ust. 2 tej ustawy, ustalenie wysokości emerytury zgodnie z ust. 1 może nastąpić tylko raz. Przepis art. 15 ust. 5 ustawy emerytalnej przewiduje, iż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (dalej jako wwpw), nie może być wyższy,

niż 250%. Natomiast art. 110 ust. 3 ustawy emerytalnej przewiduje, iż 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. Przepis art. 15 ust. 1 tej ustawy stanowi tymczasem, iż podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne na podstawie przepisów prawa polskiego w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, z uwzględnieniem ust. 6 i art. 176.

Rozpoznany zaskarżoną decyzją wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia, o jakim mowa w art. 110 ust. 3 ustawy emerytalnej ubezpieczony zgłosił

5 października 2015r. Okres ostatnich 20 lat kalendarzowych, przypadających bezpośrednio przed rokiem, w którym zgłoszono ów wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia, to okres od 1995r. do 2014r. W tej sytuacji, okres kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym

zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia, o jakim mowa w art. 110a w związku z art. 100 ust. 3 przy zastosowaniu art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej przypada od 1995r. do 2004r. (kolejne 10 lat przed 2014r. poprzedzającym rok zgłoszenia wniosku o dokonanie przeliczenia). W tym okresie wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego wynosił 35,14%, co wynika z niekwestionowanych przez apelującego wyliczeń organu rentowego. Zatem, wbrew wymogom przewidzianym w art. 110a, wskaźnik ów byłby niższy, niż 250%, a co za tym idzie - znacznie niższe byłoby wyliczone na jego podstawie świadczenie ubezpieczonego.

Natomiast, zgodnie z art. 110 ust.1 w związku z art. 15 ust. 6 ustawy emerytalnej, wysokość emerytury oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej na podstawie podstawy wymiaru składki z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, 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. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że analizowany przepis wszedł w życie z dniem 1 maja 2015r., na mocy art. 4 ustawy z dnia 5 marca 2015r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015r., poz. 552). Jak wynika z uzasadnienia projektu tej nowelizacji, daje ona możliwość ponownego obliczenia wysokości emerytury lub renty osobom, które są aktywne zawodowo po uzyskaniu prawa do tych świadczeń pod warunkiem, że wskaźnik podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył w istocie możliwości zaliczenia do podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego za lata 1976, 1978-1979 wartości nieudokumentowanych świadczeń w formie premii oraz dodatków: za pracę w nocy, za pracę na drugiej zmianie, za pracę w niedziele i święta oraz za pracę w godzinach nadliczbowych.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż stosownie do treści art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W postępowaniu sądowym ubezpieczony może korzystać z wszelkich środków dowodowych stwierdzających wysokość jego zarobków lub dochodów stanowiących podstawę wymiaru emerytury lub renty, w szczególności z dowodów z dokumentów oraz z przesłuchania świadków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1997r., II UKN 186/97). Należy jednak pamiętać, że wobec braku kompletnej dokumentacji płacowej, możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego nie może być hipotetyczna, czyli oparta na wielu założeniach, nie dających się obecnie zweryfikować. W orzecznictwie trafnie akcentuje się bowiem, że 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 np. z porównania do wynagrodzenia innych pracowników. W wyroku z dnia 4 lipca 2007r. Sąd Najwyższy (I UK 36/07) stwierdził, że w postępowaniu cywilnym przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych w sprawie o przeliczenie wysokości emerytury możliwe jest dopuszczenie i przeprowadzanie wszelkich dowodów, w tym także dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania samego wnioskodawcy. Nie jest jednak możliwe przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o jakąś hipotetyczną uśrednioną wielkość premii uzyskiwanej przez ubezpieczonego, wywiedzioną z wysokości premii wypłaconych innym pracownikom, co oznacza, iż dowodem na wysokość otrzymywanego przez ubezpieczonego wynagrodzenia (w tym premii), nie mogły być wyliczenia zawarte w decyzji rentowej jego współpracownika.

Zatem zaliczenie nieudokumentowanych składników podstawy wymiaru składek (składników wynagrodzenia) mogących mieć wpływ na wzrost świadczeń emerytalno-rentowych wymaga dowodów niebudzących wątpliwości, spójnych i precyzyjnych dotyczących wprost zarobków wnioskodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1998r., II UKN 440/97). Podkreślić przy tym trzeba, że przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony

lub prawdopodobny. Jednocześnie ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one - a nie Sąd - są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania

i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Na powyższe wskazuje przepis

art. 3 k.p.c., który wskazuje, że to na stronach ciąży obowiązek dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiania dowodów na ich poparcie; a nadto przepis art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony obowiązane są wskazywać dowody

dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Nie jest rzeczą sądu wyszukiwanie dowodów w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron, a dopuszczenie dowodu z urzędu jest dobrowolne i nie może naruszać zasady bezstronności. Ewentualne ujemne skutki nieprzedstawienia dowodu lub też zaoferowania dowodów niepozwalających poczynić kategorię ustaleń lub budzących istotne wątpliwości obciążają stronę.

Stąd też, to na ubezpieczonym spoczywała powinność przedstawienia takich dowodów,

które w niebudzący wątpliwości sposób, pozwalałyby na podwyższenie podstaw wymiaru emerytury o wysokość przyznanych i wypłaconych w okresie objętym sporem

świadczeń premiowych oraz dodatków płacowych. Jednocześnie nie jest możliwe obliczanie wysokości emerytury wyłącznie na podstawie twierdzeń wnioskodawcy. Twierdzenia

te muszą być udowodnione i nie mogą być objęte normami art. 228 k.p.c. (wobec ich spornego charakteru) oraz normą art. 230 k.p.c. (gdyż nie wynikały w sposób bezpośredni

z treści dołączonych do akt przepisów płacowych i dokumentów z akt osobowych ubezpieczonego).

W okolicznościach niniejszej sprawy ubezpieczony nie wykazał konkretnych kwot otrzymanych przez niego w spornym okresie premii i dodatków, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe lub ubezpieczenie społeczne. Dowodu takiego nie może zastąpić odwołanie się, na podstawie art. 228 k.p.c., do okoliczności, iż w latach 70-tych osoby zatrudnione w górnictwie otrzymywały premie i dodatki, których podstawą były przepisy branżowe, tym samym faktu otrzymywania przez odwołującego premii

i dodatków z tytułu zatrudnienia w KWK (...). Dodać przy tym trzeba, że wwpw za 1995r. wyniosło 212,40% i było znacząco wyższe od wwpw wyliczonego za sporne lata: 1976, 1978- 1979.

Wobec powyższego, jak wskazał organ rentowy, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, przypadających w części po przyznaniu świadczenia, czyli lat 1976,

1978-1995 i 1997, wyniósł 247,24% (z wyłączeniem premii) i 249,62% (z premią). Ubezpieczony nie kwestionował zaprezentowanego wyliczenia od strony matematycznej.

Mając powyższe na względzie, uznać należy, iż ubezpieczony nie udowodnił podstawowego warunku umożliwiającego wykorzystanie dyspozycji normy art. 110a ustawy emerytalnej, czyli dysponowania wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru wyższym,

niż 250%.

Konkludując, Sąd drugiej instancji uznał, że apelacja jest bezzasadna i na mocy art. 385 k.p.c., orzekł o jej oddaleniu.

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR