

Sygn. akt III AUa 1628/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	Sędzia Alicja Kolonko (spr.)
Sędziowie	Marek Żurecki Jolanta Pietrzak
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania W. P. (W. P.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek apelacji ubezpieczonego W. P.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku

z dnia 12 czerwca 2018 r. sygn. akt IX U 2224/16

oddala apelację.

/-/ Marek Żurecki /-/ Alicja Kolonko /-/ Jolanta Pietrzak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1628/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 października 2016r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił W. P. ponownego ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednol. Dz.U. z 2016r. poz. 887 ze zm.) (ustawy o FUS), gdyż wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (WWPW), nowo ustalony po uwzględnieniu zarobku w roku 1991 z tytułu zatrudnienia w Zakładzie (...), wyniósł 188,74%, a zatem nie przekroczył 250%.

W odwołaniu od tej decyzji ubezpieczony podniósł, że z KWK (...) otrzymał zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu jedynie za lata 1979 – 1991, podczas gdy pracował na tej kopalni od roku 1969. Uważa, że nie wykorzystano wszystkich możliwości, aby prawidłowo przeliczyć jego kapitał początkowy i emeryturę. Powołał się także

na zachowane przez siebie „paski” wynagrodzeń. Wniósł o odtworzenie brakującego wynagrodzenia przez biegłego.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując dotychczasowe stanowisko i dodając, że obecny wniosek jest kolejnym o zastosowanie art. 110a ustawy

o FUS. Ubezpieczony jest uprawniony do emerytury górniczej od 18 lipca 1991r., a WWPW, wynoszący 332,91 %, jest ustalony z lat 1985 – 1987.

Dodał także, że przy rozpoznaniu wniosku za okresy zatrudnienia od 26 lipca 1962r. do 24 października 1963r., od 4 listopada 1963r. do 30 czerwca 1965r., od 6 stycznia 1968r. do 5 października 1969r. i od 17 grudnia 1969r. do 31 grudnia 1978r. przyjęto wynagrodzenie minimalne, z uwagi na brak możliwości udokumentowania zarobków.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2018r. sygn. IX U 2224/16 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku oddalił odwołanie.

Sąd ustalił, że ubezpieczony uzyskał prawo do emerytury górniczej od dnia 18 lipca 1991r. WWPW świadczenia, ustalony z lat 1985 - 1987, wyniósł 332,91% i został ograniczony do 250%.

Ubezpieczony po przyznaniu prawa do emerytury górniczej kontynuował zatrudnienie do 26 lipca 1991r.

Wniosek o przeliczenie emerytury w trybie art. 110a ustawy o FUS złożył w dniu 21 września 2016r.

W. P. w KWK (...) pracował od 17 grudnia 1969r. do 26 lipca 1991r., kolejno na stanowiskach:

- od 17 grudnia 1969r. - pomoc dołowa,
- od 1 lutego 1971r. – młodszy górnik p/z,
- od 26 lipca 1972r. do zakończenia pracy - jako górnik p/z.

Jego wynagrodzenie zasadnicze wynosiło:

- od 17 grudnia 1969r. - 88 zł/dniówkę (III kat.),
- od 1 lutego 1971r. - 102 zł/dniówkę (IV kat.),
- od 26 lipca 1972r. - 116 zł/dniówkę (V kat.),
- od 1 lutego 1974r. - 148 zł/dniówkę (V kat.),
- od 1 listopada 1979r. - 160 zł/dniówkę (V kat.),
- od 1 września 1981r. - 257 zł/dniówkę (VI kat.).

Ubezpieczony pracował w pełnym wymiarze czasu pracy, w systemie trzyzmianowym, we wszystkie soboty w miesiącu i co najmniej dwie niedziele. Otrzymywał wynagrodzenie z Karty Górnika, dodatek nocny, dodatek zmianowy i deputat węglowy

w wysokości 8 ton, dodatek szkodliwy i dodatek niebezpieczny oraz premię uznaniową.

Wyplacane w KWK (...) premie regulaminowe byly premiami uznaniowymi, przyslugujacymi w roznych wysokościach, uzależnionych m.in. od wydobywania.

Sąd skorygował wyliczenia biegłej M. Ż. (2), uwzględniając zastrzeżenia ubezpieczonego odnośnie prawidłowych stawek wynagrodzenia z Karty Górnika od 1 stycznia 1973r. i podwójnego wynagrodzenia z Karty Górnika, wprowadzonego od 1 stycznia 1975r., które uznał za słuszne, a także uzupełniając to wyliczenie o jego zdaniem należny tzw. dodatek niebezpieczny.

Wskazał Sąd I instancji, że uchwałą Rady Ministrów z dnia 20.10.1973r. wprowadzono od 1 stycznia 1973r. nowe zasady wypłaty z Karty Górnika, tj.:

- 10% wynagrodzenia zasadniczego po przepracowaniu 3 miesięcy kalendarzowych,
- 15% wynagrodzenia zasadniczego po przepracowaniu 2 lat,
- 20% wynagrodzenia zasadniczego po przepracowaniu 5 lat.

Z kolei uchwałą Rady Ministrów nr 230/74 z dn. 27.09.1974r. od 1 października 1974r. wprowadzono dwie dodatkowe stawki Karty Górnika w wysokości:

- 25% wynagrodzenia zasadniczego po przepracowaniu 10 lat,
- 30% wynagrodzenia zasadniczego po przepracowaniu 15 lat.

Układ Zbiorowy Pracy dla Przemysłu Węglowego z dnia 1 stycznia 1975r. w przepisie § 9 określił kolejne zmiany w wysokości wynagrodzenia pracowników zatrudnionych

w przemyśle węglowym, zwiększając m.in. wypłaty z tytułu Karty Górnika i wprowadzając dodatkowe kategorie i zasadę miesięcznego wynagrodzenia z Karty Górnika, stawki zaś zostały określone w tabeli nr 7, 8 i 9 do UZP.

Uchwała nr 230/74 Rady Ministrów z dn. 27.09.1974r. w sprawie zmian w zasadach wypłacania specjalnego wynagrodzenia z Karty Górnika oraz innych składników płac wprowadziła wypłatę podwójnego wynagrodzenia z Karty Górnika i zgodnie z pkt 12 rozdziału III UZP, obowiązującego od 1 stycznia 1975r. Za efektywnie przepracowanie wszystkich dni warunkujących wypłatę zwiększoną o 100% wynagrodzenia z Karty Górnika uważa się pracę w ciągu wszystkich dni określonych w miesięcznym harmonogramie pracy kopalni z zaliczeniem do pracy efektywnej dni wolnych udzielonych pracownikowi z tytułu skracania czasu pracy i urlopu wypoczynkowego.

W praktyce oznaczało to, że pracownik był pozbawiony prawa do dodatkowej wypłaty specjalnego wynagrodzenia z Karty Górnika tylko w dwóch przypadkach:

- w przypadku posiadania dniówek nieusprawiedliwionych w miesiącu,
- w przypadku posiadania choćby jednej dniówki zasiłkowej, nawet spowodowanej wypadkiem przy pracy.

Ustalił także Sąd Okręgowy, że zgodnie z protokołem dodatkowym nr 293/PW z dnia 21.11.1970r. i zapisem w jego § 9, pracownicy zatrudnieni pod ziemią w warunkach szczególnie niebezpiecznych (np. powtarzające się silne wstrząsy górotworu - tąpnięcia, wybuchy gazów, pyłu węglowego) mogą otrzymać za czas pracy w tych warunkach tzw. dodatek niebezpieczny w wysokości od 4 % do 8 %. Jako że KWK (...) należała do kopalń o najwyższym stopniu zagrożenia metanowego, dodatek dla jej pracowników wynosił 8 % stawki wynagrodzenia zasadniczego.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc pod uwagę kartę zasiłkową, Sąd I instancji doliczył ubezpieczonemu za cały okres pracy w odtwarzanym przez biegłą wynagrodzeniu począwszy od 1 stycznia 1973r. wynagrodzenie z

Karty Górnika w jego prawidłowej wysokości, a począwszy od 1 stycznia 1975r. – wynagrodzenie z Karty Górnika w podwójnej wysokości, za wyjątkiem miesięcy, w których ubezpieczony korzystał ze zwolnień lekarskich, Ponadto za cały sporny okres 1970 - 1978r. doliczył ubezpieczonemu tzw. dodatek niebezpieczny w wysokości 8 % wynagrodzenia zasadniczego.

Przedstawił Sąd także szczegółowe, skorygowane w opisany wyżej sposób, wyliczenie wynagrodzenia W. P. w latach 1970-1978 ustalając, że powinno ono wynosić:

- **za rok 1970**

- wg bieglej – 45.076,43 zł;
- dodatek niebezpieczny $88 \text{ zł} \times 8 \% = 7,04 \text{ zł}$ za dniówkę; $243 \text{ dniówki} \times 7,04 \text{ zł} = 1.710,72 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego prawidłowa kwota: 46.787,15 zł; wskaźnik: 174,45 %;

- **za rok 1971**

- wg bieglej – 56.304,65 zł;
- dodatek niebezpieczny: styczeń: $2.376 \text{ zł} \times 8 \% = 190,08 \text{ zł}$; luty – grudzień: $12.444 \text{ zł} \times 8 \% = 995,52 \text{ zł}$; łącznie: 1.185,60 zł;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego prawidłowa kwota: 57.490,25 zł; wskaźnik: 203,17 %;

- **za rok 1972**

- wg bieglej – 54.141,79 zł;
- dodatek niebezpieczny: do 25 lipca: $10.608 \text{ zł} \times 8 \% = 848,64 \text{ zł}$; od 26 lipca: $15.428 \text{ zł} \times 8 \% = 1.234,24 \text{ zł}$; łącznie: 2.082,88 zł;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego prawidłowa kwota: 56.224,67 zł; wskaźnik: 186,74 %;

- **za rok 1973**

- wg bieglej - 55.738 zł;
- prawidłowo wyliczona Karta Górnika: $38.280 \text{ zł} \times 15 \% = 5.742 \text{ zł} - 4.752 \text{ zł}$ (wyliczenie bieglej) = różnica 990 zł;
- dodatek niebezpieczny: $38.280 \text{ zł} \times 8 \% = 3.062,40 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego i KG (990 zł + 3.062,40 zł) prawidłowa kwota: 59.790,40 zł; wskaźnik: 178,07 %;

- **za rok 1974**

- wg bieglej – 71.296,95 zł;
- prawidłowo wyliczona Karta Górnika: $3.248 \text{ zł} \times 15 \% = 487,20 \text{ zł} + 44.696 \text{ zł} \times 15 \% = 6.704,40 \text{ zł}$; łącznie KG = 7.191,60 zł; różnica in minus: $7.409,60 \text{ zł}$ (wyliczenie bieglej) – 7.191,60 zł = 218 zł;
- dodatek niebezpieczny: $3.248 \text{ zł} \times 8 \% (= 259,84 \text{ zł}) + 44.696 \text{ zł} \times 8 \% (= 3.575,68 \text{ zł}) = 3.835,52 \text{ zł}$;
- po odjęciu kwoty 218 zł (z KG) i dodaniu dodatku niebezpiecznego ($71.296,95 \text{ zł} - 218 \text{ zł} + 3.835,52 \text{ zł}$) prawidłowa kwota: 74.914,47 zł; wskaźnik: 194,44 %;

• **za rok 1975**

- wg biegłej - 73.729,66 zł;
- prawidłowo wyliczona KG (+ 100 %): $48.692 \text{ zł} \times 20 \% = 9.738,40 \text{ zł} + 100\% = 19.476,80 \text{ zł} - 7.632,80 \text{ zł}$ (wyliczenie biegłej) = 11.844 zł;
- dodatek niebezpieczny: $48.692 \text{ zł} \times 8 \% = 3.895,36 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego i KG (11.844 zł + 3.895,36 zł) prawidłowa kwota: 89.469,02 zł; wskaźnik: 190,54 %;

• **za rok 1976**

- wg biegłej - 93.971,72 zł;
- prawidłowo wyliczona KG (+ 100 %): $28.416 \text{ zł} \times 20 \% = 5683,20 \text{ zł} + 100\% = 11.366,40 \text{ zł} - 4.454,40 \text{ zł}$ (wyliczenie biegłej) = 6.912 zł;
- dodatek niebezpieczny: $28.416 \text{ zł} \times 8 \% = 2.273,28 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego i KG (6.912 zł + 2.273,28 zł) prawidłowa kwota: 103.157 zł; wskaźnik: 200,80 %;

• **za rok 1977**

- wg biegłej - 105.460,26 zł;
- prawidłowo wyliczona KG (+ 100 %): $24.716 \text{ zł} \times 20 \% = 4.943,20 \text{ zł} + 100 \% = 9.886,40 \text{ zł} - 3874,40 \text{ zł}$ (wyliczenie biegłej) = 6.012 zł;
- dodatek niebezpieczny: $24.716 \text{ zł} \times 8 \% = 1.977,28 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego i KG (6.012 zł + 1.977,28 zł) prawidłowa kwota: 113.449,54 zł; wskaźnik: 205,70 %;

• **za rok 1978**

- wg biegłej - 93.069,67 zł;
- prawidłowo wyliczona KG (+ 100 %): $32.412 \text{ zł} \times 20 \% = 6.482,40 \text{ zł} + 100 \% = 12.964 \text{ zł} - 5.080,80 \text{ zł}$ (wyliczenie biegłej) = 7.884 zł;
- dodatek niebezpieczny: $32.412 \text{ zł} \times 8 \% = 2.592,96 \text{ zł}$;
- po dodaniu dodatku niebezpiecznego i KG (7.884 zł + 2.592,96 zł) prawidłowa kwota: 103.546,63 zł; wskaźnik: 176,57 %.

W oparciu o przywołane wyżej skorygowane wskaźniki ustalił Sąd I instancji, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego, wyliczony w oparciu o zarobki z 20 najkorzystniejszych lat, tj. 1971 - 1977 (odtworzone) i 1979 - 1991 (wykazane w druku Rp-7), wynosi 242,80 % ($4.855,91 \% : 20 \text{ lat} = 242,80 \%$)

Przywołując uregulowania art. 110a ustawy o FUS stwierdził Sąd I instancji, że podziela w pełni wyliczenia biegłej w zakresie wynagrodzenia ubezpieczonego

po dokonaniu opisanych wyżej korekt. Uznał też, że brak jest podstaw do wliczenia do ustalanego wynagrodzenia ubezpieczonego premii regulaminowych, gdyż premie te miały niewątpliwie charakter uznaniowy, a więc nie były stałymi składnikami wynagrodzenia przysługującymi bezwarunkowo. Brak też podstaw do doliczenia premii eksportowej.

Podniósł Sąd, że wprawdzie zgodnie z § 1 i 2 protokołu dodatkowego nr 4 do UZP z marca 1976r. wypłacano pracownikom kopalń tzw. premię eksportową, która wynosiła 5 % rocznego wynagrodzenia, jednak ubezpieczony nie przedstawił żadnych dowodów odnośnie prawa do otrzymania tej premii, także w aktach osobowych i dokumentach zarobkowych ubezpieczonego brak jest dowodów potwierdzających wskazujących, czy i w jakiej wysokości premia ta była ubezpieczonemu wypłacana, co ma tym bardziej ważne znaczenie, że premia ta wypłacana była jedynie w oparciu o odrębne regulaminy opracowywane przez poszczególne kopalnie i jedynie obowiązywała jedynie u stałych eksporterów węgla.

Podkreślił Sąd, że ciężar dowodu we wskazanym zakresie spoczywał na ubezpieczonym, który okoliczności tych nie udowodnił.

Odnosząc się do składników wynagrodzenia nieuwzględnionych przez biegłą podniósł Sąd I instancji, że wypłata nagrody rocznej, tzw. 14 pensji, została wprowadzona uchwałą nr 230/74 Rady Ministrów z dnia 27.09.1974r. w sprawie zmian w zasadach wypłacania specjalnego wynagrodzenia z Karty Górnika oraz innych składników płac (niepubl.). Zasady przyznawania 14 pensji były ustalone zarządzeniem Ministra Górnictwa nr 37 z dnia 18.12.1974r., zgodnie z którym warunkiem uprawniającym do jej otrzymania było efektywne przepracowanie wszystkich wyznaczonych dni pracy pod ziemią (całego roku). Odniesieniem był efektywny czas pracy (jak w przypadku dodatkowego wynagrodzenia z Karty górnika, lecz w przekroju całego roku), a każda kopalnia opracowywała swój regulamin zasad wypłacania tej premii.

Podał Sąd, że w analogicznych sprawach zwracał się do wszystkich kopalń o przesłanie regulaminów wypłat 14 pensji, jednakże żadna z kopalń na terenie obszaru właściwości Sądu Okręgowego w Gliwicach nie posiada już regulaminów za lata 70-te. Dlatego też Sąd uznał, że biegli zasadnie nie obliczają wysokości 14 pensji.

Podkreślił też Sąd, że co do zasady nie neguje faktu wypłacania premii regulaminowych, jednak właśnie z uwagi na ich uznaniowy charakter i wypłaty w różnych wysokościach uznał, że brak jest podstaw do wliczania takich premii do podstawy wymiaru wynagrodzenia w sytuacji braku jakiejkolwiek dokumentacji potwierdzającej jej wypłatę w konkretnych kwotach. W rezultacie uznał, że biegła prawidłowo uwzględniła premie regulaminowe jedynie w tych miesiącach, za które ubezpieczony przedłożył „paski” zarobkowe.

Z tego samego powodu uznał Sąd brak podstaw do doliczenia do wynagrodzenia ubezpieczonego dodatków eksportowych, gdyż nie udowodnił on spełnienia przesłanek z § 1 i 2 protokołu dodatkowego nr 4 do UZP z marca 1976r., brak też jest dowodu przyznania tego rodzaju dodatku w dokumentacji pracowniczej ubezpieczonego.

Ustalenie WWPW emerytury W. P. naw wysokości 242,80 % nie daje podstaw do ponownego ustalenia wysokości świadczenia na podstawie art. 110a ustawy o FUS.

Apelację od powyższego wyroku wniósł ubezpieczony osobiście, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów art. 227 kpc, 232 kpc i 258 kpc, polegające na niedopuszczeniu dowodu z zeznań J. B. w sytuacji, gdy świadek potwierdziłby, że otrzymywał on premię, premię eksportową oraz 14 pensję, a także wysokość tych składników, co ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

- naruszenie przepisów art. 278 § 1 kpc i art. 286 kpc, polegające na błędnym uznaniu opinii biegłej M. Ż. (2) za prawidłową w sytuacji, gdy opinia ta była wadliwa, została wbrew powyższym przepisom skorygowana przez Sąd, a w takiej sytuacji koniecznym było zasięgnięcie opinii innego biegłego,
- naruszenie art. 232 kpc, polegające na niezwróceniu się z urzędu do KWK (...) o informację, czy w latach 1970-1978 przyznawano premie i na jakich zasadach, czy były to premie uznaniowe, czy stałe, czy otrzymywali je wszyscy górnicy pod ziemią, jak często i w jakiej wysokości, jak również czy przyznawano premię eksportową i na jakich zasadach, czy była to premia uznaniowa czy stała, czy otrzymywali ją wszyscy górnicy pod ziemią, jak często, w jakiej wysokości i na jakich zasadach,
a nadto czy w w/w okresie przyznawano 14 pensję, jak często, w jakiej wysokości i na jakich zasadach, w sytuacji, gdy powyższe informacje mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,
- naruszenie § 1 i 2 protokołu dodatkowego nr 4 do UZP z marca 1976r., uchwały nr 230/74 Rady Ministrów z dnia 27.09.1974r. w sprawie zmian w zasadach wypłacania specjalnego wynagrodzenia z Karty Górnika oraz innych składników płac oraz zarządzenia Ministra Górnictwa nr 37 z dnia 18.12.1974r., a także Protokołu Dodatkowego 265 PW z dnia 5.12.1968r., polegające na nieprzyznaniu mu prawa do premii eksportowej, 14-ej pensji i premii w sytuacji, gdy w świetle ówczesnie obowiązujących przepisów spełniał kryteria do otrzymania takich świadczeń i stale je uzyskiwał, a nieuwzględnienie powyższych stałych składników wynagrodzenia skutkowało ustaleniem WPPW poniżej 250%.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyznanie mu prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 110a ustawy o FUS, a także o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów procesu wg norm przepisanych.

Podkreślił, że skoro Sąd I instancji był zmuszony skorygować opinię biegłej przez doliczenie dodatku niebezpiecznego oraz ustalenie prawidłowej wysokości wynagrodzenia z tytułu Karty Górnika, gdyż biegła nie uwzględniła zmiany przepisów, a przez to zmiany wysokości wynagrodzenia, to można przyjąć, że mogła „zapomnieć” również o innych przepisach, regulujących w latach 70-tych wysokość wynagrodzenia.

Zarzucił, że biegła powinna była do opinii dołączyć stosowne przepisy, bowiem z uwagi na ich treść nie są one ogólnodostępne.

Zarzucił też, że Sąd nie jest uprawniony do dokonywania samodzielnie ustaleń mających charakter wiadomości specjalnych, dlatego też Sąd I instancji nie powinien był wyręczać biegłego i samodzielnie dokonywać obliczenia wysokości jego wynagrodzenia za poszczególne lata. Uzasadnia to dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego na etapie postępowania apelacyjnego.

Podkreślił, że wynagrodzenie wynikające z zachowanych przez niego „pasków” jest znacznie wyższe niż odtworzone przez biegłą.

Podniósł, że zgodnie z § 1 i 2 protokołu dodatkowego nr 4 do UZP z marca 1976r. pracownikom kopalni wypłacano premię eksportową, która wynosiła 5 % rocznego wynagrodzenia, a jego zdaniem KWK (...) należała do kopalń wypłacających taką premię.

Odnosnie 14-ej pensji podniósł, że została ona ustanowiona na mocy uchwały nr 230/74 Rady Ministrów z dnia 27.09.1974r. w sprawie zmian w zasadach wypłacania specjalnego wynagrodzenia z Karty Górnika oraz innych składników płac, a także zarządzenia Ministra Górnictwa nr 37 z dnia 18.12.1974r. Jej przyznawanie odbywało się na zasadach tożsamyh jak wynagrodzenia z Karty Górnika, jeżeli zatem Sąd ustalił,

że otrzymywał on wynagrodzenie z Karty Górnika, winien był doliczyć także tę pensję. Dodał, że wprawdzie była ona wypłacana w wysokości wyższej niż jednomiesięczne wynagrodzenie, jednak dla potrzeb niniejszego postępowania zasadne jest przyjęcie, że była wypłacana w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia.

Niezasadnie też Sąd nie zastosował Protokołu Dodatkowego 265 PW z dnia 5.12.1968r., zgodnie z którym wypłacano premie do wysokości 40 % wynagrodzenia zasadniczego. Podniósł, że z jego akt osobowych wynika, iż w sposób należyty wywiązywał się ze swych obowiązków, nie naruszał dyscypliny pracy, nie popełnił żadnego innego wykroczenia, a za wykonywaną nieprzerwaną i wyróżniającą się pracę w 1979 roku został odznaczony przez Radę Państwa. Wynika z tego, że premię otrzymywał. Uwzględnienie wszystkich zarzutów spowoduje zmianę zaskarżonego wyroku.

Dołączył także kolejny „pasek” wynagrodzenia z roku 1976.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Sąd I instancji przeprowadził prawidłowe i wszechstronne postępowanie dowodowe, a ocena tak zgromadzonego materiału dowodowego nie przekracza granic określonych przepisem art. 233 kpc, z zastrzeżeniem omówionym poniżej. Wyciągnięte ostatecznie przez Sąd I instancji wnioski zgodne są z obowiązującym stanem prawnym. Sąd Apelacyjny podziela zarówno poczynione ustalenia faktyczne (z zastrzeżeniem, o którym mowa wyżej), jak i wyciągnięte z nich wnioski.

Podziela Sąd Apelacyjny pogląd Sądu I instancji o braku uzasadnionych podstaw do dopuszczania dowodu z zeznań świadka J. B., jako niecelowego. Przypomnieć wypada, że zgodnie z wnioskiem apelacji świadek miałby złożyć zeznania na okoliczność, że ubezpieczony otrzymywał premię, premię eksportową oraz 14 pensję, a także wysokość tych składników. Skoro zeznania te miałyby stanowić podstawę ustalenia wysokości wskaźnika podstawy wymiaru emerytury, to musiałyby w rezultacie służyć odtworzeniu wysokości wynagrodzenia W. P., a raczej – precyzyjniej - podstawy wymiaru składek na jego ubezpieczenie społeczne w poszczególnych latach. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że chodzi o wynagrodzenie za lata 1970 – 1978, a zatem sprzed ponad 40 lat. Wprawdzie teoretycznie, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, przeprowadzenie takiego dowodu jest dopuszczalne, jednakże z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, z uwagi na strukturę ludzkiej pamięci, która z natury swej jest zawodna, a priori stwierdzić można, że jest niewiarygodne, aby świadek zapamiętał szczegółowo składniki nawet własnego wynagrodzenia z kolejnych dziewięciu lat, a w ramach tego - w każdym kolejnym miesiącu, tym bardziej niewiarygodne jest, aby zapamiętał takie składniki wynagrodzenia osoby trzeciej, nawet jeżeli jest nią jego współpracownik. Zauważyć w tym miejscu wypada, że sam apelujący twierdzi, iż premia wydobywcza przysługiwała w wysokości **do** 40%, a zatem od 0 do 40% (w postępowaniu przed Sądem I instancji twierdził, że od 20 do 40% - por. k. 106 a.s.), zatem brak jest uzasadnionych podstaw do ustalania na podstawie zeznań świadka, że premia była istotnie ubezpieczonemu wypłacona, ale przede wszystkim - w jakiej konkretnie wysokości (kwotowej czy procentowej) była faktycznie wypłacona w poszczególnych przedziałach czasowych. Zeznanie świadka na taką okoliczność jest dowodem ze wskazanych przyczyn nieprzydatnym. Ustalenie w tym zakresie możliwe jest wyłącznie na podstawie dokumentacji płacowej.

Ponadto przypomnieć wypada, że biegła ustosunkowała się do zarzutów ubezpieczonego w tym zakresie wskazując, że premia wydobywcza była premią akordową, uzależnioną od wykonania planu i od osobistego zaangażowania pracownika, które to okoliczności nie są w żaden sposób udokumentowane (por. k. 113 a.s.).

Odnośnie premii eksportowej – ubezpieczony nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie, aby premię taką istotnie pobierał. Z zachowanych „pasków” wynagrodzenia (por. k. 31 a.s.) okoliczność taka nie wynika. Sąd I instancji trafnie także wskazał, że wysokość premii eksportowej była ustalana w poszczególnych kopalniach

w oparciu o obowiązujące w nich regulaminy premiowania, nie były to zatem kryteria jednolite w całym górnictwie węgla kamiennego.

Apelacji zarzuca niezwrócenie się przez Sąd I instancji do KWK (...)

o udostępnienie obowiązujących spornym okresie regulaminów premiowania. Przypomnieć zatem wypada, że Sąd I instancji wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku

na bezcelowość zwracania się w tym celu do pracodawcy ubezpieczonego w niniejszej sprawie, bowiem z urzędu (z przebiegu postępowania w innych sprawach) jest mu znany brak takiej dokumentacji również w KWK (...) (zakładzie pracy apelującego).

Nie można też nie zauważyć, co słusznie podkreślił Sąd I instancji, że to

na ubezpieczonym spoczywa ciężar wykazania okoliczności, z których wywodzi on skutki prawne. Ma to tym bardziej ważne znaczenie, że w toku postępowania przed Sądami obu instancji ubezpieczony jest reprezentowany nie tylko przez małżonkę, ale i przez fachowego pełnomocnika (jedynie apelację ubezpieczony wniósł osobiście, ale przed Sądem Apelacyjnym ponownie popierał ją fachowy pełnomocnik), który powinien był przedstawić odpowiednie środki dowodowe.

Dodać w tym miejscu należy, że z uwagi na ruchomą wysokość każdej ze wskazanych wyżej premii (bowiem mogła przysługiwać w różnych wysokościach w różnych okresach, nawet zakładając, że w ogóle była wypłacana stale, jak sugeruje apelujący) niemożliwe (niedopuszczalne) jest także jej interpolowanie z okresów, za które ubezpieczony posiadał „paski” wynagrodzeń, na pozostałe okresy. Fakt uzyskania jakiegoś składnika wynagrodzenia w określonej wysokości w jednym miesiącu nie oznacza bowiem automatycznie, że był on wypłacony w poprzedzających czy następujących miesiącach i w tej samej wysokości.

Zauważyć zresztą trzeba, że w latach 1976 - 1978, w których „paski” wynagrodzeń zachowały się odpowiednio za 5, 6 i 4 miesiące, wskaźnik odtworzonego za te lata wynagrodzenia nie odbiega w sposób zdecydowany in plus od wynagrodzenia za pozostałe lata, całkowicie odtwarzanego przez biegłą. Wskazuje to na fakt, że odtworzenie wynagrodzenia w drodze opinii biegłej nie zawiera bynajmniej rażącego zaniżenia wynagrodzenia, jak zarzuca apelacja, w szczególności nie wskazuje na tak wysokie rozmiary dodatkowych, nieuwzględnionych przez biegłą składników wynagrodzenia, jak to sugeruje apelujący.

Przypomnieć natomiast w tym miejscu raz jeszcze należy, że do ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia przyjąć można jedynie te składniki podstawy wymiaru składek, co do których istnieje pewność ich wypłacenia w poszczególnych przedziałach czasowych oraz określenia ich wysokości przynajmniej w dolnej granicy (tzn. nie mniej niż).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd I instancji dokonał korekty opinii biegłej we własnym zakresie w sposób dopuszczalny, nie sprzeciwiający się dyspozycji art. 278 kpc, zgodnie

z którym sąd zasięga opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Korekta przeprowadzona w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji nie wymagała wiadomości specjalnych w rozumieniu cyt. przepisu. Jak to bowiem zauważył zresztą także sam apelujący – była to korekta nieskomplikowana, polegająca de facto na dokonaniu paru prostych operacji w zakresie podstawowych działań arytmetycznych. Kwestionując dopuszczalność tej korekty (dokonanej zresztą na jego korzyść) apelujący nie wskazał na jakiegokolwiek nieprawidłowości, jakie miałyby ta korekta zawierać.

Sąd Apelacyjny zwrócił natomiast uwagę, że Sąd I instancji, nie dysponując ewidencją czasu pracy ubezpieczonego, najzupełniej bezpodstawnie założył, jakoby w spornym okresie ubezpieczony pracował w systemie trzymianowym, we wszystkie soboty i dwie niedziele

w każdym miesiącu i nakazał biegłej uwzględnić wskazane założenia (por. k. 71 a.s.).

Skoro bowiem ewidencja czasu pracy W. P. za sporne lata

nie zachowała się, to nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia za pewnik ani ustalenia,

że ubezpieczony przepracowywał dwie niedziele w każdym miesiącu spornych lat, ani – przez ile dni w poszczególnych miesiącach pracował na II zmianę czy w godzinach nocnych.

Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że prawidłowość poczynionego przez Sąd I instancji założenia w omawianym zakresie podważa nawet pobieżna analiza przedstawionych przez ubezpieczonego „pasków” wynagrodzenia, wyszczególniających poszczególne składniki wynagrodzenia. Ich analiza jest możliwa bez jakiegokolwiek wiedzy specjalistycznej, gdyż „paski” te zawierają legendę, przypisującą poszczególne oznaczenia liczbowe poszczególnym składnikom wynagrodzenia.

I tak – tytułem przykładu – dodatek za dniówki niedzielne oznaczony był w przypadku robotników akordowych symbolem „14”, zaś w przypadku robotników dniówkowych – symbolem „24”. Symbole te występują jedynie na pięciu spośród zachowanych piętnastu „pasków”. Wynika z tego wprost, że ubezpieczony nie w każdym miesiącu pracował w niedzielę, a tym bardziej w dwie. Podobnie dodatek za dniówki nocne – symbol odpowiednio „16” i „26” również nie występuje na wszystkich zachowanych „paskach” (por. k. 31 a.s.). Brak było zatem uzasadnionych podstaw do przyjęcia takiego założenia, jak to uczynił Sąd I instancji.

Sąd doliczył także ubezpieczonemu do wynagrodzenia za każdy miesiąc spornego okresu dodatek za pracę niebezpieczną, bez wystarczających ku temu przesłanek.

Wprawdzie bowiem KWK (...) jako całość jest kopalnią niebezpieczną jako kopalnia metanowa, tym niemniej dodatek za pracę niebezpieczną w spornym okresie przysługiwał (por. poz. 167 protokołu dodatkowego nr 1 do UZP) wyłącznie za czas pracy w warunkach niebezpiecznych, pod którymi rozumiano:

1. prace robotników i pracowników umysłowych zatrudnionych w warunkach szczególnie niebezpiecznych jak: powtarzające się silne wstrząsy górotworu (tąpania), wybuchy gazów, pyłu węglowego itp., przy czym kategorie pracowników, które będą objęte tym dodatkiem oraz wyrobiska, na których ten dodatek winien być stosowany (a zatem – nie cała kopalnia – przyp. SA), ustalała komisja techniczna powołana przez Ministerstwo Górnictwa Węglowego przy współudziale przedstawiciela Związku Zawodowego (...) (pkt 1), a także
2. prace górników i ładowaczy na filarach o wysokości powyżej 7 m (pkt 2).

Faktu, że ubezpieczony w ogóle pracował w opisanych wyżej warunkach, a także rozmiaru czasu pracy w tych warunkach w poszczególnych miesiącach ubezpieczony w żaden sposób nie wykazał.

Reasumując – prawidłowo ustalił Sąd I instancji, że brak jest podstaw do ustalenia, aby W. P. wykazał wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury, ustalony wg zasad określonych przepisem art. 15 w zw. z art. 110a ustawy o FUS, wynoszący powyżej 250%, ani w oparciu o podstawę wymiaru składek z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych z całego okresu zatrudnienia, co omówiono powyżej, ani też z kolejnych 10 lat kalendarzowych przypadających w ostatnich 20 latach poprzedzających bezpośrednio rok, w który zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury, tj. w latach 1996 – 2015, gdyż w tym okresie nie podlegał ubezpieczeniom społecznym.

Tym samym nie spełnił przesłanek, określonych przepisem art. 110a ustawy o FUS do ponownego ustalenia wysokości emerytury.

Mając powyższe na uwadze, na mocy art. 385 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

/-/ Marek Żurecki /-/ Alicja Kolonko /-/ Jolanta Pietrzak

Sędzia Przewodniczący Sędzia