

Sygn. akt III AUa 422/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Alicja Kolonko (spr.)
Sędziowie	SSA Antonina Grymel SSA Witold Nowakowski
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2018 r. w Katowicach

sprawy z odwołania W. K. (W. K.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ponowne ustalenie wysokości emerytury

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka (...) w R.

z dnia 28 listopada 2017 r. sygn. akt IX U 1606/16

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

/-/ SSA A.Grymel /-/ SSA A.Kolonko /-/ SSA W.Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 422/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 lipca 2016r. znak (...) - (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił W. K. przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, tj. na podstawie art. 110 lub 110a ustawy z dnia 17.12.1998r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednol. Dz.U. z 2016r., poz. 887) (ustawy o FUS), ponieważ nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (WWPW) świadczenia wynosi 197,38% i nie jest wyższy od poprzednio obliczonego ani nie przekracza 250%.

Organ rentowy dodał, że do ustalenia powyższego WWPW przyjął minimalne wynagrodzenie za okresy: od 10 października 1952r. do 30 kwietnia 1953r., od 5 maja 1953r. do 31 grudnia 1977r. oraz od 1 stycznia 1980r. do 31 grudnia 1980r.

Po uzupełnieniu przez ubezpieczonego materiału dowodowego, dołączonego do odwołania od tej decyzji, decyzją z dnia 5 sierpnia 2016r. znak jw., organ rentowy ponownie z tych samych przyczyn odmówił przeliczenia świadczenia podając, że nowo ustalony WWPW wynosi 211,37%.

Podał także, że dotychczasowy WWPW wynosi 320,36% oraz że wynagrodzenie minimalne przyjął obecnie za okresy: od 10 października 1952r. do 30 kwietnia 1953r., od 5 maja 1953r. do 31 grudnia 1958r. oraz od 1 stycznia 1959r. do 28 lutego 1959r.

Ubezpieczony podtrzymał odwołanie, domagając się ustalenia WWPW przy wzięciu pod uwagę jego wynagrodzenia z lat 1966, 1967 oraz 1971.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując dotychczasowe stanowisko i dodając, że po raz pierwszy odmówił ubezpieczonemu przeliczenia świadczenia decyzją z dnia 21 lipca 2015r., w której WWPW ustalono na poziomie 67,48%.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2017r. sygn. IX U 1606/16 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek (...) w R. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zobowiązał organ rentowy do przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej poczynszy od 11 maja 2016r.

Sąd ustalił, że W. K. od dnia 1 listopada 1990r. jest uprawniony do emerytury górniczej. Po nabyciu prawa do emerytury pozostawał w zatrudnieniu.

Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury wyniósł 311,89 % i został ograniczony do 250 %.

W oparciu o opinię biegłego z zakresu rent uzupełniających i świadczeń emerytalno - rentowych Z. G., przy odtworzeniu wynagrodzeń ubezpieczonego z okresu jego zatrudnienia w KWK (...) w oparciu o dokumentację zawartą w aktach rentowych, aktach osobowych oraz szcztątkową dokumentację płacową, przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów płacowych, Sąd ustalił, że najkorzystniejszy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru, wyliczony z lat 1970-1989, wynosi 255,61 %.

Wskazał Sąd, że przy odtwarzaniu wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego biegły pominął barbórki, nagrody roczne – „trzynastkę” oraz „czternastkę”, a także premię produkcyjną, z uwagi na brak dokumentacji dotyczącej ich wypłaty oraz regulaminów ich naliczania.

Uwzględnił natomiast wynagrodzenie wynikające z angaży oraz inne obligatoryjne składniki wynagrodzenia, wynikające z układów zbiorowych pracy oraz protokołów dodatkowych, takie jak deputat węglowy, wynagrodzenie z Karty Górnika, premię regulaminową oraz dodatek za pracę w warunkach niebezpiecznych.

Obliczony przez organ rentowy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na podstawie wynagrodzeń odtworzonych przez biegłego, przy uwzględnieniu wynagrodzenia przypadającego w części po przyznaniu emerytury, wyniósł 253,45 %.

Przywołując uregulowania art. 110 i 110a ustawy o FUS wskazał Sąd, że z opinii biegłego, który na podstawie posiadanej dokumentacji przy uwzględnieniu obowiązujących w górnictwie przepisów płacowych odtworzył wynagrodzenie ubezpieczonego osiągnięte w okresie zatrudnienia w KWK (...) oraz obliczenia WWPW, dokonanego przez organ rentowy z uwzględnieniem odtworzonych przez biegłego wynagrodzeń, wynika, że nowo ustalony WWPW wyniósł 253,45 % i okazał się być wyższy od 250 %, a zatem ubezpieczony spełnia przesłanki do ponownego ustalenia wysokości świadczenia, o których mowa

w art. 110a ustawy o FUS.

Uznał Sąd I instancji, że opinia biegłego jest rzetelna, wydana w oparciu o fachową wiedzę na podstawie szczegółowej analizy przedłożonej dokumentacji oraz obowiązujących w tych okresach przepisów.

Podał także, że nie uwzględnił zastrzeżeń organu rentowego uznając, iż biegły prawidłowo uwzględnił wszystkie składniki wynagrodzenia, a ponadto ustalone przez biegłego wynagrodzenie jest i tak zaniżone i odbiega od wynagrodzenia faktycznie uzyskiwanego przez ubezpieczonego, bowiem nie uwzględnił barbórki „trzynastek” i „czternastek” oraz premii produkcyjnych, które niewątpliwie ubezpieczony pobierał.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów art. 110a w zw. z art. 15 i art. 110 ust. 3 ustawy o FUS przez błędne przyjęcie, że ubezpieczony spełnia warunki niezbędne do ponownego ustalenia wysokości emerytury i uznanie, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru przekracza 250%,
- naruszenie przepisu art. 233 kpc, mające istotny wpływ na wynik postępowaniu, przez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, a w szczególności opinii powołanego biegłego sądowego, a także zastrzeżeń organu rentowego do tej opinii.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzucił, że biegły, w oparciu o opinie którego Sąd I instancji poczynił swe ustalenia, ustalając wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego uwzględnił premie w wysokości maksymalnej, tj. w wysokości 25 %, 16 %, 20 % i 30 % stawki zasadniczej w sytuacji, kiedy brak jest jakiegokolwiek dokumentacji, potwierdzającej jej otrzymywanie oraz wysokość, tym bardziej, że premie te biegły przyjął w maksymalnej wysokości w każdym miesiącu zatrudnienia w oparciu jedynie o twierdzenia samego ubezpieczonego, zainteresowanego pozytywnym dla niego rozstrzygnięciu sporu.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób zgodzić się z tym wyliczeniem.

Wątpliwości również budzi przyjęcie do wyliczeń przez biegłego wynagrodzenia za pracę w niedzielę i święta przy przyjęciu, że ubezpieczony w każdym miesiącu przepracował jedną niedzielę.

Brak ewidencji czasu pracy powoduje, zdaniem organu rentowego, zaliczenie wynagrodzenia z podwójnej Karty Górnika.

Podniósł organ rentowy, że przy braku dokumentacji płacowej lub legitymacji ubezpieczeniowej wysokość wynagrodzenia może być potwierdzona na podstawie innej wiarygodnej dokumentacji z akt osobowych pracownika. Na podstawie takiej dokumentacji uwzględnia się tylko składniki wynagrodzeń, które przysługiwały bezwarunkowo w czasie trwania zatrudnienia jako stałe składniki wynagrodzenia określone kwotowo. Inne niestałe składniki wynagrodzenia, takie jak premie czy dodatki, mogą być uwzględnione wówczas, jeżeli zachowana dokumentacja wskazuje faktycznie na ich wypłatę w określonej wysokości, od której odprowadzone zostały składki na ubezpieczenia społeczne.

Odwołał się apelujący do poglądu Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 8 sierpnia 2006r. sygn. I UK 27/06 wskazał, że za podstawę wymiaru emerytury przyjmuje się kwotę udowodnioną przez zainteresowanego, która niekoniecznie musi odpowiadać wysokości faktycznie uzyskanego wynagrodzenia. Podobnie wypowiadają się Sądy Apelacyjne, m.in. w P. - w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 sierpnia 2016r. sygn. III AUa 1878/14, w którym stwierdził, że przy ustalaniu wysokości emerytury zarobki

za poszczególne miesiące i wybrane lata kalendarzowe wskazane muszą być w sposób niebudzący wątpliwości w ściśle określonej kwotowo wysokości. Nie jest możliwe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeliczenie wysokości emerytury w oparciu o hipotetyczne lub uśrednione wysokości zarobków.

Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 stycznia 2012r. sygn.

III AUa 1585/11 uznał, że przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczenia obowiązuje ścisła zasada uwzględniania tylko składników wynagrodzenia, które bezwarunkowo przysługiwały w czasie trwania zatrudnienia. Inne składniki wynagrodzenia, takie jak premie, nagrody czy dodatki, mogą być uwzględniane jeżeli dokumentacja wskazuje niewątpliwie na ich faktyczną wypłatę w określonej wysokości.

Wyliczenie zarobków W. K. przez biegłego w niniejszej sprawie odbiega od w/w zasad, dlatego też opinia nie powinna stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Ubezpieczony nie wykazał, aby WWPW świadczenia wyniósł powyżej 250 %, a zatem brak jest podstaw prawnych do przeliczenia wysokości emerytury w oparciu o treść art. 110a ustawy o FUS.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na opinii biegłego, zawierającej istotne mankamenty, a w rezultacie ustalenia, których podzielić nie sposób, gdyż pozostają one w sferze nieudowodnionych i niczym nieopartych założeń. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, aby W. K. wykazał spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 110 albo 110a ustawy o FUS, umożliwiających przeliczenie jego górniczej emerytury.

Odtwarzając wynagrodzenie ubezpieczonego uzyskane w KWK (...) w latach 1959-1977 oraz roku 1980 biegły Z. G. w opinii zasadniczej (por. k. 60-71 a.s.) ograniczył się jedynie do uwzględnienia wynikających z akt osobowych stawek wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatku funkcyjnego, co nie było prawidłowe, gdyż sam biegły zauważył, że ubezpieczony niewątpliwie pobierał jeszcze wynikające z ogólnie obowiązujących w górnictwie aktów prawnych deputat węglowy oraz wynagrodzenie z Karty Górnika, niewątpliwie pobierał także premie (por. k. 71 a.s.). Niezbędne zatem było uzupełnienie opinii. Uzupełnienie to jednak nastąpiło w sposób zbyt daleko idący.

Wskazał biegły, że ubezpieczony otrzymywał obligatoryjnie składniki płacowe, wynikające z Układów Zbiorowych Pracy (oraz zmieniających je protokołów dodatkowych), takie jak deputat węglowy, wynagrodzenie z Karty Górnika, premia regulaminowa, dodatek za pracę w warunkach niebezpiecznych oraz za pracę w niedziele i święta.

Omawiając uregulowania dotyczące premii wskazał biegły, że zgodnie z regulaminem premiowania do 30 czerwca 1970r. premia regulaminowa wynosiła do 25% wynagrodzenia zasadniczego, pod warunkiem wykonania bazy wydobywania kopalni oraz że za każdy 1% przekroczenia planu premia wzrastała o 5%. Następnie od 1 lipca 1970r. premia podstawowa wynosiła do 16% i mogła ulegać zmianie za każdy 1% przekroczenia bazy, lecz nie więcej niż o 10%. Od dnia 1 lutego 1974r. za wykonanie zadań planowych ubezpieczony mógł otrzymać premię w wysokości do 20% płacy zasadniczej, a od dnia 1 stycznia 1975r. – do 30% płacy zasadniczej (por. k. 125 a.s., podkr. – SA).

Biegły wprawdzie zauważył, że akta osobowe ubezpieczonego nie zawierają ani jednego dokumentu, z którego wynikałaby konkretna wysokość premii (określona kwotowo lub procentowo), a jedynie poprzestają na sformułowaniu premia regulaminowa (por.

k. 61-64 a.s.), nie wskazał także żadnego dokumentu, z którego miałyby wynikać wykonanie bazy wydobywania kopalni (które zresztą i tak nadal warunkowało tylko sam fakt wypłaty premii, a nie jej wysokość), a jednak w swej opinii przyjął za każdy miesiąc premię w jej górnej granicy (por. k. 126-133 a.s.), powołując się na brak w aktach osobowych informacji

o karach bądź pozbawieniu części lub całości premii w okresie zatrudnienia (por. k. 64 i 125 a.s.). Tymczasem uwaga ta miałaby swe znaczenie, gdyby premia była a priori ustalona w konkretnej wysokości, natomiast wskazane wyżej określenie wysokości premii w postaci jedynie jej górnej granicy oznacza, że także premia

poniżej tej granicy nie jest premią obniżoną na skutek zastosowania jakiegoś środka dyscyplinującego, gdyż nadal ma charakter premii regulaminowej w wysokości wynikającej z tego regulaminu. Brak zatem było podstaw do czynienia założenia, że przez wszystkie objęte opinią miesiące ubezpieczony otrzymywał premię regulaminową w jej maksymalnej granicy.

Podobnie biegły przy braku jakichkolwiek podstaw ku temu założył, że ubezpieczony w każdym miesiącu objętych opinią kilkunastu lat pracował co najmniej przez jedną niedzielę, uzasadniając to jedynie stwierdzeniem, że praca górników w niedziele to fakt powszechnie znany (por. k. 126 a.s.). Jeżeli jednak praca w niedziele nie nosiła charakteru obowiązkowego (i to na przestrzeni tylu lat), to brak jest podstaw do autorytatywnego przyjęcia, że W. K. w taki właśnie sposób pracował. Nie można przy tym

nie zauważyć, że w dwóch rocznych kartach ewidencyjnych czasu pracy, zachowanych w aktach osobowych ubezpieczonego, nie zaznaczono ani jednej niedzieli jako przepracowanej.

Po poczynieniu tych uwag należy powrócić do danych wynikających z opinii.

Odliczenie kwot premii oraz wynagrodzenia za pracę w niedziele (zasadnicze i dodatek) w kilku pierwszych latach, branych pod uwagę w opinii jako wchodzące w skład wybranych 20 lat najkorzystniejszych pod względem wynagrodzenia (por. k. 134-135 a.s.) (np. lata 1970-1975) dałoby następujący skutek:

1	2	3	4	5	6	7
Rok	Wynagrodzenie roczne ustalone przez biegłego, pomniejszone o premię i wynagrodzenie za niedzielę	Suma	Kwota rocznego przeciętnego wynagrodzenia ogłoszonego za dany rok	Nowo obliczony stosunek wynagrodzenia pracownika do rocznego przeciętnego wynagrodzenia (w %)	Stosunek wynagrodzenia pracownika do rocznego przeciętnego wynagrodzenia – ustalony przez biegłego (w %)	Różnica wielkości z pozycji 6 – 5 (w %)
1970	6 x 2.863,33 + 4 x 3.000,61 + 2 x 3.110,61	35.403,63	26.820,00	132,00	191,38	59,38
1971	12 x 4.153,87	49.846,44	28.296,00	176,16	233,80	57,64
1972	12 x 4.406,35	52.876,20	30.108,00	175,62	230,05	54,43
1973	12 x 4.406,35	52.876,20	33.576,00	157,48	224,14	66,66
1974	4.406,35 + 9 x 5.626,67 + 2 x 6.416,67	67.879,72	38.220,00	177,60	239,33	61,73

1975	10 x 6.386,67 + 2 x 6.766,67	77.400,04	46.956,00	164,83	218,13	53,30
					Suma różnic	353,14

Jak z powyższego zestawienia wynika, zweryfikowanie (obniżenie) wysokości odtworzonego przez biegłego wynagrodzenia tylko z sześciu spośród dwudziestu najlepszych wybranych lat skutkowałoby obniżeniem ustalonego przez biegłego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury o $353,14 \% : 20 = 17,66 \%$, czyli wskaźnik ten stałby się znacząco niższy od 250% ($253,45 \% - 17,66 \% = 235,79 \%$). Byłby także oczywiście niższy od dotychczasowego WWPW, wynoszącego 320,36 %.

Gdyby stosownego przeliczenia dokonać także w odniesieniu do pozostałych, odtwarzanych przez biegłego wynagrodzeń z poszczególnych lat kalendarzowych, wynik byłby jeszcze niższy.

Powoływanie się przez Sąd I instancji (w ślad za biegłym) na fakt, że odtwarzane przez biegłego wynagrodzenie W. K. jest i tak zaniżone, ponieważ nie uwzględnia „barbórki”, „trzynastki”, „czternastki” oraz premii produkcyjnej nie może być uznane za zasadny argument, ponieważ - na co wskazał sam biegły (por. k. 135 a.s.) - od „barbórki” oraz „trzynastki” w odtwarzanych latach nie były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne, a zatem składniki te nie mogły być brane w ogóle pod uwagę przy ustalaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury, natomiast jeśli chodzi o premię produkcyjną, to brak jest jakichkolwiek danych, które pozwoliłyby ustalić zarówno sam fakt jej otrzymywania przez ubezpieczonego w poszczególnych miesiącach, jak i jej ewentualny rozmiar.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, że to na ubezpieczonym spoczywa ciężar wykazania, że konkretne składniki wynagrodzenia w poszczególnych miesiącach otrzymywał, a także wykazanie rzeczywistej wysokości tych składników.

Wreszcie odnieść się wypada do przedstawianego kilkakrotnie przez ubezpieczonego jego własnego wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia (por. np. k. 47-49 a.s.), bowiem wyliczenie to jest błędne co do metodologii.

Ubezpieczony bowiem dokonuje sumowania przeciętnych wynagrodzeń uzyskanych przez siebie w wybranych dwudziestu latach (nie bacząc także na denominację), następnie sumuje roczne przeciętne wynagrodzenia w kraju za te 20 lat i te dwie wielkości porównuje ze sobą, ustalając ich relację procentową.

Tymczasem, zgodnie z przepisem art. 15 ust. 4 pkt 1 – 3 ustawy o FUS operacje tę należało przeprowadzić następująco:

1. oblicza się sumę kwot podstaw wymiaru składek i kwot, o których mowa w ust. 3 (zasilki etc.), **w okresie każdego roku** z wybranych przez zainteresowanego lat kalendarzowych;
2. oblicza się stosunek **każdej z tych sum kwot do rocznej kwoty przeciętnego wynagrodzenia** ogłoszonej za dany rok kalendarzowy, **wyrażając go w procentach**, z zaokrągleniem do setnych części procentu;
3. oblicza się **średnią arytmetyczną tych procentów**, która, z zastrzeżeniem ust. 5, stanowi wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury lub renty (zastrzeżenie z ust. 5 to ograniczenie tak ustalonej wielkości do 250 %).

Jak wynika z porównania obu sposobów ustalenia WWPW (przyjętego przez ubezpieczonego oraz określonego przepisami ustawy), nie są one tożsame i dlatego też zastosowanie każdego z nich musi dać odmienny rezultat, nawet przy tych samych wielkościach wyjściowych, a przypomnieć trzeba, że i one znacząco różnią się między sobą.

Reasumując - Sąd I instancji błędnie ustalił, jakoby W. K. wykazał wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia, ustalony po myśli art. 110 ust. 3 ustawy o FUS, który przekraczałby 250 % i aby możliwe było przeliczenie emerytury górniczej ubezpieczonego w sposób określony przepisem art. 110a tej ustawy.

Mając powyższe na uwadze, na mocy art. 386 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

/-/ SSA A.Grymel /-/ SSA A.Kolonko /-/ SSA W.Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek