

Sygn. akt III AUa 1322/18

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Gerszewska SA Alicja Podlewska
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2019 r. w Gdańsku

sprawy M. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury

na skutek apelacji M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt VII U 62/18

oddala apelację.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska

**Sygn. akt III AUa 1322/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 listopada 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., na podstawie art. 110 oraz art. 110a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm.; dalej ustawa emerytalna), odmówił ubezpieczonemu M. S. przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia, bowiem nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie jest wyższy od poprzednio obliczonego oraz nadal nie przekracza 250 %, gdyż wynosi 215,66 %.

W odwołaniu od decyzji ubezpieczony domagał się jej zmiany poprzez przeliczenie podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. ubezpieczony podtrzymał wniesione odwołanie w zakresie przeliczenia podstawy wymiaru emerytury w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Dodatkowo wniósł o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury poprzez wliczenie do podstawy zarobków z okresu od 1974 r. do 1978 r. z okresu zatrudnienia KWK (...) obliczonych według średniej kopalnianej.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 13 czerwca 2018 r. w sprawie VII U 62/18 oddalił odwołanie (punkt pierwszy) oraz przekazał wniosek M. S. o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury poprzez wliczenie do podstawy zarobków z okresu od 1974 r. do 1978 r. obliczonych według średniej kopalnianej zgodnie z właściwością rzeczową do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. Ubezpieczony M. S. pozostawał w zatrudnieniu w KWK (...) do dnia 18 marca 1993 r. Od dnia 19 marca 1993 r. ubezpieczony jest uprawniony do emerytury górniczej, przy czym pozwany ustalił wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury z lat 1985 - 1988 w wysokości 363,91 % (z pełnym węglem 367,86 %) i ograniczył ten wskaźnik do wysokości 250 %. Po uzyskaniu prawa do emerytury ubezpieczony podjął zatrudnienie w latach 1994 - 1996. W dniu 16 lutego 2017 r. ubezpieczony wniósł o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego poprzez przeliczenie podstawy wymiaru z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub części po przyznaniu świadczenia. Pozwany w decyzji z dnia 21 marca 2017 r. odmówił przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia M. S. z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia na podstawie art. 110 i 110a ustawy emerytalnej. W uzasadnieniu wskazano, iż ubezpieczony nie przedłożył nowych dokumentów potwierdzających zarobki uzyskane przynajmniej częściowo po przyznaniu emerytury, a zatem brak jest podstaw do ponownego jej obliczenia. Prawomocnym wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 r. wydanym w sprawie VII U 3299/17, Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił odwołanie ubezpieczonego od powyższej decyzji. W dniu 12 października 2017 r. ubezpieczony wystąpił z ponownym wnioskiem o ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego poprzez przeliczenie podstawy wymiaru z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub części po przyznaniu świadczenia. Do powyższego wniosku załączył zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 22 czerwca 2017 r. potwierdzające, iż osiągnął następujące kwoty tytułem wynagrodzenia za pracę: za 1994 r. - 14.047.500,00 zł, za 1995 r. - 2.055,00 zł, za 1996 r. - 1.113,96 zł oraz kartę zasiłkową za okres zatrudnienia od dnia 27 kwietnia 1994 r. do dnia 30 czerwca 1996 r. Pozwany w dniu 16 listopada 2017 r. wydał zaskarżoną decyzję. W toku postępowania sądowego pozwany został zobowiązany do przedstawienia wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Organ rentowy dokonując wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych, tj. z lat 1975 - 1993 i 1995, z uwzględnieniem wynagrodzenia po powstaniu prawa do emerytury, tj. 1995 r. wskazał, że wartość wyliczonego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury wyniosła 215,66 %.

Spornym pozostawała kwestia przeliczenia podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z uwzględnieniem zarobków uzyskanych przez niego w całości lub w części po przyznaniu świadczenia - w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Wysokość emerytury podlega ponownemu ustaleniu od podstawy wymiaru emerytury przeliczonej w myśl art. 110a ustawy emerytalnej, gdy zostaną spełnione łącznie następujące warunki: (1) do ponownego obliczenia podstawy wymiaru emerytury wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przypadającą w całości lub w części po przyznaniu emerytury, tj. z okresu: - kolejnych 10 lat kalendarzowych przypadających w ostatnich 20 latach kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury od przeliczonej podstawy wymiaru, - dowolnie wybranych przez emeryta 20 lat kalendarzowych, w których podlegał on ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie wysokości emerytury; (2) nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy jest wyższy niż 250 %. W zaskarżonej decyzji pozwany, na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej odmówił ubezpieczonemu przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków uzyskanych

w całości lub w części po przyznaniu świadczenia wskazując, że nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie jest wyższy od poprzednio obliczonego oraz nadal nie przekracza 250 %, gdyż wynosi 215,66 %. W toku postępowania sądowego pozwany w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2017 r. przedstawił szczegółowe wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego, sporządzone w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Pozwany dokonał wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych, tj. z lat 1975 – 1993 i 1995, z uwzględnieniem wynagrodzenia po powstaniu prawa do emerytury, tj. 1995 r. Tak wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego wyniósł 215,66 % - jak w zaskarżonej decyzji. Wobec powyższego brak jest podstaw do przeliczenia emerytury ubezpieczonego w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2018 r. ubezpieczony zgodził się z wyliczeniem pozwanego, zawartym w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2017 r. Reasumując wskazać należy, iż zaskarżona decyzja jest prawidłowa i zgodna z prawem. Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w zw. z cytowanymi wyżej przepisami, Sąd Okręgowy orzekł, jak w punkcie pierwszym wyroku. Wniosek ubezpieczonego o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury poprzez wliczenie do podstawy zarobków z okresu od 1974 r. do 1978 r. obliczonych według średniej kopalnianej należało, stosownie do treści przepisu art. 477<sup>10</sup> § 2 k.p.c., przekazać do organu rentowego celem nadania biegu. Rozpoznanie żądania z zakresu ubezpieczeń społecznych przez Sąd musi poprzedzać postępowanie przed organem rentowym i wydanie decyzji. Jeśli zatem ubezpieczony zgłosił takie żądanie - nierozpoznane dotychczas przez organ rentowy - bezpośrednio do Sądu (w odwołaniu lub w trakcie postępowania), Sąd przekazuje je właściwemu organowi. W niniejszej sprawie wniosek ubezpieczonego, zgłoszony na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r., o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury poprzez wliczenie do podstawy zarobków z okresu od 1974 r. do 1978 r. obliczonych według średniej kopalnianej z uwagi na niezachowanie się list płac z tego okresu, należało potraktować jako nowe żądanie, dotychczas nierozpoznane przez organ rentowy. W zakresie powyższego żądania nie toczyło się przed organem rentowym postępowanie oraz nie została wydana decyzja w tym zakresie. Mając na względzie powyższe Sąd I instancji na podstawie przepisu art. 477<sup>10</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie drugim wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 110 a, art.110 ust. 3 i w zw. z art. 15 ust. 5 i następnych ustawy emerytalnej poprzez błędną wykładnię i błędne ustalenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru, pominięcie dokumentacji potwierdzającej prace w kopalni węgla kamiennego w J..

W związku z powyższym wniósł o zmianę wyroku poprzez uznanie okresu zatrudnienia w kopalni, o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od ZUS na jego rzecz lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia Sądowi I instancji i zobowiązanie organu rentowego oraz kopalni do uzupełnienia dokumentacji lub wezwanie świadków celem przesłuchania ich na okoliczności zatrudnienia ubezpieczonego w kopalni węgla w J..

W uzasadnieniu apelacji wnioskodawca wskazał, że decyzja narusza art. 110 a, art. 110 ust. 3 w zw. z art. 15 ust. 5 i następnych ustawy emerytalnej poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, gdyż według poprzednich przepisów wysokość emerytury była ograniczana przez uregulowania ówczesnie obowiązujących przepisów. Ponadto decyzja poprzez błędne wyliczenie wysokości poprzednio wyliczonej i przyznanej decyzji spowodowała nabycie przez ubezpieczonego świadczenia w wyższej wysokości. Na koniec powstały nowe ujawnione przez ubezpieczonego okoliczności - uzyskał on prawo do wyższego współczynnika i wyższego świadczenia i przysługiwało mu to prawo. Odwołujący się uzyskał prawo do emerytury, ale była to tzw. emerytura wcześniejsza niezwiązana bezpośrednio z wiekiem ustawowym przejścia na emeryturę. Z powodu orzecznictwa sądów ZUS już wcześniej dopuścił możliwości skorzystania z emerytury obliczonej na nowych zasadach również dla tych osób, które przed styczniem 2009 r. uzyskały prawo do wcześniejszej emerytury, ale nie pobrały tego świadczenia nawet za miesiąc.

Ubezpieczony w piśmie procesowym z dnia 20 marca 2019 r. stanowiącym „uzupełnienie apelacji” wskazał między innymi, że kopalnia prawdopodobnie z własnej winy zgubiła jego dokumenty płacowe. Podobno uległy one zniszczeniu. Pozwany nie uwzględnił lat pracy ubezpieczonego w latach 1975-1978, co obniżyło liczony za ten okres wskaźnik.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja M. S. nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżony wyrok odpowiada prawu, zaś jego zarzuty są niezasadne.

Sporna pozostawała kwestia przeliczenia podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z uwzględnieniem zarobków uzyskanych przez niego w całości lub w części po przyznaniu świadczenia - w trybie art. 110a w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm., dalej ustawa emerytalna).

Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie naruszył również przepisów prawa materialnego. Przepis art. 110a ustawy emerytalnej co do zasady umożliwia ponowne przeliczenie emerytury u osób, wobec których zastosowanie miało ograniczenie wskaźnika wysokości podstawy emerytury do 250 % przeciętnego wynagrodzenia. Dopuszcza ją jednak w sytuacji, gdy świadczeniobiorca podlegał ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym po nabyciu prawa do emerytury obliczanej przy zastosowaniu takiego wskaźnika ograniczonego do 250 %, a po przeliczeniu świadczenia w oparciu o art. 110 ust. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy emerytalnej wskaźnik ten okazał się wyższy niż 250 % (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 listopada 2016 r., III AUa 771/16, LEX nr 2205909).

Zgodnie z 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 (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), 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%.

Ustalenie wysokości emerytury zgodnie z ust. 1 może nastąpić tylko raz (art. 110a ust. 2 ustawy emerytalnej).

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że w zaskarżonej decyzji pozwany, na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej odmówił ubezpieczonemu przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem zarobków uzyskanych w całości lub w części po przyznaniu świadczenia wskazując, że nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru nie jest wyższy od poprzednio obliczonego oraz nadal nie przekracza 250 %, gdyż wynosi 215,66 %.

W toku postępowania sądowego pozwany w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2017 r. przedstawił szczegółowe wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego sporządzone w trybie art. 110a ustawy emerytalnej. Pozwany dokonał wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych, tj. z lat 1975 – 1993 i 1995, z uwzględnieniem wynagrodzenia po powstaniu prawa do emerytury, tj. 1995 r. Tak wyliczony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego wyniósł 215,66 % - jak w zaskarżonej decyzji. Wobec powyższego brak jest podstaw do przeliczenia emerytury ubezpieczonego w trybie art. 110a ustawy emerytalnej.

Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2018 r. ubezpieczony zgodził się z wyliczeniem pozwanego, zawartym w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2017 r. Również w apelacji ubezpieczony de facto nie kwestionuje, że wwpw wynosi powyżej 250 %.

Z pisma organu rentowego wynika, że w latach 1975-1978 przyjął wynagrodzenie minimalne (na podstawie art. 15 ust. 2a ustawy emerytalnej) z uwagi na brak pełnej dokumentacji płacowej. W aktach rentowych znajduje się zaświadczenie z dnia 12 lutego 1993 r. dotyczące ilości dniówek (k. 8 a.r. dot. wn. o em.).

Skarżący błędnie wywodził, że jego zatrudnienie w kopalni KWK (...) w latach 1974-1978 zostało pominięte przez organ rentowy. Taka sytuacja nie miała miejsca, gdyż zarówno z akt rentowych i sądowych wynika, że ubezpieczony pracował w kopalni w spornym okresie. W aktach rentowych znajduje się świadectwo pracy z dnia 18 marca 1993 r., z którego wynika, że ubezpieczony w zatrudniony w okresie od dnia 15 maja 1974 r. do dnia 18 marca 1993 r. na stanowisku górnik w KWK (...) w J. (k. 13 a.r. dot. wn. o em.). Jednakże z uwagi na brak dokumentacji płacowej nie można ustalić wysokości osiąganego przez niego wynagrodzenia. W związku z tym pozwany przyjął wynagrodzenie minimalne za ten sporny okres. Natomiast wniosek ubezpieczonego, zgłoszony na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r., o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury poprzez wliczenie do podstawy zarobków z okresu od 1974 r. do 1978 r. obliczonych według średniej kopalnianej z uwagi na niezachowanie się list płac z tego okresu, zostało potraktowane jako nowe żądanie, dotychczas nierozpoznane przez organ rentowy i przekazane do organu rentowego celem rozpoznania. Wszelkie kwestie podnoszone przez ubezpieczonego w apelacji i piśmie procesowym „uzupełnienie apelacji”, a dotyczące wysokości wynagrodzenia otrzymywanego w kopalni pozostają bez wpływu na zaskarżone rozstrzygnięcie z uwagi na zakres decyzji. Istotna jest bowiem wysokość wynagrodzenia, a nie staż pracy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał apelację wnioskodawcy za bezpodstawną i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska