

*Sygn. akt VIII U 1126/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Mariola Szmajduch</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Katarzyna Stefańczyk</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 4 października 2017 r. w Gliwicach

**sprawy** P. S.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

**o** wysokość emerytury

**na skutek odwołania** P. S.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

**z dnia** 5.10.2016r., 19 kwietnia 2017r. **nr** (...)

1. odrzuca odwołanie od decyzji z 5 października 2016r.;
2. oddala odwołanie od decyzji z 19 kwietnia 2017r.

(-) SSO Mariola Szmajduch

**Sygn. akt: VIII U 1126/17**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 kwietnia 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. odmówił ubezpieczonemu P. S. prawa do ponownego ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 110 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017r. poz. 1383, ze zm.), bowiem wyliczony obecnie wwpw okazał się niższy od przyjętego przy poprzednim wyliczaniu emerytury.

W odwołaniu od powyższej decyzji ubezpieczony, po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska na rozprawie w dniu 4 października 2017r. wskazał, że nie kwestionuje ustalonych w niej wskaźników wysokości podstawy wymiaru. Nie zgodził się natomiast z wwpw na poziomie 453,23%, ustalonym w decyzji z dnia 5 października 2016r. W uzasadnieniu wskazał, że kwestionuje dokonany przez ZUS dobór lat, za które przyjętego jego wynagrodzenia do wyliczenia tego wskaźnika. W jego ocenie, ZUS winien przyjąć zarobki z takich lat, po przeliczeniu których jego wwpw kształtowałby się na poziomie 269,10% i tym samym obecnie ustalony wskaźnik na poziomie 342,87% byłby od niego wyższy. W

konsekwencji obecnie, organ rentowy winien zaskarżoną decyzją dokonać wnioskowanego przez niego przeliczenia emerytury na podstawie art. 110 ustawy emerytalnej.

W odpowiedzi na odwołanie, organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu podkreślił, że odwołujący ostatecznie nie podnosi zarzutów odnośnie zaskarżonej decyzji, kwestionuje natomiast prawomocną decyzję z dnia 5 października 2016r.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczony P. S., urodzony (...) od 29 czerwca 2007r. jest uprawniony do emerytury górniczej na podstawie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 16 czerwca 2007r.

Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął wynagrodzenie z 10 lat kalendarzowych 1989-1998. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (wvpw) wyniósł 492,70% i został ograniczony do 250 %.

Do ustalenia wysokości emerytury uwzględniono 30 lat i 4 miesiące okresów składkowych oraz 4 lata i 10 miesięcy okresów nieskładkowych.

Obliczenie podstawy wymiaru świadczenia i jego wysokości nastąpiło przy zastosowaniu kwoty bazowej obowiązującej od marca 2007r., tj. 2.059,92 zł.

Decyzją z dnia 4 września 2015r., ZUS, w załatwieniu wniosku z dnia 21 lipca 2015r. dokonał przeliczenia emerytury ubezpieczonego na podstawie art. 110a ustawy emerytalnej. Do obliczenia wvpw przyjęto zarobki odwołującego z 20 wybranych przez ubezpieczonego lat kalendarzowych i obliczono ten wskaźnik na poziomie 250,36%.

W dniu 13 września 2016r. P. S. wniósł o ponowne przeliczenie emerytury. We wniosku wskazał jedynie, że domaga się jej ponownego ustalenia na podstawie art. 110a ustawy o FUS. Nie wskazał natomiast zarobków, które ZUS winien przyjąć do wyliczenia podstawy wymiaru jego emerytury. Zaznaczył wyłącznie żeby organ rentowy zastosował najkorzystniejszy wariant.

Po rozpoznaniu wniosku, decyzją z dnia 5 października 2016r. organ rentowy przeliczył świadczenie ubezpieczonego. Ustalił wskaźnik wysokości jej podstawy na poziomie 453,23, ograniczył go do 250%, nadto zastosował kwotę bazową 3.408,62 zł, tj. w wysokości obowiązującej w marcu 2016r.

Ubezpieczony po otrzymaniu tej decyzji nie kwestionował jej i nie złożył od niej odwołania, tym samym doprowadzając do jej uprawomocnienia.

Następnie w dniu 31 marca 2017r. ubezpieczony po raz kolejny zwrócił się do organu rentowego o ponowne przeliczenie emerytury. We wniosku wskazał jedynie, że domaga się jej ponownego ustalenia na podstawie art. 110 ustawy o FUS. Natomiast podobnie jak przy poprzednim wniosku, nie wskazał zarobków, które ZUS winien przyjąć do wyliczenia podstawy wymiaru jego emerytury. Zaznaczył wyłącznie żeby organ rentowy uwzględnił najkorzystniejszy wariant.

Załatwiając ten wniosek, organ rentowy w dniu 19 kwietnia 2017r. wydał zaskarżoną decyzję odmowną. W decyzji tej dokonał symulacyjnego wyliczenia.

W szczególności do ustalenia podstawy wymiaru emerytury organ rentowy przyjął wynagrodzenia z 10 kolejnych lat kalendarzowych z okresu 1997-2006 – przypadające w części po przyznaniu świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 342,87%. Z kolei po przyjęciu wynagrodzeń z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 458,01%, jednak został ustalony wyłącznie w oparciu o zarobki w całości przypadające przed przyznaniem świadczenia.

Sąd ustalił, że ubezpieczony, po sprecyzowaniu swojego roszczenia w toku procesu, ostatecznie nie kwestionował wyliczeń dokonanych przez ZUS

w zaskarżonej decyzji. Zgłaszał natomiast zarzuty co do prawidłowości założeń przyjętych przez ZUS przy wyborze zarobków ubezpieczonego, do wyliczenia wppw w decyzji z dnia 5 października 2016r. Podnosił, że jego intencją było ponowne ustalenie wysokości podstawy wymiaru emerytury z uwzględnieniem nowej kwoty bazowej, jednak przy przyjęciu takich zarobków, które obecnie nie byłyby przeszkodą do przeliczenia jego świadczenia na podstawie art. 110 ustawy emerytalnej. W jego ocenie ZUS w decyzji z dnia 5 października 2016r. winien przyjąć wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na poziomie 269,10 %, co umożliwiłoby mu uzyskanie obecnie prawa do kolejnego przeliczenia świadczenia.

W związku z powyższym Sąd uznał, że w niniejszej sprawie ubezpieczony faktycznie odwołuje się również od 5 października 2016r.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o akta organu rentowego oraz oświadczenie ubezpieczonego (k.11-12). Zgromadzony materiał dowodowy, Sąd uznał za kompletny, wiarygodny i mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sposób wyliczenia emerytury zawiera art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2017r., poz. 1383 ze zm.).

Zgodnie z ust. 1 tego przepisu 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.

W myśl ust. 6 na wniosek ubezpieczonego podstawę wymiaru emerytury lub renty może stanowić ustalona w sposób określony w ust. 4 i 5 przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu.

P. S. miał przyznaną emeryturę od 29 czerwca 2007r. Wnioski ubezpieczonego, w konsekwencji których zostały wydane zaskarżone decyzje nie dotyczyły przyznania nowego świadczenia, a przeliczenia wysokości pobieranej emerytury.

Sposób przeliczenia wysokości pobieranego świadczenia, określają przepisy art. 110 i 110a omawianej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 110 ust. 1 ustawy wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej w sposób określony w art. 15,

z uwzględnieniem 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 jest wyższy od poprzednio obliczonego.

Zgodnie z ust. 2 warunek posiadania wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru nie jest wymagany od emeryta lub rencisty, który od dnia ustalenia prawa do świadczenia do dnia zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie świadczenia, w myśl ust. 1, nie pobrał świadczenia wskutek zawieszenia prawa do emerytury lub renty lub okres wymagany do ustalenia podstawy przypada w całości po przyznaniu prawa do świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wynosi co najmniej 130 %.

W myśl 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.

Z kolei jak stanowi art. 110a, ust. 1 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%.

Ubezpieczony, składając w dniu 13 września 2016r. wniosek, domagał się przeliczenia świadczenia na podstawie powołanego wyżej art. 110. Jak to wynika

z przytoczonego wyżej przepisu jest to możliwe pod warunkiem wskazania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe przypadających w całości lub w części po przyznaniu świadczenia. Przy czym zgodnie z regułami określonymi w art. 15, w zw. z art. 110, ust. 3, można przyjąć zarobki z 10 kolejnych lat kalendarzowych z okresu ostatnich 20 lat kalendarzowych przypadających bezpośrednio przed rokiem, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia, bądź też z 20 dowolnie wybranych przez ubezpieczonego lat kalendarzowych przypadających choć w części po przyznaniu prawa do świadczenia.

W opisanym wniosku ubezpieczony nie dokonał wyboru lat, z których organ rentowy winien przyjąć jego zarobki do przeliczenia emerytury. Zaznaczył jedynie, że domaga się przyjęcia przez ZUS najkorzystniejszego wariantu. Tym samym organ rentowy przyjął wariant i wybrał zarobki pozwalające na wyliczenie maksymalnego możliwego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru, który wyniósł 453,23% i decyzją z 5 października 2016r. dokonał wnioskowanego przez odwołującego przeliczenia. Po doręczeniu tej decyzji, ubezpieczony się od niej nie odwołał. Jak sam przyznał, z momentem otrzymania tej decyzji nie kwestionował jej. Nie miał bowiem wiedzy, że przyjęcie najwyższego możliwego wwpw, uniemożliwi mu w przyszłości dokonanie przeliczenia jego emerytury na podstawie art. 110 ustawy emerytalnej. W związku z powyższym decyzja ta stała się prawomocna.

Zgodnie z art. 477<sup>9</sup> § 1 k.p.c. odwołania od decyzji organów rentowych lub orzeczeń wojewódzkich zespołów do spraw orzekania o niepełnosprawności wnosi się na piśmie do organu lub zespołu, który wydał decyzję lub orzeczenie, lub do protokołu sporządzonego przez ten organ lub zespół, w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji lub orzeczenia.

Zgodnie z treścią art. 477<sup>9</sup> § 1 k.p.c. odwołania od decyzji organów rentowych wnosi się na piśmie do organu, który wydał decyzję, lub do protokołu sporządzonego przez ten organ, w terminie miesiąca od doręczenia odpisu decyzji.

Po myśli art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c. Sąd odrzucił odwołanie wniesione po upływie terminu, chyba że przekroczenie terminu nie jest nadmierne i nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego się.

W dalszej kolejności odwołujący w dniu 31 marca 2017r. wystąpił do organu rentowego o przeliczenie emerytury na podstawie art. 110 ustawy o FUS. Również

i w tym wniosku zaznaczył jedynie, że domaga się przyjęcia przez ZUS najkorzystniejszego wariantu. W związku z powyższym organ rentowy dokonał symulacyjnego wyliczenia. M. do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjął wynagrodzenie ubezpieczonego przypadające w części po przyznaniu świadczenia, tj. z 10 kolejnych lat kalendarzowych z okresu 1997-2006 dla którego wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 342,87%. Z kolei po przyjęciu wynagrodzenia z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 458,01%, jednak został ustalony wyłącznie w oparciu o zarobki w całości przypadające przed przyznaniem świadczenia. W związku z czym ustalony zgodnie z art. 110 wwpw okazał się niższy niż przyjęty dotychczas, tj. w decyzji z 5 października 2016r. i tym samym w decyzji z 19 kwietnia 2017r. ZUS słusznie odmówił ubezpieczonemu prawa do wnioskowanego przeliczenia.

Sąd miał też na uwadze, że wprawdzie art. 110 dopuszcza przeliczenie świadczenia, jeżeli wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzednio obliczonego, należy jednak mieć na uwadze, że musi on być obliczony w oparciu o zarobki z okresu przypadającego choć w części po przyznaniu prawa do świadczenia.

Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, gdyż wprawdzie organ rentowy w drugiej z zaskarżonych decyzji, ustalił wwpw na 458,01%, jednak wyliczenia tego dokonał z 20 najkorzystniejszych lat kalendarzowych przypadających w całości przed przyznaniem prawa do emerytury.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należało uznać że po złożeniu przez ubezpieczonego wniosków z 13 września 2016r. i z 31 marca 2017r., w których domagał się on każdorazowo przyjęcia najbardziej korzystnego wariantu, organ rentowy w zaskarżonych decyzjach dokonał w obu przypadkach wyliczeń wskaźnika wysokości podstawy emerytury ubezpieczonego, zgodnie z jego żądaniem, tj. przy przyjęciu takich zarobków, które za każdym razem pozwalały na wyliczenie tego wskaźnika w najwyższej możliwej do ustalenia wysokości. Nadto, co istotne, ubezpieczony bezpośrednio po otrzymaniu pierwszej z zaskarżonych decyzji nie odwołał się od niej, ewentualnie nie cofnął wniosku o ponowne ustalenie wysokości emerytury, co zgodnie z art. 116 ust. 2 omawianej ustawy skutkowałoby umorzeniem postępowania i wyeliminowaniem z obrotu decyzji z 5 października 2016r., doprowadzając tym samym do jej uprawomocnienia. Natomiast nie zgadza się z nią obecnie, jednak nie uprawdopodobnił okoliczności, które w sposób obiektywny uniemożliwiły mu złożenie odwołania od tej decyzji w terminie. Wręcz przeciwnie wprost przyznał, że takie okoliczności nie istniały, a nie odwołał się od tej decyzji w przepisany terminie, gdyż w momencie jej otrzymania zgadzał się z wyliczeniem ZUS. Dopiero po otrzymaniu drugiej z zaskarżonych decyzji powziął wiadomość, że ustalenie w decyzji z 5 października 2016r. najwyższego możliwego do obliczenia wwpw, uniemożliwi mu obecnie przeliczenie jego świadczenia na podstawie art. 110. Równocześnie wyliczenia dokonane przez ZUS w decyzji z 19 kwietnia 2017r. odwołujący uznał za prawidłowe.

Należy zwrócić uwagę, że zainteresowany pobierający emeryturę i kontynuujący ubezpieczenie, składając wniosek o ponowne ustalenie jej wysokości i mający zamiar skorzystać z tego uprawnienia w przyszłości, winien we wniosku albo sam wskazać poszczególne lata, z których wynagrodzenia powinny być przyjęte przez ZUS do przeliczenia, co gwarantuje mu przepis art.15, albo po wydaniu decyzji zapoznać się szczegółowo z symulacją wyliczenia dokonanego przez ZUS, aby przed uprawomocnieniem się decyzji wycofać wniosek. W obu przypadkach chodzi o to, aby przez wyliczenie wysokiego wwpw nie zamykać sobie na przyszłość możliwości kolejnego przeliczenia emerytury. Rezygnując z samodzielnego doboru lat, zainteresowany, tak jak w przypadku odwołującego, zdaje się na symulację wyliczenia przeprowadzoną przez organ rentowy, która może go pozbawić prawa do kolejnego przeliczenia.

Z tych też względów, Sąd – na mocy art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c.– orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji. Z kolei rozstrzygnięcie zawarte w punkcie drugim oparł na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

(-) SSO Mariola Szmajduch