

Sygn.akt III AUa 2082/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**SA Piotr Prusinowski**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania H. R.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o wysokość emerytury

**na skutek apelacji wnioskodawczyni H. R.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 września 2013 r. sygn. akt IV U 1515/12

**oddala apelację.**

**Sygn. akt III A Ua 2082/12**

## UZASADNIENIE

**Decyzją z dnia 23 marca 2012 r.** Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. odmówił zaliczenia jako okresu składkowego urlopu wychowawczego wnioskodawczyni od 10.02.1982 r. do 9.02.1985 r.

Decyzją z dnia 29 marca 2012 r. organ rentowy odmówił również zaliczenia okresu tegoż urlopu wychowawczego jako okresu składkowego do ustalenia wartości kapitału początkowego

Decyzją z dnia 30 marca 2012 r. organ rentowy przyznał wnioskodawczyni prawo do emerytury od dnia 1 lutego 2012 r. tj. od miesiąca w którym zgłoszono wniosek.

**Wnioskodawczyni H. R.** zaskarżyła wszystkie decyzje nie zgadzając się z nieuznaniem okresu urlopu wychowawczego jako składkowego, powołując się w tym zakresie na uchwałę siedmiu sędziów SN z 18 maja 2011 oraz wyjaśnienia rzecznika ubezpieczonych, z których wynika, że kobiety korzystające z urlopów wychowawczych oraz urlopów bezpłatnych z tytułu opieki nad dzieckiem przed 1999 r., winny mieć zaliczone w/w okresy jako składkowe. Ponadto podniosła, że ZUS nie uwzględnił w podstawie wymiaru emerytury oraz w kapitale początkowym wynagrodzenia z lat 1973 i 1975 wykazanych w listach płac. Zdaniem odwołującej listy płac były wyraźne i czytelne, nie godziła się ze stanowiskiem organu, że były poprawione. Zakwestionowała również ustalenie wynagrodzenia za 1981 r., gdzie nie uwzględniono „trzynastki” w kwocie 6.382 zł wypłaconej w 1982r.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania od decyzji z dnia 23 i 29 marca 2012 r., oraz umorzenie postępowania w zakresie decyzji z dnia 30 marca 2012 r. Wskazał, że decyzją z dnia 20 kwietnia 2012 r. została uchylona decyzją z 30 marca 2012 r. i przyznano wnioskodawczyni emeryturę od 1 stycznia 2012 r. Wyjaśnił, że emerytura i kapitał początkowy zostały wyliczone na podstawie przedłożonych dokumentów, list płac, a szczegółowe uzasadnienie zawiera decyzja z 20 marca 2012 r., przyznająca prawo wnioskodawczyni do emerytury. Po otrzymaniu decyzji z 20.04.2012 r. wnioskodawczyni podtrzymała dotychczasowe odwołania i zastrzeżenia do nowowydanej decyzji w piśmie procesowym z 2 lipca 2012 r., żądając uznania „trzynastki” za 1973 r., wynagrodzenia za 1975 r. i 1981 r., także urlopu wychowawczego jako okresu składkowego.

Na rozprawie w dniu 18 września 2012 r. wnioskodawczyni podtrzymała swoje roszczenia dotyczące zaniżenia podstawy wymiaru składek za lata 1973, 1975 i 1981 r. oraz przeliczenia okresu urlopu wychowawczego od 10.11.1982 r. do 1985 r. jako okresu składkowego.

**Wyrokiem z dnia 24 września 2013r.** Sąd Okręgowy w Olsztynie:

w punkcie I. oddalił odwołanie od decyzji z dnia 23 marca 2012 r.,

w punkcie II. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 29 marca 2012 r. i zobowiązał Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. do uwzględnienia w wysokości kapitału początkowego wynagrodzenia wnioskodawczyni za lata:

- 1973 r. w kwocie 26.830 zł,

- 1975 r. w kwocie 45.007 zł,

- 1981 r. w kwocie 96.085 zł

w punkcie III. umorzył postępowanie w zakresie decyzji dnia 30 marca 2012 r. ;

w punkcie IV. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 20 kwietnia 2012 r. i zobowiązał Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. do uwzględnienia w podstawie wymiaru emerytury wynagrodzenia wnioskodawczyni za lata :

- 1973 r. w kwocie 26.830 zł,

- 1975 r. w kwocie 45.007 zł,

- 1981 r. w kwocie 96.085 zł

w punkcie V. oddalił odwołanie w zakresie odsetek ustawowych.

U podstaw tego wyroku legły następujące ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego :

Wnioskodawczyni H. R. ur. (...) wniosek o emeryturę złożyła w dniu 24.03.2006 r., a organ rentowy decyzją z dnia 8 maja 2006 r. przyznał jej prawo do emerytury od 1 marca 2006 r. Podstawa wymiaru świadczenia została ustalona z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia z wwpw 91,24 %. W dniu 30 stycznia 2012 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o przeliczenie emerytury oraz kapitału początkowego dołączając do wniosku kserokopie list płac za lata 1973 i 1975. Organ rentowy decyzją z 20 marca 2012 r. przeliczył emeryturę wnioskodawczyni od 2 lutego 2012 r. ustalając nowy wwpw na 91,55 %, uwzględniając w podstawie wymiaru emerytury wynagrodzenie za okres 1968-1970, za rok 1975 wynagrodzenie z list płac i za 1990 r. wynagrodzenie z list płac.

Za rok 1973 przyjęto wynagrodzenie z Rp-7, ponieważ listy płac są nieczytelne i niektóre kwoty są poprawione na kserokopiach list. Za rok 1990 nie przyjęto ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy.

W dniu 5 marca 2012 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o zaliczeniu urlopu wychowawczego od 10.02.1982 r. do 9.02.1985 r. jako okresu składkowego zgodnie z orzeczeniem SN z 18.05.2011 r., sygn. akt I UZP 1/11. Decyzją z 23 marca

2012 r. organ rentowy odmówił uwzględnienia wniosku wskazując, że uchwała SN zapadła w innym stanie faktycznym i prawnym i nie daje podstaw do zmiany okresów nieskładkowych na składkowe. Pierwsza decyzja o ustaleniu kapitału początkowego została wydana w dniu 24 stycznia 2005 r. i kapitał został ustalony w kwocie 133.651,71 zł. W związku z wnioskiem decyzją z 29 marca 2012 r. została ustalona nowa wartość kapitału w wysokości 145.618,66 zł.

Do podstawy kapitału początkowego przyjęto tak jak przy emeryturze:

- wynagrodzenie z umowy o pracę od 6.09.1968 do 20.01.1970 r.

- wynagrodzenie z listy płac za okres 1.01.1975-31.12.1975 r.

- wynagrodzenie z lity płac za okres 1.02.1990 r. – 31.07.1990 r.

- wynagrodzenie z zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (Rp-7) za okres 1.01.1973-31.12.1973 r. Do podstawy wymiaru nie przyjęto ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy w 1990 r. W dniu 30 marca 2012 r. organ rentowy przyznał emeryturę od 1.02.2012 r., a jej wysokość została obliczona zgodnie z art. 26 ustawy emerytalnej. Jednocześnie poinformowano wnioskodawczynię, że zostaje wstrzymana dotychczasowa emerytura, ponieważ jest świadczeniem mniej korzystnym (wstrzymanie nastąpiło decyzją z dnia 28 marca 2012 r.). Wnioskodawczyni 20 kwietnia 2012 r. ponownie wniosła swoje zastrzeżenia nieuwzględnienia wszystkich wynagrodzeń i przeliczenie emerytury oraz kapitału początkowego, przedkładając listy płac za rok 1981 i 1982. W dniu 20 kwietnia 2012 r. ZUS uchylił decyzję z 30 marca 2012 r. i przyznał emeryturę od 1.01.2012 r.

Wnioskodawczyni po otrzymaniu w/w decyzji i odpowiedzi organu cofnęła swoje roszczenie o wyrównanie emerytury od 1.1.2012 r. i podtrzymała wszystkie dotychczasowe zastrzeżenia dotyczące wysokości emerytury i kapitału początkowego.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w postaci akt osobowych wnioskodawczyni w okresie zatrudnienia w Instytucie (...) w W. Oddział w O. , list płac za okres 01.03.1973 r., legitymacji ubezpieczeniowej Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości. Następnie opierając się na ustaleniach tej opinii Sąd Okręgowy przyjął kwoty wynagrodzeń za lata 1973, 1975 i 1981 ustalone przez biegłą, które były wyższe od przyjętych przez ZUS, co skutkowało zmianą decyzji z 29.03.2012 r. dotycząca kapitału początkowego oraz decyzji z 20.04.2012 r. przeliczającej emeryturę od stycznia 2012 r. Ponieważ decyzja z 20.04.2012r. uchyliła decyzję z 30.03.2012 r., odwołanie w tej części podlegało umorzeniu na podstawie art. 477<sup>13</sup> k.p.c. Sąd oddalił na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołanie od decyzji z 23.03.2012 r. o odmowie zaliczenia jako okresu składkowego urlopu wychowawczego od 10.02.1982 r. do 9.02.1985 r.

W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, iż stosownie do treści art. 7 ust. 5 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. Nr 153 z 2009 r., poz. 1227 ze zm.), okresami nieskładkowymi są między innymi przypadające przed dniem nabycia prawa do emerytury lub renty okresy urlopu wychowawczego, urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okres niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem w wieku do 4 lat. Sąd Okręgowy podkreślił, iż póki co, ustawa nie uległa zmianie, zatem urlop wychowawczy jest okresem nieskładkowym i brak jest podstaw do uznania go za okres składkowy w rozumieniu art. 6 cyt. ustawy. Wskazana uchwała SN z 18 maja 2011 r., I UZP 1/11 dotyczy innego stanu faktycznego, mianowicie ustalenia stażu, od którego zależy prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 29 ust. 3 cyt. ustawy o FUS, ale tylko ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. Zdaniem Sądu, uchwała w żaden sposób nie uzasadnia zmiany okresu nieskładkowego na składkowy w przypadku wnioskodawczyni ur. w (...)r., i pobierającej emeryturę od 2006 r.

Oddaleniu podlegało zdaniem Sadu Okręgowego roszczenie o odsetki ustawowe, albowiem organowi rentowemu nie można zarzucić zwłoki w działaniu. Zgodnie z art. 118 ustawy o FUS, organ rentowy wydaje decyzję w sprawie prawa do świadczenia lub ustalenia jego wysokości w ciągu 30 dni od wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania tej decyzji. W razie ustalenia prawa do świadczenia orzeczeniem organu odwoławczego za dzień wyjaśnienia ostatniej

okoliczności niezbędnej do wydania decyzji uważa się również dzień wpływu prawomocnego orzeczenia organu odwoławczego. W przedmiotowej sprawie wszystkie decyzje wydane zostały w ustawowym terminie, a na skutek odwołań wniesionych przez wnioskodawczynię, przed sądem toczyło się postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich niezbędnych okoliczności dla oceny prawidłowości zaskarżonych decyzji, w szczególności dowodu z oryginału list płac, który to dowód mógł być przeprowadzony wyłącznie przed sądem.

**Powyższy wyrok wnioskodawczyni zaskarżyła** apelacją w części tj.

- co do punktu I. dotyczącego oddalenia odwołania od decyzji z dnia 23 marca 2012 r. odmawiającej zaliczenia jako okresu składkowego urlopu wychowawczego od 10.02.1982r. do 09.02.1985 r.

- co do punktu V. w którym Sąd Okręgowy oddalił żądanie przyznania odsetek.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca w dalszym ciągu w zakresie zaliczenia urlopu wychowawczego odwoływała się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2011 r. I UZP 1/11, natomiast w zakresie dotyczącym odsetek skarżąca podniosła, iż organ z urzędu powinien prowadzić postępowanie dotyczące wysokości jej wynagrodzeń w spornych okresach, a jak miał wątpliwości co od czytelności list płac mógł zwrócić się o wyjaśnienia w tym zakresie.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Wniesiona apelacja podlegała oddaleniu.**

Na wstępie trzeba jasno wskazać, iż w postępowaniu apelacyjnym przedmiotem postępowania jest jedynie zaskarżoną część wyroku, bowiem stosownie do art. 363 §3 k.p.c. jeżeli zaskarżono tylko część orzeczenia, staje się ono prawomocne w części pozostalej z upływem terminu do zaskarżenia. Oznacza to w niniejszej sprawie, iż Sąd Apelacyjny władny był dokonać kontroli zaskarżonego wyroku tylko w części zaskarżonej apelacją, a zatem co do prawidłowości odmowy uwzględniania jako okresu składkowego urlopu wychowawczego wnioskodawczyni oraz co do rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek.

Co tyczy pierwszej z tych kwestii tj. zarzutu wadliwego niezaliczenia okresu urlopu wychowawczego od dnia 10 lutego 1982 r. do 9 lutego 1985 r. jako okresu składkowego to zarzut ten nie jest zdaniem Sądu Apelacyjnego słuszny. Jak się zdaje jego konsekwentne konstruowanie przez wnioskodawczynię w toku postępowania jest skutkiem błędnego rozumienia przez nią uchwały składu 7 sędziów Sadu Najwyższego z dnia 18 maja 2011 r. ( I UZP 1/11 OSNP 2012/1-2/14), która to uchwała rozstrzygnęła spór i rozbieżne orzecznictwo sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 21 stycznia 2011 r. II UK 188/10 lex; nr 786390; wyrok SN z 6 czerwca 2009 r. I UK 296/08 OSNP 2010/19-20/244 ;wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r. II UK 104/10 LEX nr 1001294 ), co do tego, czy okresy bezpłatnego urlopu dla matek pracujących, opiekujących się małymi dziećmi a następnie urlopu wychowawczego - wykorzystane przed dniem 1 stycznia 1999 r. , a zatem przed wejściem w życie obecnej ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) mogą być uznawane za okresy podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu pozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy. Pozytywna odpowiedź Sadu Najwyższego wyrażona w przedmiotowej uchwale składu 7 sędziów dotyczy zatem jedynie kobiet, które mogły skorzystać z prawa wcześniejszej emerytury nabywanej na podstawie art. 29 tej ustawy. Uchwała ta nie może być rozciągana na wszystkie inne wcześniejsze emerytury nabywane na podstawie przedmiotowej ustawy jak też na emeryturę nabytą przez wnioskodawczynię, której dotyczy postępowanie – na podstawie wniosku złożonego przez nią po osiągnięciu pełnego wieku emerytalnego. W przypadku takiej emerytury okres urlopu wychowawczego jest okresem nieskładkowym w rozumieniu art. 7pkt 5 ustawy, a odmienna wykładnia byłaby sprzeczna z wyraźnym przepisem prawa. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny nie może podzielić tego zarzutu apelacji.

Co się tyczy drugiego zarzutu związanego z żądaniem wnioskodawczyni przyznania jej prawa do odsetek, to w tym zakresie zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjąć należało, iż formuła zawarta w wyroku o oddaleniu odwołania w zakresie odsetek (k.120v) jest w istocie rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego czyniącym zadość art. 118 ust.1a

ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych nakładającym na Sąd Okręgowy jako organ odwoławczy wypowiedzenie się przez ten Sąd, co do odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Sąd Apelacyjny podziela wywody Sądu Okręgowego o braku podstaw do takiej odpowiedzialności w okolicznościach niniejszej sprawy. Trzeba w tym zakresie stanowczo zauważyć, iż organ rentowy nie korzysta w przeciwieństwie do sądu z uprawnień jakie przysługują sądowi na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego. Istotne w tym zakresie są zwłaszcza art. 233 §1 k.p.c. przyznający sądowi prawo do swobodnej oceny dowodów, art. 232 zd. II k.p.c. umożliwiający sądowi prowadzenie postępowania z urzędu, zwłaszcza w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz art. 473 §1 k.p.c. , który to przepis umożliwia z kolei sądowi w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych szerokie korzystanie z zeznań świadków i stron nawet tam, gdzie w normalnym postępowaniu cywilnym istnieją obostrzenia co do dopuszczenia tych dowodów. Takich uprawnień organ rentowy nie posiada, a jego postępowanie musi opierać się na przepisach rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U.2011 nr 237 poz.1412). W świetle § 21. ust. 1 tego rozporządzenia środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek, legitymacja ubezpieczeniowa lub inny dokument, na podstawie którego można ustalić wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia. Zrozumiałym winno być przy tym, iż dokumenty te mogą stanowić podstawy ustaleń organu rentowego wtedy kiedy są sporządzone poprawnie pod względem formalnym, są czytelne i nie zawierają poprawek, a taka sytuacja w świetle prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego w sprawie nie miała miejsca i zachodziła w związku tym potrzeba weryfikacji tej dokumentacji na etapie sądowym w ramach art. 233 §1 k.p.c. Trudno też przypisać organowi rentowemu odpowiedzialność z art. 118 ust. 1a ustawy ,w sytuacji, kiedy Sąd Okręgowy prowadzący postępowanie po uzyskaniu dokumentacji uznał ją za niewystarczającą do wydania wyroku i powierzył w istocie analizę tej dokumentacji biegłemu z zakresu księgowości ( postanowienie dowodowe z k. 76).

W tym stanie rzecz Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.