

Sygn.akt III AUa 900/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Maria Jolanta Kazberuk (spr.)**

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**SO del. Piotr Prusinowski**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r. w Białymstoku

**sprawy z wniosku S. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o wysokość emerytury i wysokość kwoty wyrównania

**na skutek apelacji wnioskodawcy S. K.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 czerwca 2012 r. sygn. akt IV U 1373/12

**oddala apelację.**

**sygn. akt III AUa 900/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 kwietnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przyznał wnioskodawcy S. K. prawo do emerytury od dnia 1 stycznia 2012 r.

Od powyższej decyzji wnioskodawca złożył odwołanie domagając się jej zmiany, gdyż jego zdaniem emerytura została przyznana od złej daty, niezasadnie naliczono i odprowadzono podatek dochodowy, a przy tym nie jest wiadomo czy jest dobrze naliczona, gdyż jeszcze trwają sprawy sądowe, w których wyroki mogą mieć wpływ na wysokość emerytury.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pierwszy wniosek o rentę wnioskodawca złożył w dniu 17 maja 1999r. Decyzją z dnia 30 lipca 1999r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. odmówił wnioskodawcy prawa do świadczenia, przyjmując, iż w 10-leciu przed powstaniem niezdolności do pracy wnioskodawca wykazał okres zatrudnienia wynoszący 1 rok, 7 m-cy i 4 dni. Odwołanie wnioskodawcy od tej decyzji zostało oddalone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 7 kwietnia 2000 r. w sprawie IV U (...). Kolejny wniosek o rentę z tytułu niezdolności do pracy wnioskodawca złożył w dniu 5 września 2002 r. Decyzją z dnia 24 października 2002r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział O. odmówił wnioskodawcy prawa do tego świadczenia, gdyż niezdolność wnioskodawcy do pracy nie powstała ani w czasie zatrudnienia ani w ciągu 18 m-cy od ustania tych okresów. Odwołanie wnioskodawcy od tej decyzji zostało odrzucone prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2002r. w sprawie IV U (...). Następny wniosek o rentę z tytułu niezdolności do pracy wnioskodawca złożył w dniu 25 marca 2004r. Decyzją z dnia 9 czerwca 2004r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. odmówił wnioskodawcy prawa do renty z tytułu niezdolności pracy wobec niespełnienia przesłanek z art. 57 pkt 2 ustawy z dnia grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS, a Sąd Okręgowy w Olsztynie prawomocnym wyrokiem z dnia 30 maja 2005r. w sprawie IV U (...) oddalił odwołanie wnioskodawcy od tej decyzji. Kolejny wniosek o rentę z tytułu niezdolności do pracy wnioskodawca złożył w dniu 3 marca 2008r. W dniu 20 maja 2008r. wnioskodawca złożył także wniosek o emeryturę. Na skutek skargi wnioskodawcy Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 28 lipca 2008r. w sprawie IV U(...) zobowiązał organ rentowy do wydania do dnia 14 sierpnia 2008r. decyzji w przedmiocie prawa do renty tytułu niezdolności do pracy oraz w przedmiocie emerytury. Postanowieniem z dnia 13 listopada 2008r. Sąd Okręgowy w Olsztynie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 kpc zawiesił postępowanie w sprawie IV U (...) do czasu rozstrzygnięcia sprawy IV U (...) dotyczącej ustalenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że postanowieniem z dnia 13 listopada 2008r. Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowił połączyć sprawę IV U (...) o prawo do emerytury wnioskodawcy ze sprawą IV U (...) o prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy wnioskodawcy. Wobec prawomocnego zakończenia postępowania o podleganie ubezpieczeniom społecznym, w którym uznano, że wnioskodawca nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od 20 sierpnia 2007r. do 17 maja 2008 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 9 listopada 2011r. podjął zawieszony postępowanie w sprawie IV U (...) i prawomocnym wyrokiem z dnia 7 grudnia 2011r. oddalił odwołanie wnioskodawcy. Następny wniosek o emeryturę wnioskodawca złożył w dniu 17 stycznia 2012r. Decyzją z dnia 2 kwietnia 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury od 1 stycznia 2012 r. zaznaczając, iż do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia oraz, że wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wynosi 52,63%. Do ustalenia wysokości emerytury organ rentowy uwzględnił 23 lata i 6 miesięcy okresów składkowych i 11 miesięcy okresów nieskładkowych. W postępowaniu przed ZUS ustalono, że wnioskodawca od 1 kwietnia 2009 r. miał przyznany stały zasiłek z pomocy społecznej w kwocie 444 zł. Na wniosek Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Ł. ZUS z emerytury wnioskodawcy za okres od 1 stycznia 2012 r. do 30 marca 2012 r. przekazał kwotę 1332 zł z tytułu wypłaconego zasiłku. Od wyliczonej od 1 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r. emerytury w kwocie 4705, 16 zł Zakład Ubezpieczeń Społecznych naliczył i odprowadził podatek dochodowy od osób fizycznych.

Sąd ustalił, że wnioskodawca był dwukrotnie uprawniony do zasiłku chorobowego:

- w okresie od 19 listopada 1998 r. do 17 maja 1999 r. przez 5 miesięcy i 29 dni,
- w okresie od 22 listopada 2003 r. do 21 maja 2004 r. przez 5 miesięcy i 28 dni.

Łączny okres zasiłkowy zaliczony do okresów nieskładkowych przez ZUS wyniósł 11 miesięcy i 27 dni.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 129 ust.1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym świadczenie wypłaca się poczynając od powstania prawa do świadczenia, nie wcześniej jednak niż od miesiąca którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję. Biorąc pod uwagę, że wniosek został zgłoszony w dniu 17 stycznia 2012r. Sąd wskazał, że wypłata świadczenia od 1 stycznia 2012r. jest w pełni uzasadniona.

Sąd Okręgowy uznał, że decyzja została wydana w terminie, gdyż dla jej wydania była niezbędna informacja z Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Ł., którą ZUS otrzymał w dniu 28 marca 2012 r. Zdaniem Sądu ZUS prawidłowo ustalił i potrącił podatek dochodowy od osób fizycznych od całości wyliczonej emerytury za wskazany w decyzji okres. Jest to zgodne z przepisami ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. W ocenie Sądu nie nasuwa również wątpliwości sposób wyliczenia okresów składkowych i nieskładkowych wnioskodawcy. ZUS precyzyjnie przedstawił swoje stanowisko i przytoczył przepisy prawne będące podstawą takiego

naliczenia. Kwestie te były też przedmiotem analizy w decyzjach i wyrokach, które są już prawomocne. Pozostałe wątpliwości wnioskodawcy są nieprecyzyjne, brak jest konkretnych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł odwołujący. Wskazał, że treść uzasadnienia wyroku jest niezgodna z prawem oraz z faktami poruszonymi w odwołaniu i dowodami dołączonymi do akt sprawy. Wywodził, że nieprawidłowa jest data przyznania emerytury, nieprawidłowo obliczono okres nieskładkowy oraz źle potrącono i odprowadzono przez ZUS podatek od osób fizycznych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja wnioskodawcy jest niezasadna.**

Wyrok Sądu Okręgowego jest wyrokiem trafny i odpowiadającym prawu. Przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji postępowanie dowodowe wymagało jednakże uzupełnienia.

Organ rentowy zaskarżoną decyzją wydaną w dniu 2 kwietnia 2012 r. przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury począwszy od 1 stycznia 2012 r. Wnioskodawca kwestionując ją wskazywał, iż świadczenie zostało przyznane od złej daty, nieprawidłowo naliczono i odprowadzono podatek dochodowy, jak też nieprawidłowo wyliczono jego wysokość.

Jeśli chodzi o kwestię daty, od której przyznano świadczenie, należy się zgodzić z Sądem pierwszej instancji, iż w tej mierze decyzja jest prawidłowa.

Zgodnie z art. 129 ust. 1 z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.) świadczenia wypłaca się poczynając od dnia powstania prawa do tych świadczeń, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu, z uwzględnieniem ust. 2.

Bezspornym w sprawie jest, że wnioskodawca wniosek o przyznanie emerytury złożył w dniu 17 stycznia 2012r. W tej sytuacji przyznanie mu emerytury od dnia 1 stycznia 2012r. jest prawidłowe.

Wbrew argumentom apelacji, wnioskodawca nie mógł domagać się przyznania mu emerytury od 20 maja 2008r., tj. od dnia złożenia pierwszego wniosku o emeryturę. Jak wynika z akt ZUS, organ rentowy, uwzględniając wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 29 lipca 2008r. zobowiązujący go do wydania decyzji w przedmiocie prawa do prawa do emerytury, w dniu 12 sierpnia 2008r. wydał decyzję odmowną. Organ rentowy nie uwzględnił wówczas do okresów podlegania ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu okresu od 20 sierpnia 2007r. do 17 maja 2008r. z tytułu zatrudnienia w Hotelu (...). Wskazał, że w tej kwestii jest prowadzone postępowanie wyjaśniające (k. 51, akt ZUS, t.V). W dniu 23 września 2008r. organ rentowy uchylił powyższą decyzję i odmówił przyznania wnioskodawcy prawa do emerytury, wskazując, że nie został udowodniony okres zatrudnienia od 20 sierpnia 2007 r. do 17 maja 2008 r. w Hotelu (...) (k. 91 akt ZUS, t.V). Z uzasadnienia tej decyzji wynika, że wnioskodawca nie spełnił przesłanek do przyznania emerytury w wieku obniżonym tj. w wieku 60 lat, ponieważ suma jego okresów składkowych i nieskładkowych wynosi 24 lata, 5 miesięcy i 1 dzień, zamiast wymaganych 25 lat. Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. IV U(...), Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie od tej decyzji (k.124, akt ZUS, t.V). Wskutek tego decyzja ta stała się prawomocna.

Apelujący nie może w tej sprawie wywodzić, iż Sąd Okręgowy w sprawie IV U(...), winien był zamiast oddalić odwołanie, przyznać mu emeryturę od dnia ukończenia 65 roku życia. Tego typu argumenty mógł co najwyżej podnosić w apelacji od wyroku, której jednak nie złożył. Zaznaczyć przy tym wypada, iż przedmiotem badania organu rentowego i Sądu było wówczas prawo wnioskodawcy do emerytury w niższym wieku (zgodnie z jego wnioskiem), a nie w wieku powszechnym, które jest uregulowane w innych przepisach ustawy. Podkreślić trzeba, iż samo spełnienie się przesłanek warunkujących prawo do świadczenia in abstracto nie stanowi postawy do wypłaty świadczenia. Podstawę

taką stanowi wniosek o przyznanie, a następnie wypłacenie świadczenia, tak więc niewątpliwie ustawodawca przypisał decydującą rolę woli uprawnionego, który nawet jeżeli spełnia przesłanki nabycia prawa do świadczenia nie musi z niego korzystać. Konsekwencją tego jest to, że dopiero złożenie wniosku o konkretne świadczenie powoduje obowiązek jego wypłaty (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., II UK 146/11, Lex nr 1166987). Wniosek o emeryturę w wieku powszechnym odwołujący złożył 17 stycznia 2012 r.

Reasumując przyznanie zaskarżoną decyzją odwołującemu prawa do emerytury od dnia 1 stycznia 2012 r. było uzasadnione.

Wbrew argumentom skarżącego, organ rentowy prawidłowo wyliczył mu okresy składkowe i nieskładkowe. Wskazać należy, że wnioskodawca dwukrotnie korzystał z zasiłku chorobowego, co miało miejsce w okresie od 19 listopada 1998r. do 17 maja 1999r. czyli przez 5 miesięcy i 29 dni, oraz od 24 listopada 2003r. do 21 maja 2004r., czyli przez 5 miesięcy i 28 dni (pismo ZUS k.27). Zsumowane okresy nieskładkowe wynoszą 11 miesięcy i 27 dni, co jest zgodne z wyliczeniami organu rentowego i brak jest podstaw do przyjęcia, iż dają one 1 rok okresów nieskładkowych.

Jak zauważył organ rentowy, zgodnie z § 31 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe (Dz. U. 2011 r., nr 237, poz. 1412) przy obliczaniu okresu składkowego i nieskładkowego dodaje się, osobno dla każdego z tych okresów, poszczególne lata, miesiące i dni. Okresy niepełnych miesięcy oblicza się w dniach. Sumę dni zamienia się na miesiące, przyjmując za miesiąc 30 dni kalendarzowych; sumę miesięcy zamienia się na lata, przyjmując pełne 12 miesięcy za jeden rok. Jeżeli w zaświadczeniu stwierdzającym okresy zatrudnienia są podane dniówki robocze, a nie okresy zatrudnienia, sumę dni zamienia się na miesiące, przyjmując za miesiąc 22 dni robocze, a za okresy przed dniem 1 stycznia 1981 r. - 25 dni roboczych.

Wobec treści powyższego przepisu nie można 27 dni potraktować jako miesiąc, tak jak chciałby wnioskodawca. Nie ma przy tym racji skarżący, że przedmiotowe rozporządzenie nie znajduje zastosowania w sprawie. Rozporządzenie to weszło w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia (§ 43). Wnioskodawca złożył wniosek o przyznanie emerytury w dniu 17 stycznia 2012 r. tj. po wejściu tego rozporządzenia w życie i z tej przyczyny należy je w tej sprawie stosować (§ 42 rozporządzenia).

Jeśli zaś chodzi o kwestię wysokości przyznanej wnioskodawcy emerytury oraz prawidłowości dokonanych potrąceń, to zdaniem Sądu Apelacyjnego jej rozstrzygnięcie wymagało wiadomości specjalnych. Dlatego też Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości (postanowienie k. 65 v.).

Biegły sądowy w swej opinii dokonał szeregu szczegółowych ustaleń, z których wynika, że brak jest w aktach sprawy i aktach ZUS dokumentacji płacowej wnioskodawcy i stąd niemożliwe było wyliczenie rzeczywistego wynagrodzenia wnioskodawcy za wszystkie okresy ubezpieczenia przyjęte przez organ rentowy. W związku z tym, za okresy, na które brak jest dowodów uzyskanego dochodu przyjęto wynagrodzenie minimalne, które biegły ujął w pierwszej tabeli znajdującej się na drugiej stronie opinii. Następnie biegły ustalił wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury i wskazał, że wskaźnik ten z najkorzystniejszych 20 lat kalendarzowych wnioskodawcy wybranych z całego okresu ubezpieczenia wynosi 52,63%. Z wyliczeń biegłego wynika, że podstawa wymiaru emerytury wynosi 1 485,57 zł. Do obliczenia wysokości emerytury odwołującego biegły uwzględnił staż wynoszący 23 lata i 6 miesięcy okresów składkowych oraz 11 miesięcy okresów nieskładkowych. Emerytura należna wnioskodawcy wyniosła 1 140, 79 zł, zaś po waloryzacji kwotowej 1 211, 79 zł. Z wyliczeń biegłego wynika, że wyrównanie należnej wnioskodawcy emerytury za miesiące od stycznia do kwietnia 2012r. wynosi 4 705,16 zł. Z dalszych obliczeń biegłego wynika, że potrącenia od wyrównania zaległej wypłaty świadczenia za okres od 1 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r. wynoszą: 800,56 zł z tytułu zaliczki na podatek dochodowy, 364,65 zł z tytułu zaliczki składki na ubezpieczenie zdrowotne, przy czym zaliczka na podatek dochodowy do przekazania wynosi 436 zł, a składka na ubezpieczenie zdrowotne podlegająca potrąceniu ze świadczenia wynosi 58, 81 zł. Kwota netto wyrównania świadczenia wnioskodawcy wynosi 3 845,70 zł, a kwota netto wyrównania do przekazania świadczenia wnioskodawcy – 3 845, 70 zł minus zasiłek stały uzyskany z Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Ł. za okres od 1 stycznia do 31 marca 2012 r. w kwocie 1332 zł, czyli 2

513, 70 zł. Biegły wskazał, że wysokość obliczonej emerytury jest zgodna z ustaleniami organu rentowego zawartymi w zaskarżonej decyzji, jak też, że organ rentowy prawidłowo dokonał ustawowych i wymagalnych potrąceń z wypłaty wyrównania emerytury wnioskodawcy dokonując jednocześnie potrącenia zasiłku stałego z pomocy społecznej (opinia k. 68-72).

Sąd Apelacyjny podzielił powyższą opinię w całości i na niej się oparł. Opinia ta jest bowiem czytelna, logiczna i wyczerpująca. W przedstawionych wywodach i wnioskach biegłego nie można dopatrzeć się błędów, czy też nieścisłości. Biegły opinię sporządził w oparciu o szczegółową analizę akt przedmiotowej sprawy oraz akt organu rentowego. Zawarł w opinii tabele oraz przytoczył wszystkie obliczenia, które doprowadziły go do wniosków końcowych. Mając na uwadze poziom wiedzy biegłego, jego doświadczenie, sposób motywowania i stopień stanowczości wyrażonych w opinii wniosków Sąd uznał w/w opinię za rzetelną i fachową i na niej się oparł. Podkreślić przy tym należy, że wnioskodawca nie złożył merytorycznych zastrzeżeń do opinii. W piśmie z dnia 27 kwietnia 2013 r., złożonym po otrzymaniu odpisu opinii, wnioskodawca podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, zaś samej opinii nie podważył.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja organu rentowego jest słuszna. Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo obliczył wysokość należnej wnioskodawcy emerytury i w należyty sposób dokonał z niej potrąceń; zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa ustalił okresy składkowe i nieskładkowe, jak też prawidłowo ustalił datę, od której należało przyznać świadczenie.

Biorąc powyższe pod uwagę – nie znajdując podstaw do uznania apelacji za zasadną – Sąd Apelacyjny - na mocy art.385 kpc oddalił ją.

E.Z.