

Sygn.akt III AUa 579/13

Sygn. akt III AUz 176/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka (spr.)

Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk

SA Marek Szymanowski

Protokolant: Edyta Katarzyna Radziwońska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2013 r. w B.

sprawy z odwołania S. M. (1)

przy udziale zainteresowanego (...) Otwartego Funduszu Emerytalnego

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o przekazanie składek na rachunek OFE i odsetki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. i apelacji oraz zażalenia S. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 lutego 2013 r. sygn. akt IV U 2878/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że ustala, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. nie ma obowiązku przekazania odpowiedniej części składki na ubezpieczenie emerytalne S. M. (1) na rachunek odwołującego w (...) Otwartym Funduszu Emerytalnym w W. za okres od 1 października 1998r. do 31 marca 1999r. oraz grudzień 2004r;

II. w pozostałym zakresie oddala apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.;

III. oddala apelację i zażalenie S. M. (1) w całości;

IV. znosi koszty zastępstwa procesowego za II instancję pomiędzy stronami.

III AUa 579/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28.09.2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. potwierdził wysokość przekazanych na rachunek S. M. (1) w (...) Otwartym Funduszu Emerytalnym składek oraz odsetek należnych na dzień przekazania. Składki i odsetki zostały rozliczone za okres od stycznia 2005 r. do sierpnia 2012 r.

W uzasadnieniu decyzji ZUS wskazał, że umowa wnioskodawcy z OFE stała się skuteczna dopiero 1 stycznia 2005 r. i z tą datą skarżący stał się członkiem OFE, to jest w momencie zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych jako osoba prowadząca działalność w zakresie wolnego zawodu.

Organ rentowy określił także wysokość odprowadzonych odsetek od wpłat za okres od 1 stycznia 2005 r., powołując się na sposób obliczania odsetek od nieprzekazanych w terminie składek do OFE na art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Decyzją także z dnia 28.09.2012 r. nr (...) r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. odmówił przekazania do (...) Otwarty Fundusz Emerytalny odpowiedniej części składek na ubezpieczenie emerytalne skarżącego za okres od października 1998 r. do grudnia 2004 r. (w tym do 30.11.2004 r. z tytułu pełnienia funkcji prokuratora).

Organ rentowy podniósł, że wnioskodawca zawarł umowę z (...) Otwartym Funduszem Emerytalnym w dniu 5 listopada 2004 r., czyli w okresie, kiedy nie posiadał jeszcze statusu osoby ubezpieczonej. Zawarta umowa nie dawała podstaw do nabycia członkostwa w OFE z uwagi na konieczność podlegania w okresie 12 miesięcy przed dniem zawarcia umowy – ubezpieczeniu emerytalnemu przez osobę przystępującą do OFE.

W ocenie ZUS – składki za okres pełnienia przez odwołującego funkcji prokuratora od października 1998 r. do 30 listopada 2004 r. nie podlegają przekazaniu do OFE, gdyż składka za ten okres stanowi przychód Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zatem brak podstawy prawnej do przekazania składek za ten okres do OFE.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy powtórzył, że uznał członkostwo S. M. (1) w OFE od dnia 1 stycznia 2005 r. i w dniu 5 września 2012 r. anulował wykreślenie skarżącego z Centralnego Rejestru Członków OFE.

W odwołaniu od tych decyzji S. M. (1) domagał się ich „uchylenia” i orzeczenia o przekazaniu odpowiedniej części składek na ubezpieczenie społeczne za okres od października 1998 r. do końca listopada 2004 r. wraz z odsetkami ustawowymi do OFE: (...) Otwarty Fundusz Emerytalny od dnia 9 grudnia 2004 r. Twierdził, że wbrew własnej woli znalazł się poza powszechnym systemem emerytalnym. Od składek za okres styczeń 2005 – sierpień 2012 r. wnioskodawca domagał się odsetek ustawowych oraz ustalenia, że członkiem OFE (...) jest od 5 listopada 2004 r.

W odpowiedzi organ rentowy powołał się na argumenty podniesione w uzasadnieniu zaskarżonych decyzji, że skarżący w dniu zawarcia umowy z OFE, to jest 5 listopada 2004 r. nie legitymował się okresem podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu, dlatego nie mógł skutecznie takiej umowy zawrzeć. Dlatego również po 30 listopada 2004 r. brak było podstaw do przekazywania składek do OFE z uwagi na brak członkostwa w OFE.

Wezwany do udziału w sprawie (...) Otwarty Fundusz Emerytalny w W. wyjaśnił, że w sprawie S. M. (1) doszło do rażących nieprawidłowości po stronie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a błędy tego organu nie powinny obciążać ubezpieczonego. ZUS przez 6 lat nie kwestionował przystąpienia ubezpieczonego do (...) OFE. Dnia 9 marca 2011 r. ZUS wykreślił S. M. (1) z OFE, dokonując transferu wszystkich środków na swój rachunek. Zachowanie takie godzi w zasadę zaufania obywatela do organów administracji państwa (pismo z dnia 28 stycznia 2013 r. wraz z wydrukiem operacji finansowych na koncie S. M. (1)).

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 17.11.2011 r. w sprawie IV U 1691/11 zobowiązał ZUS do przekazania do (...) Otwarty Fundusz Emerytalny w W. odpowiedniej części składek na ubezpieczenie emerytalne S. M. (1).

W wyniku apelacji organu rentowego – Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 08.05.2012 r. w sprawie III AUa 98/12 uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję i przekazał sprawę do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O..

Po upływie 4 miesięcy – w dniu 28.09.2012 r. ZUS wydał ponownie identyczną decyzję odmawiając przekazania składek do OFE oraz drugą rozliczającą składki za okres prowadzenia działalności pozarolniczej przez ubezpieczonego.

Z ustaleń Sądu dokonanych przy ponownym rozpoznaniu sprawy wynika, że

S. M. (1) urodził się (...)r. W okresie od 1994 r. do 30 listopada 2004 r. pracował w Prokuraturze Rejonowej (...)

W okresie wypowiedzenia upływającego 30 listopada 2004 r., to jest w dniu 5 listopada 2004 r., zawarł umowę z (...) Otwartym Funduszem Emerytalnym. Nigdy nie wycofał się z tej umowy, gdyż chciał należeć do systemu dwufilarowego. Od dnia 1 stycznia 2005 r. skarżący podjął działalność pozarolniczą jako radca prawny.

Na podstawie art.111 ustawy z 13.X.1998r. Sąd I-ej instancji uznał, że składka wnioskodawcy, który przystąpił do OFE nie mogła i nie może być w całości przekazywana na FUS.

Należy wskazać, że jeżeli umowa zawarta przez wnioskodawcę z (...) OFE w dniu 5 listopada 2004 r., zarejestrowana w ZUS dnia 19 listopada 2004 r., była bezskuteczna do dnia 30 listopada 2004 r., to po tej dacie wywoływała skutki prawne, skoro ZUS zawiadomił Fundusz (...), że S. M. (1) spełnia warunki do uzyskania członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym, określone w art. 81 ust. 1 ustawy.

Powołując się na przepisy art. 81 ust. 1-4 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 34, poz. 189 ze zm.) Sąd uznał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. przez 6 lat nie kwestionował zawartej umowy przez wnioskodawcę z OFE i przekazywał składki, a następnie - bez podstawy prawnej, zmienił stanowisko wyrejestrowując skarżącego z OFE, choć przepis art. 81 ust. 10 w/w ustawy przewiduje, że ZUS może wyrejestrować członka z OFE (co powoduje rozwiązanie umowy) - w związku z przyznaniem dożywotniej emerytury kapitałowej albo nieustaleniem prawa do okresowej emerytury kapitałowej lub dożywotniej emerytury kapitałowej z przyczyn określonych w ustawie z dnia 21.11.2008 r. o emeryturach kapitałowych. W tym stanie rzeczy należało uznać, że umowa zawarta przez wnioskodawcę z (...) OFE jest nadal skuteczna, bowiem bez podstawy prawnej ZUS wyrejestrował skarżącego z tego Funduszu i to dopiero w dniu 9 marca 2011 r., zapewniając w dniu 22 grudnia 2004 r. w/w Fundusz, że skarżący spełnia warunki do uzyskania członkostwa. Wnioskodawca spełnił także warunek podlegania w okresie 12 miesięcy przed dniem zawarcia umowy ubezpieczeniu emerytalnemu w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych.

W dacie wystąpienia z Prokuratury S. M. (1) posiadał 6-letni okres takiego ubezpieczenia, za który Prokuratura Okręgowa w Olsztynie przekazała składki oraz zgłosiła wnioskodawcę do ubezpieczeń deklaracją (...) z dnia 8 grudnia 2004 r. (akta ZUS), wypełniając obowiązek z art. 62 ust. 1 i ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39).

To, że składka ta stanowi przychód Funduszu Ubezpieczeń Społecznych nie oznacza, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie powinien rozliczyć się z tej składki, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 3 ustawy systemowej, jeżeli ubezpieczony jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego.

W sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego treść decyzji wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz rozstrzygnięcia sądu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r. w sprawie II UZ 52/99, OSN P 2000/15/601, LEX nr 40789, Lex Polonica nr 345998). Odnosząc się zatem do sentencji decyzji należało orzec jak w punkcie I wyroku, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc.

Zaskarżona decyzja nr (...) nie zawiera rozstrzygnięcia co do kwoty składek, odsetek od składek, prowizji ZUS od przekazanych składek dlatego w pozostałym zakresie odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 kpc.

Sąd oddalił odwołanie od decyzji nr (...), bowiem zarzut skarżącego dotyczy wysokości naliczonych odsetek od składek za okres od 1 stycznia 2005 r.

Istotnie odsetki przewidziane w art. 47 ust. 10a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oscylują na poziomie połowy odsetek ustawowych przewidzianych w kodeksie cywilnym.

Jednak Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18.12.2008 r. w sprawie P 16/07 orzekł, że przepis art. 47 ust. 10a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych jest zgodny z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 05.04.2006 r. (III CZP 121/05) Sąd Najwyższy wskazał, że ubezpieczony może wystąpić przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych z powództwem odszkodowawczym o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, polegającym na zaniechaniu przekazania części składki na ubezpieczenie emerytalne na rzecz funduszu.

W tym stanie rzeczy nie ma podstawy prawnej, by zadośćuczynić żądaniu S. M. (1) w trybie postępowania z zakresu ubezpieczeń społecznych, dlatego żądanie zmiany decyzji przez zasądzenie odsetek przewidzianych w kodeksie cywilnym podlegało oddaleniu na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. zaskarżył wyrok w pkt 1 zarzucając mu naruszenie prawa materialnego tj. art. 111 ust. 7 ustawy z 13 X 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 Nr 205 p. 1588) w związku z art. 81 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27 VIII 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2010 Nr 34 p. 189 ze zm.) poprzez zmianę zaskarżonej decyzji z 28 IX 2012 r. i nakazanie organowi rentowemu przekazanie odpowiedniej części środków na ubezpieczenie emerytalne S. M. (1) z ogólnej kwoty 132.362,71 zł przekazanej przez Prokuraturę Okręgową w Olsztynie w XII 2004 r. na rachunek S. M. (1) w (...) Otwartym Funduszu Emerytalnym w W..

Wskazując na powyższe domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w pkt I i oddalenie odwołania od decyzji w zaskarżonej części.

S. M. (1) zaskarżył wyrok w pkt II i III zarzucając: w stosunku do pkt II orzeczenia naruszenie prawa materialnego poprzez oddalenie odwołania od decyzji ZUS w zakresie przyjmującym naliczenie odsetek w wysokości wskazanej w art. 47 ust. 10a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca opóźnione przekazanie przez ZUS składek do OFE, a czyn niedozwolony polegający na bezpodstawnym i bezprawnym zabraniu składek przez ZUS z OFE, a następnie ponownym ich przekazaniu do OFE, co powinno skutkować ustaleniem odsetek na zasadach ogólnych przewidzianych w kc, bądź też na zasadzie przewidzianej w art. 85 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Co do pkt III wyroku zarzucił naruszenie przepisów procedury tj. art. 199 § 1 pkt 1 kpc poprzez odrzucenie odwołania od decyzji w zakresie ustalenia daty i wysokości odsetek ustawowych od składek za lata 1998-2004 w części przekazywanej do OFE, w sytuacji gdy ubezpieczony wystąpił z takim wnioskiem, a ZUS go pominął wskazując na powyższe skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie i orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest uzasadniona tylko w niewielkiej części, zaś apelacja wniesiona przez S. M. (1) co do pkt II orzeczenia oraz zażalenie (nazwane apelacją) w zakresie pkt III wyroku na uwzględnienie nie zasługują.

Niesporne jest, iż S. M. (1) od 1994 r. do 30 XI 2004 r. pozostawał w zatrudnieniu w Prokuraturze Rejonowej O. Północ na stanowisku prokuratora.

5 XI 2004 r. w okresie wypowiedzenia stosunku służbowego S. M. (1) przystąpił do (...) Otwartego Funduszu Emerytalnego.

9 i 12 XII 2004 r. po rozwiązaniu stosunku pracy z odwołującym, Prokuratora Rejonowa w Olsztynie, stosownie do treści art. 62 ust. 1h ustawy z 20 VI 1985 r. o prokuraturze przekazała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składkę na ubezpieczenie społeczne za okres pozostawania w stosunku służbowym. Decyzją z dnia 04.04.2011r. ZUS odmówił przekazania do OFE (...) Otwarty Fundusz Emerytalny odpowiedniej części składek na ubezpieczenie emerytalne S. M. (1) uznając, że S. M. zawarł umowę z OFE w okresie kiedy pracował jako prokurator, a więc nie posiadał jeszcze statusu osoby ubezpieczonej.

Umowa członkowska zawarta przez odwołującego, w ocenie organu rentowego nie daje podstaw do nabycia członkostwa w OFE, biorąc po uwagę zapis art. 81 ust. 1 pkt 1 ustawy z 28 VIII 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych mówiący o konieczności podlegania w okresie 12 miesięcy przed dniem zawarcia umowy ubezpieczeniu emerytalnemu przez osobę przystępującą do OFE, stąd też członkostwo S. M. w (...) OFE zostało wykreślone w dniu 9 III 2011 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 X 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Prokuratorzy nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Z mocy art. 62 ust. 1h ustawy o prokuraturze – w razie wygaśnięcia stosunku służbowego prokuratora m.in. na skutek zrzeczenia się stanowiska, od wypłaconego prokuratorowi w okresie służby wynagrodzenia od którego nie odprowadzono składek, przekazuje się do ZUS składkę przewidzianą za ten okres.

Prokuratura Rejonowa w Olsztynie przekazała składki za S. M. za okres X 1998r. - 30 XI 2004 r., na skutek czego został on „włączony” do ubezpieczeń społecznych z datą wsteczną od X 1998 r. Okres za który zostały opłacone składki, musi być traktowany jak okres pozostawania w ubezpieczeniu społecznym.

Na podstawie art. 111 ustawy z 13 X 1998 r. ubezpieczeni urodzeni po 31.12.1948 r. a przed 1 I 1969 r. za wyjątkiem osób pobierających emeryturę mogli na swój wniosek przystąpić do wybranego przez siebie OFE przez zawarcie umowy z tym funduszem w terminie do 31.12.1999 r. (art. 111 ust. 3 i 4). Wskazany termin uznawany był za zachowany (na zasadzie fikcji prawnej) jeżeli osoba urodzona po 31.12.1948 r. a przed 1 I 1969 r. nie podlegała wprawdzie obowiązkowi ubezpieczeń społecznych w 1999 r. , lecz przystąpiła do OFE po 31.12.1999 r. w ciągu 6 miesięcy od powstania obowiązku ubezpieczenia oraz w dniu powstania tego obowiązku nie ukończyła 50 lat.

Dla osób w grupie wiekowej do której należy odwołujący ustawodawca przewidział możliwość (lecz nie obowiązek) zawarcia umowy z OFE nie w dowolnym przez siebie czasie, ale w nieprzekraczalnym terminie 31 XII 1999 r.

Wyjątek dotyczy jedynie tych osób, które 31 XII 1999 r. nie podlegały ubezpieczeniom społecznym, ale przystąpiły do OFE w ciągu 6 miesięcy od powstania ubezpieczenia.

S. M. (1) pracując na stanowisku prokuratora 31 XII 1999 r. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, jednakże po „włączeniu” go do ubezpieczeń po 30 XI 2004 r., na skutek opłacenia składek spełnił warunki określone w art. 111 ustawy z 13 X 1998 r. Zatem skoro odwołujący zachował ustawowy termin przystąpienia do OFE (art. 111 ust. 6 ustawy z 13 X 1998 r.) to organ rentowy nie miał podstaw do odmowy przekazania przez ZUS części składek do OFE.

Zreformowany od 1999 r. system emerytalny składa się z trzech filarów, w tym dwóch obowiązkowych:

I-go - finansowanego składkami na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zapewniającego powszechną emeryturę, w wysokości zależnej od indywidualnych składek

II-go - opartego na przymusie oszczędzania „na starość” w prywatnym funduszu emerytalnym na zasadach funduszy inwestycyjnych na rynku kapitałowym.

Ustawodawca określając dla ubezpieczonych urodzonych po 31.XII.1948r., a przed 1.I.1969 r. ścisłą datę do dokonania wyboru w przedmiocie przekazania składki w całości do ZUS (I filar ubezpieczeniowy), bądź też podziału jej stosownie do treści art. 2 ustawy z 13.X.1998r. na część socjalno- repartycyjną (I filar) i kapitałową (II filar) nie przewidział

możliwości systemu mieszanego tj. możliwości przekazywania przez część okresu podlegania ubezpieczeniom składek jedynie do ZUS, a przez pozostały okres podziału składki między ZUS i OFE. Ubezpieczony, który nie przystąpił do OFE do 31.XII.1999r. z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ust. 6 art. 111 nie mógł zmienić decyzji po tej dacie. Z art. 111 ust 5 wynika również, że przystąpienie przez ubezpieczonych urodzonych po 31.XII.1948r., a przed 1.01.1969r. do Otwartego Funduszu Emerytalnego jest nieodwołalnym oświadczeniem woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego.

Dodać również trzeba, iż gdyby przyjąć za zasadne w niniejszej sprawie stanowisko ZUS, to należałoby uznać niezgodnie z wolą ustawodawcy, iż składka na ubezpieczenie emerytalne odwołującego za okres 1999-2004 byłoby w całości przychodem ZUS, a od 1.01.2005r. na mocy umowy S. M. z OFE podlegałyby podziałowi między ZUS i OFE.

Z art. 81 ustawy z 28.VIII.1997r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. 2010, Nr 34, poz. 289) wynika, że uzyskanie członkostwa w OFE następuje z dniem zawarcia umowy z funduszem, jeżeli w dniu zawarcia pisemnej umowy z OFE osoba przystępująca do funduszu podlega lub podlegała w okresie 12 miesięcy przed dniem zawarcia umowy ubezpieczeniu emerytalnemu w rozumieniu przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odwołujący pozostając 5.XI.2004r. (w dniu zawarcia umowy z OFE) w zatrudnieniu jako prokurator był wyłączony z podlegania ubezpieczeniom społecznym, jednakże już w grudniu 2004r. po odprowadzeniu składek przez prokuraturę za okres X.1998r. – 30.XI.2004r. został włączony do ubezpieczeń od X.1998r.

Zatem apelacja organu rentowego co do naruszenia art. 111 ust 7 ustawy z 13.X.1998r. w związku z art. 81 ust 1 pkt. 1 ustawy z 28.VIII.1997r. jest bezzasadna, a zaskarżony w pkt I wyrok podlegał jedynie zmianie za okres kiedy ustawa nie obowiązywała tj. do 31.III.1999r. oraz za XII.2004r., bowiem za ten miesiąc składki na ubezpieczenie społeczne odwołującego nie zostały odprowadzone.

Odnosnie apelacji odwołującego to stwierdzić trzeba, że organ rentowy bez żadnej podstawy prawnej uznał umowę S. M. z OFE za niewywołującą skutków prawnych i w rezultacie wykreślił odwołującego z (...) OFE, dokonując transferu części składek przekazanych od 1.01.2005r. do VIII.2012r. na rachunki ZUS. Decyzją z dnia 28.09.2012r. ZUS ponownie przekazał część składek odwołującego do OFE za wskazany wyżej okres z odsetkami wliczonymi na podstawie art. 47 ust. 10a ustawy z 13.X.1998r. Zgodnie ze wskazanym przepisem jeżeli nie nastąpiło przekazanie składki do OFE w terminie, z przyczyn leżących po stronie zakładu, od zakładu należne są odsetki liczone według zmiennej stopy procentowej obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów rozpoczynających się od pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego. Wysokość ustalonych tak odsetek jest znacznie niższa od wysokości odsetek określonych przepisami prawa cywilnego. Jednakże Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18.12.2008r. P 16/07 (Dz. U. Nr 235, p. 1619) stwierdził, że przepis art. 47 ust 10a ustawy z 13.X.1998r. jest zgodny z art. 32 Konstytucji RP.

Wprawdzie skarżący w apelacji wskazał, że w niniejszej sprawie nie miało miejsca opóźnienie przekazania składek do OFE, a niezgodne z prawem zabranie ich z OFE, a następnie ponowne przekazanie, to jednakże art. 85 ustawy z 13.X.1998r. nie może mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie. Przepis ten dotyczy bowiem odsetek za nieustalenie prawa do świadczenia lub niewypłacenie świadczenia w terminie. Nie może więc dotyczyć składek przekazanych z ZUS do OFE, które nie są własnością odwołującego, a stanowią w istocie rozliczenie między ZUS i OFE, a więc instytucjami utrzymywanymi ze środków publicznych.

Słusznie też Sąd Okręgowy odrzucił odwołanie od decyzji w zakresie odsetek od nieprzekazanych do OFE składek za okres od 1998r. do 2004r. Organ rentowy odmawiając przekazania składek, nie orzekał w tym zakresie.

Odwołanie pełni rolę pozwu.

Zgodnie zaś z art. 477⁹§1 kpc – Odwołanie od decyzji organów rentowych wnosi się na piśmie do organu, który wydał decyzję, w terminie miesiąca od doręczenia odpisu decyzji. Postępowanie sądowe ma więc charakter kontrolny w stosunku do decyzji organu rentowego. Oznacza to, że o roszczeniu ubezpieczonego w pierwszej kolejności powinien rozstrzygnąć ZUS. Dotyczy to również odsetek.

Zatem odwołujący powinien zwrócić się z takim żądaniem do ZUS O/O..

Z powyższych względów na mocy art. 385 kpc i art. 386 § 1 kpc orzeczono jak w sentencji wyroku oraz na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc oddalono zażalenie na rozstrzygnięcie zawarte w pkt III wyroku.

O kosztach postanowiono na podstawie art. 100 kpc, znosząc je wzajemnie z uwagi na częściowe uwzględnienie żądań odwołującego i ZUS.