

Sygn.akt III AUa 827/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SO del. Tomasz Madej

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2018 r. w B.

sprawy z odwołania W. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji wnioskodawcy W. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 25 października 2017 r. sygn. akt V U 180/17

I. oddala apelację;

II. odstępuje od obciążania W. K. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.

SSO del. Tomasz Madej SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Bożena Szponar - Jarocka

Sygn. akt III AUa 827/17

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 7 lutego 2017 r. ponownie ustalił wysokość emerytury W. K. od dnia 1 stycznia 2017 r. Przy obliczeniu emerytury uwzględniono 31 lat okresów składkowych, tj. 372 miesięcy. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, tj. z lat 1965-1974, 1976-1977, 1979-1980, 1984-1986, 1988-1990, i kwotę bazową w wysokości 1.977,20 zł obowiązującą w dniu przyznania emerytury, tj. w dniu 22 czerwca 2006 r. Wynagrodzenie z 1990 r. przyjęto na podstawie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp 7 z dnia 6 maja 1991 r. wystawionego przez (...) Spółdzielnię Pracy (...). Wskaźnik podstawy wymiaru ustalony na dzień 1 stycznia 2017 r. wyniósł 128,37 %, zaś wysokość podstawy wymiaru po ponownym ustaleniu – 3.465,32 zł. Wyliczona w ten sposób emerytura wyniosła 2.044,34 zł.

W odwołaniu od tej decyzji W. K. kwestionował ustaloną przez organ rentowy wysokość świadczenia. Zarzucił, że od dnia 22 czerwca 2006 r. do dnia 15 lutego 2017 r. emerytura była wyliczana w oparciu o kwotę bazową z 1995 r. Jego

zdaniem przy obliczeniu wysokości emerytury pominięto kwotę bazową obowiązującą w dacie przyznania emerytury. Wskazał, że do ustalenia wysokości świadczenia należało uwzględnić wynagrodzenie za 1990 r. w wysokości określonej w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 24 maja 1999 r. Najkorzystniejszy wariant jego świadczenia należało ustalić w oparciu o wynagrodzenie z kolejnych 10 lat kalendarzowych 1965-1974. Stwierdził również, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych przy ustalaniu wysokości emerytury nie uwzględnił wypłaconej w 1977 r. nagrody jubileuszowej w wysokości 4.246 zł, wypłaconej w 1985 r. nagrody jubileuszowej w wysokości 48.501 zł oraz wypłaconej w 1987 r. odprawy rentowej w wysokości 20.000 zł. W. K. wniósł o wypłacenie wyrównania emerytury od 2006 do 2017 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. Wyjaśnił dodatkowo, że od nagród jubileuszowych wypłaconych w 1977 r. i 1985 r. oraz odprawy rentowej wypłaconej w 1987 r. nie zostały odprowadzone składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, dlatego nie mogą być uwzględnione w podstawie wymiaru świadczenia. Do ustalenia wskaźnika podstawy wymiaru świadczenia nie można przyjąć wynagrodzenia z 1965 r., ponieważ wykracza poza 20 lat sprzed wniosku o rentę.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 25 października 2017 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił wysokość emerytury W. K. od dnia 1 stycznia 2017 r. na kwotę 2.052,57 zł, przyjmując, że wymiar okresów składkowych wynosi 374 miesiące. Żądanie w zakresie wypłacenia wyrównania Sąd przekazał do rozpoznania organowi rentowemu. Ponadto, Sąd stwierdził, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Sąd ustalił, że W. K. urodził się w dniu (...) Decyzją z dnia 15 listopada 1986 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. przyznał mu prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy od dnia 8 października 1986 r. Podstawę wymiaru świadczenia stanowił zarobek z ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia w okresie od dnia 1 sierpnia 1985 r. do dnia 31 lipca 1986 r. Decyzją z dnia 23 maja 1991 r. świadczenie zostało przeliczone na podstawie wynagrodzenia z 3 lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 12 lat kalendarzowych, tj. od dnia 1 stycznia 1988 r. do dnia 31 grudnia 1990 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia wyniósł 127,65%. Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 15 marca 1992 r. podwyższył ten wskaźnik do 128,66%. Kolejnymi decyzjami świadczenie było waloryzowane.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 15 czerwca 2006 r. z urzędu przyznał W. K. emeryturę, przyjmując dotychczasową podstawę wymiaru renty z tytułu niezdolności do pracy i kwotę bazową 717,16 zł do ustalenia jej wysokości. W dniu 11 stycznia 2017 r. W. K. złożył w organie rentowym wniosek o przeliczenie emerytury z zastosowaniem nowej kwoty bazowej. W wyniku rozpoznania tego wniosku Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaskarżoną decyzję.

Sąd stwierdził, że sporna w sprawie jest wysokość emerytury wnioskodawcy, a w szczególności podstawa wymiaru świadczenia oraz zastosowana kwota bazowa. W tym zakresie Sąd odwołał się do art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.), zgodnie z którym podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, stanowi: 1) podstawa wymiaru renty - w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5, albo 2) podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15. W myśl art. 53 ust. 3 tej ustawy emeryturę, której podstawę wymiaru stanowi podstawa wymiaru świadczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, oblicza się od tej samej kwoty bazowej, którą ostatnio przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru, a następnie emeryturę podwyższa się w ramach waloryzacji przypadających do dnia nabycia uprawnień do emerytury. Przepisu ust. 3 nie stosuje się, jeżeli zainteresowany po nabyciu uprawnień do świadczenia, którego podstawę wymiaru wskazał za podstawę wymiaru emerytury, podlegał co najmniej przez 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego zawartego w uchwale 7 sędziów z dnia 20 lipca 2006 r. (II UZP 9/06), zgodnie z którym podstawa wymiaru emerytury ubezpieczonego, który wcześniej miał ustalone prawo do

renty z tytułu niezdolności do pracy, może być ustalona na nowo w myśl art. 15 w związku z art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych także wówczas, gdy do jej obliczenia ma być przyjęta podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne w tej samej wysokości i z tego samego okresu, które zostały uwzględnione przy ustalaniu podstawy wymiaru renty z tytułu niezdolności do pracy. W oparciu o art. 110 ust. 1 ustawy Sąd wymienił przesłanki ponownego obliczenia wysokości emerytury lub renty.

Na okoliczność ustalenia wysokości emerytury należnej W. K. Sąd zażądał jego dokumentacji osobowej i płacowej ze spornego okresu oraz dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości. Biegła wskazała, że emerytura W. K., obliczona na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, od dnia 1 stycznia 2017 r., tj. od miesiąca złożenia wniosku o ponowne przeliczenie świadczenia, wynosi 2.052,57 zł. Kwota ta jest wyższa o 8,23 zł w porównaniu do ustalenia ZUS w decyzji z dnia 7 lutego 2017 r. Różnica ta wynika z przyjęcia wyższej kwoty wynagrodzenia za 1990 r. (na podstawie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp 7 z dnia 24 maja 1999 r. oraz zapisów na karcie wynagrodzeń) i wyższego o 2 miesiące okresu składkowego.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń do opinii biegłej, a Sąd zaznaczył, że ustalenia biegłej są rzetelne, wyczerpujące, oparte na zachowanej dokumentacji kadrowo-płacowej oraz poparte szczegółowym i przekonującym uzasadnieniem. Uznając, że zgromadzony dotychczas w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający, aby zostało na nim oparte rozstrzygnięcie, Sąd orzekł na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

Odnosząc się do żądania W. K. o wypłacenie wyrównania emerytury od 2006 r. do 2017 r. Sąd odwołał się do art. 476 § 2 i 3 k.p.c. i uznał, że wniosek o wypłacenie wyrównania nie powinien być przedmiotem rozważań sądu w niniejszej sprawie, toczącej się z odwołania od decyzji wydanej w przedmiocie ustalenia wysokości emerytury. Dodał, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zasadą, wynikającą z art. 477¹⁰ § 2 k.p.c., jest, że jeżeli ubezpieczony zgłosił nowe żądanie, dotychczas nie rozpoznane przez organ rentowy, sąd przekazuje je do rozpoznania organowi rentowemu. Sąd zaznaczył, że wniosek W. K. o wypłacenie wyrównania emerytury od 2006 r. do 2017 r. nie był rozpoznany przez organ rentowy, dlatego w tym zakresie organ rentowy nie wydał decyzji. W tej sytuacji Sąd uznał, że właściwym organem do rozpoznania tego wniosku jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wobec czego orzekł zgodnie z art. 477¹⁰ § 2 k.p.c.

Ponadto, Sąd Okręgowy przyjął, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), bowiem ponowne ustalenie wysokości emerytury wnioskodawcy nastąpiło w oparciu o dowody przeprowadzone w trakcie postępowania sądowego.

W. K. złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zarzucając zaniżenie wskaźnika wynagrodzeń (wysokości podstawy wymiaru) po upływie 25 lat od pierwszego wyliczenia tego wskaźnika, tj. z 128,66% na 128,37%. Wnioskodawca twierdził, że w latach 1992-2017 otrzymywał świadczenie w wysokości obliczonej od zaniżonego okresu zatrudnienia i z błędnie ustalonym wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru. Zaznaczył również, że w latach 2006-2017 otrzymywał emeryturę obliczoną z uwzględnieniem zaniżonej kwoty bazowej, dlatego domagał się przeliczenia emerytury i renty za okres przypadający od 1992 r. do 2017 r. oraz wypłacenia różnicy. Domagał się przeliczenia emerytury z uwzględnieniem otrzymanych premii jubileuszowych, odprawy rentowej i 10% dodatku za pracę szkodliwą dla zdrowia.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy. Wynika z nich, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. przyznał W. K. rentę z tytułu niezdolności do pracy od dnia 8 października 1986 r., zaś w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego przyznał mu od dnia 22 czerwca 2006 r. emeryturę z urzędu na podstawie art. 27a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zamiast pobieranej dotychczas renty z tytułu niezdolności do pracy. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto dotychczasową podstawę wymiaru renty. Na dzień 22 czerwca 2006 r. ustalony wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 128,66%. W okresie pobierania emerytury wnioskodawca nie podlegał ubezpieczeniom społecznym. W dniu 11 stycznia 2017 r. W. K. złożył wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego, na skutek którego organ rentowy wydał w dniu 7 lutego 2017 r. decyzję, która wyznacza zakres i przedmiot postępowania sądowego. Tą decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych ponownie ustalił wysokość emerytury od dnia 1 stycznia 2017 r. (tj. od miesiąca, w którym złożono wniosek) na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zadaniem Sądu była zatem ocena, czy na podstawie decyzji z dnia 7 lutego 2017 r. organ rentowy prawidłowo ponownie ustalił wysokość jego emerytury przyznanej z urzędu w 2006 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ponowne ustalenie wysokości emerytury wnioskodawcy na podstawie decyzji z dnia 7 lutego 2017 r. nastąpiło na prawidłowej podstawie prawnej, czyli zgodnie z art. 21 w zw. z art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i renach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm., zwanej dalej „ustawą emerytalną”). Stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy emerytalnej ustawodawca przewidział dwie zasady ustalania podstawy wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy. Podstawę wymiaru emerytury dla takiej osoby stanowi: 1) podstawa wymiaru renty - w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5 (pkt 1), albo 2) podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15 (pkt 2). Zgodnie z art. 53 ust. 3 ustawy emerytalnej emeryturę, której podstawę wymiaru stanowi podstawa wymiaru świadczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, oblicza się od tej samej kwoty bazowej, którą ostatnio przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru, a następnie emeryturę podwyższa się w ramach waloryzacji przypadających do dnia nabycia uprawnień do emerytury. Jednakże przepisu ust. 3 nie stosuje się, jeżeli zainteresowany po nabyciu uprawnień do świadczenia, którego podstawę wymiaru wskazał za podstawę wymiaru emerytury, podlegał co najmniej przez 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej).

Z tych przepisów wynika, że ustalenie wysokości emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, może nastąpić na trzy sposoby określone w art. 21 ustawy emerytalnej, w zależności od wyboru wnioskodawcy oraz stanu faktycznego. I tak, w przypadku gdy:

1) podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, stanowi podstawa wymiaru renty w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5 (art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej), a wnioskodawca wybrał ten sposób obliczenia podstawy wymiaru emerytury i podlegał ubezpieczeniu krócej niż 30 miesięcy (o czym mowa w art. 53 ust. 3 w zw. z ust. 4 ustawy emerytalnej), to emeryturę w części socjalnej oblicza się od kwoty bazowej równej kwocie bazowej przyjmowanej do obliczeń podstawy wymiaru renty, natomiast część stażową stanowi zwaloryzowana podstawa wymiaru renty;

2) podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, stanowi podstawa wymiaru renty w wysokości uwzględniającej rewaloryzację oraz wszystkie kolejne waloryzacje przypadające w okresie następującym po ustaleniu prawa do renty, z zastrzeżeniem art. 15 ust. 5 (art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej), a wnioskodawca wybrał ten wariant obliczenia podstawy wymiaru emerytury i podlegał ubezpieczeniu co najmniej przez 30 miesięcy (art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej), to emeryturę w części socjalnej oblicza się od kwoty bazowej z daty wniosku o emeryturę bądź nabycia prawa, natomiast część stażową stanowi zwaloryzowana podstawa wymiaru renty;

3) podstawę wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, stanowi podstawa wymiaru ustalona na nowo w myśl art. 15 (por. M. Wrębiakowska-Marzec, Komentarz do art. 21 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (w:) B. Gudowska, K. Ślezbak (red.), Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz, Warszawa 2013, s. 245-246).

Organ rentowy, przyznając wnioskodawcy od dnia 22 czerwca 2006 r. emeryturę z urzędu na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, opierał się na art. 27a ustawy emerytalnej, który obligował organ rentowy do przyznania emerytury z urzędu zamiast pobieranej renty z tytułu niezdolności do pracy osobie, która osiągnęła wiek emerytalny, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 3 (obecnie - wynoszący 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn), oraz podlegała ubezpieczeniu społecznemu albo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Wprawdzie przepis ten umożliwiał organowi rentowemu przyznanie świadczenia bez wniosku ubezpieczonego, ale z uwagi na możliwość wyboru wariantu ustalenia podstawy wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, przyznanie świadczenia nie mogło nastąpić bez uzyskania od ubezpieczonego stanowiska w tej kwestii. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, jeżeli podstawa wymiaru emerytury może być ustalona w różny sposób, to o wyborze konkretnej metody obliczenia świadczenia decyduje żądanie ubezpieczonego, a dopiero wówczas, gdy żądania takiego nie ma, decyduje o tym organ rentowy, który ma obowiązek ustalenia i wyboru wariantu korzystniejszego dla osoby zainteresowanej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1996 r., II URN 60/95, Legalis nr 29719; uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., II UZP 9/06, Legalis nr 75625). Ponadto, podstawa wymiaru emerytury ubezpieczonego, który wcześniej miał ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, może być ustalona na nowo w myśl art. 15 w związku z art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych także wówczas, gdy do jej obliczenia ma być przyjęta podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe lub na ubezpieczenie społeczne w tej samej wysokości i z tego samego okresu, które zostały uwzględnione przy ustalaniu podstawy wymiaru renty z tytułu niezdolności do pracy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., II UZP 9/06, Legalis nr 75625).

W niniejszej sprawie organ rentowy nie wystąpił do wnioskodawcy o wskazanie sposobu ustalenia wysokości emerytury, którego oczekiwałby wnioskodawca, ale samodzielnie dokonał takiego wyboru i decyzją z dnia 15 czerwca 2006 r. przyznał wnioskodawcy emeryturę z urzędu, przyjmując za podstawę jej wymiaru podstawę wymiaru dotychczas pobieranej renty z tytułu niezdolności do pracy (art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej). W. K. nie odwołał się od tej decyzji. Dopiero w dniu 11 stycznia 2017 r. złożył wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego, na skutek którego organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję z dnia 7 lutego 2017 r. Jednakże z uwagi na to, że przed przyznaniem W. K. z urzędu emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego organ rentowy nie zwrócił się do niego o zajęcie stanowiska w zakresie sposobu ustalenia podstawy wymiaru tego świadczenia i przyznał to świadczenie z urzędu, przyjmując za podstawę wymiaru emerytury podstawę wymiaru dotychczas pobieranej renty z tytułu niezdolności do pracy (art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej), to W. K. zachował prawo do obliczenia emerytury na nowo zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej w trybie art. 114 tej ustawy. Wynika to z tego, że wydanie przez organ rentowy decyzji samodzielnie, bez uzyskania od ubezpieczonego stanowiska co do sposobu ustalenia podstawy wymiaru emerytury, rodzi po stronie ubezpieczonego uprawnienie do żądania ponownego obliczenia świadczenia w trybie art. 114 ustawy emerytalnej z konsekwencjami wynikającymi z art. 133 tej ustawy i art. 85 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro bowiem stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy emerytalnej podstawa wymiaru emerytury może być ustalona według dwóch zasad, to organ rentowy powinien obliczyć należną emeryturę zarówno według punktu 1, jak i punktu 2 tego przepisu i przyznać ją w formie wariantu korzystniejszego. W rezultacie ubezpieczony, pobierający rentę z tytułu niezdolności do pracy, który nie zgłosił żądania ustalenia podstawy wymiaru na nowo, a uczynił to dopiero po uprawomocnieniu się decyzji przyznającej świadczenie emerytalne, zachowuje prawo do obliczenia emerytury zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej w trybie art. 114 tej ustawy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2006 r., II UZP 16/05, Legalis nr 72870; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I BU 13/06, Legalis nr 103014; M. Wrębiakowska-Marzec, Komentarz do art. 21

ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (w:) B. Gudowska, K. Ślezbak (red.), Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz, Warszawa 2013, s. 248-249).

W świetle powyższego ponowne ustalenie przez organ rentowy wysokości emerytury W. K. na podstawie decyzji z dnia 7 lutego 2017 r. nastąpiło na prawidłowej podstawie prawnej, bo na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Ustalając na nowo wysokość emerytury na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej, organ rentowy nie mógł przyjąć – jak tego oczekuje wnioskodawca – wskaźnika wysokości podstawy wymiaru przyjętego do ustalenia wysokości renty i branego następnie pod uwagę przy ustaleniu wysokości emerytury z urzędu w 2006 r. na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, czyli wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 128,66%. Emerytura ustalana na nowo jest ustalana w myśl art. 15 ustawy emerytalnej. Zgodnie z ustępem 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. 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 (ust. 6). Jeżeli nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę obowiązującego w tym okresie minimalnego wynagrodzenia pracowników, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy (ust. 2a).

Zgodnie z decyzją z dnia 7 lutego 2017 r., do obliczenia podstawy wymiaru emerytury wnioskodawcy (ustalonej na nowo według art. 15 ustawy emerytalnej) organ rentowy przyjął przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, czyli zastosował art. 15 ust. 6 ustawy emerytalnej. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalony na dzień 1 stycznia 2017 r. wyniósł 128,37%, a wysokość podstawy wymiaru (po ponownym ustaleniu w dniu 1 stycznia 2017 r.) – 3.465,32 zł.

Z opinii biegłej z zakresu księgowości (wydanej w toku postępowania przed Sądem Okręgowym) wynika, że ustalony przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji z dnia 7 lutego 2017 r. wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest zaniżony, ponieważ zgodnie z wyliczeniami przedstawionymi przez biegłą w opinii wskaźnik ten powinien wynosić 128,47%. Do obliczenia podstawy wymiaru emerytury biegła również przyjęła przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia, a dokładnie z lat 1965-1974, 1976-1977, 1979-1980, 1984-1986, 1988-1990. Wyjaśniła, że różnica w wysokości wskaźnika podstawy wymiaru świadczenia wynikała z przyjęcia wyższej kwoty wynagrodzenia za 1990 r., która wynikała z zaświadczenia Rp-7 z 1999 r. oraz karty wynagrodzeń. Zgodnie z ustaleniami biegłej na wyższą kwotę świadczenia miało również wpływ przyjęcie wyższego o dwa miesiące okresu składkowego w stosunku do okresu składkowego ustalonego przez organ rentowy w decyzji z dnia 7 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny aprobuje szczegółowe ustalenia dokonane przez biegłą z zakresu księgowości i podziela konkluzje zawarte w sporządzonej opinii, uznając, że pod względem merytorycznym są one prawidłowe. Powołana w sprawie biegła dysponowała wiadomościami specjalistycznymi, niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy, a wydanie opinii zostało poprzedzone szczegółową analizą dokumentacji zgromadzonej w aktach ZUS i aktach sprawy. Ponadto, wbrew stanowisku W. K., biegła prawidłowo obliczyła wysokość podstawy wymiaru z zastosowaniem kwoty bazowej obowiązującej w dniu przyznania emerytury z urzędu (22 czerwca 2006 r.). W sytuacji ubezpieczonego nie jest możliwe zastosowanie do obliczenia jego emerytury kwoty bazowej obowiązującej w 2017 r. (tj. z roku zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie wysokości emerytury) zamiast kwoty bazowej obowiązującej w 2006 r., czyli w roku, w którym organ rentowy przyznał wnioskodawcy emeryturę z urzędu. Należy zwrócić uwagę, że wnioskodawca otrzymuje to samo świadczenie, tylko w wysokości obliczonej na podstawie korzystniejszego sposobu ustalenia podstawy wymiaru emerytury. Z uwagi na to, że zaskarżona decyzja nie zawierała

rozstrzygnięcia w zakresie wyrównania emerytury na podstawie art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a wniosek o wyrównanie świadczenia emerytalnego został zgłoszony przez W. K. dopiero w odwołaniu od zaskarżonej decyzji, stąd też wniosek ten został zasadnie potraktowany przez Sąd Okręgowy jako nowy wniosek, który na podstawie art. 477¹⁰ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego przekazano do organu rentowego w celu jego rozpoznania.

Reasumując, zarzuty podnoszone przez wnioskodawcę w apelacji są niezasadne, dlatego apelacja podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku). Orzekając o kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję, Sąd Apelacyjny widzi konieczność zastosowania art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych uprawnia sąd do zasądzenia od strony przegrywającej tylko części kosztów albo nie obciążania jej w ogóle kosztami. Jako szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie przepisu art. 102 k.p.c. Sąd przyjmuje charakter sprawy (wysokość emerytury), a także to, że wysokość ustalonego wnioskodawcy świadczenia emerytalnego nie jest wysoka. Okoliczności te w ocenie Sądu uzasadniały zastosowanie zasady słuszności i odstąpienie od obciążania wnioskodawcy kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję na podstawie art. 102 k.p.c. (pkt II sentencji wyroku).

SSO del. Tomasz Madej SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Bożena Szponar-Jarocka