

Sygn. akt III AUa 319/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha

Sędziowie: SSA Iwona Szybka

SSA Beata Michalska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r. w Ł.

***sprawy M. K.***

***przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Ł.***

***o wysokość emerytury***

***na skutek apelacji M. K.***

***od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi***

***z dnia 21 grudnia 2016 r. sygn. akt VIII U 1196/16***

***oddala apelację.***

Sygn. akt III AUa 319/17

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z 21 grudnia 2016r., w sprawie VIII U 1196/16, oddalił odwołanie M. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. z 10 marca 2016r. przeliczającej od 1 stycznia 2016 r. należną emeryturę.

Rozstrzygnięcie zapadło po następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

M. K., ur. (...) nabył prawo do emerytury w niższym wieku decyzją z 31 października 2005r. począwszy od 15 października 2005 r. Do ustalenia podstawy świadczenia przyjęto wynagrodzenie , stanowiące podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 10 lat kalendarzowych (1995-2004), a wskaźnik wysokości wynoszący 266,41% został ograniczony do 250%. Podstawa wymiaru obliczona przez pomnożenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 250% przez kwotę bazową 1 903,03 zł. wyniosła 4 757,58 zł. Organ rentowy uwzględnił 40 lat i 10 miesięcy okresów składkowych ( 490 miesięcy) oraz 1 rok i 5 miesięcy okresów nieskładkowych (17 miesięcy). Emeryturę obliczył w następujący sposób:  $24\% \times 1\,903,03 \text{ zł} = 456,73 \text{ zł}$ ,  $(490 \times 1,3\%) / 12 \times 4\,757,58 = 2\,525,32 \text{ zł}$ ,  $(17 \times 0,7\%) / 12 \times 4\,757,58 \text{ zł} = 47,10 \text{ zł}$ , Razem 3 029,15 zł. Kolejną decyzją z 24 stycznia 2006 r. przeliczono świadczenie, doliczając do okresów składkowych zatrudnienie od 18 lipca 1967 r. do 30 kwietnia 1968 r. (41 lat i 7 miesięcy okresów składkowych , tj. 499 miesięcy). Decyzją z 29 marca 2006 r. Zakład (...) ponownie przeliczono emeryturę, uwzględniając ostatecznie 42 lata i 11 miesięcy okresów składkowych ( 515 miesięcy) , po doliczeniu do stażu okresu od 24 lutego 1965r. do 15 lipca 1967r.

W dniu 30 grudnia 2015 r. odwołujący złożył wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego. W załączniku do zaskarżonej decyzji ZUS wskazał, że do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęto 10 najkorzystniejszych lat tj. 1996 – 2005 wybranych z okresu 1996 – 2015r. Stosunek podstawy wymiaru składek do rocznego przeciętnego wynagrodzenia wyniósł: w 1996 – 244,67 %; w 1997 – 294,09 % , w 1998 – 322,30 % , w 1999 – 281,43 % , w 2000 – 269,43 % , w 2001 – 297,22 % , w 2002 – 262,08%, w 2003 – 263,61 % , w 2004 – 253,43 % i w 2005 – 246,43 % . (...) wyniósł ostatecznie 273,47 %. Ustalony okres składkowy wyniósł ostatecznie 42 lata i 8 miesięcy ( 512 miesięcy) i nieskładkowy – 1 rok i 8 miesięcy ( 20 miesięcy).

Ostatnie zatrudnienie wnioskodawcy ustało w dniu 14 października 2005r. , gdyż był zatrudniony w Najwyższej Izbie Kontroli w okresie od 1 czerwca 1987 r. do 14 października 2005 r. Wg ustaleń Sądu Okręgowego, w 2005r. osiągnął wynagrodzenie w wysokości 70 390,35 zł.

Sąd dokonał ustaleń stanu faktycznego w oparciu o dokumentację zawartą w aktach organu rentowego, uznając ją za wiarygodną i wystarczającą dla poczynienia przedmiotowych ustaleń. Podkreślił ,że wnioskodawca nie przedstawił dowodu potwierdzającego ,że po przyznaniu świadczenia emerytalnego podlegał ubezpieczeniom społecznym.

W uzasadnieniu stanu prawnego przywołano art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz.1383) , art. 110 ust. 1-3, art.111 oraz art. 110a ust.1, zgodnie z którym 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%. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy organ rentowy w zaskarżonej decyzji prawidłowo ustalił wartość należnej mu emerytury. Wnioskodawca zakończył aktywność zawodową w dniu 14 października 2005 r. , a po dacie przyznania prawa do emerytury ( tj. od 15 października 2005 r.) nie podjął ponownie zatrudnienia. A zatem nie spełnił przesłanki cyt.art.110 ust.1a, gdyż nie był aktywny zawodowo w czasie po przyznaniu mu prawa do emerytury. Tym samym, wobec braku spełnienia przez wnioskodawcę podstawowego warunku, o jakim mowa we wskazanym przepisie, nie jest możliwym przeliczenie należnej mu emerytury i nie ma tutaj znaczenia treść art.16 ustawy emerytalnej, na który to przepis powoływał się wnioskodawca. Nie można też przeliczyć emerytury w oparciu o art.53 ust. 4 , gdyż zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu możliwym byłoby przeliczenie emerytury wnioskodawcy z uwzględnieniem wyższej (aktualnej) kwoty bazowej, o ile pozostawałby on w zatrudnieniu przez okres co najmniej 30 miesięcy po przyznaniu prawa do świadczenia.

Wbrew również twierdzeniom wnioskodawcy, organ rentowy przy obliczaniu należnej mu emerytury, przyjął prawidłową kwotę wynagrodzenia, jakie osiągnął on w 2005r. Wskazać bowiem należy , że kwota wynagrodzenia wnioskodawcy za 2005 r. wskazana w załączniku do zaskarżonej decyzji , a przyjęta do wyliczenia emerytury jest tożsama z kwotą wynagrodzenia, wynikającą z zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z tytułu zatrudnienia w NIK.

Mocą zaskarżonej decyzji, ZUS wyłączył z okresów składkowych okresy zasiłków chorobowych przypadające po 15 listopada 1991 r. zgodnie art. 32 ust. 1a pkt 1 ustawy emerytalnej. W ocenie Sądu Okręgowego, rację ma wnioskodawca ( co przyznał organ rentowy) , iż w związku z nadaniem wniosku 30 grudnia 2015 r. ,stosownie do dyspozycji art. 129 ustawy emerytalnej, przeliczenie świadczenia powinno nastąpić od 1 grudnia 2015 r. Niemniej jednak przeliczenie świadczenia od stycznia 2016 r. ( w związku ze zmniejszeniem okresów składkowych) okazało się korzystniejsze dla wnioskodawcy. W rezultacie Sąd Okręgowy, na podstawie art.477<sup>14</sup>§1 k.p.c. oddalił odwołanie, jako niezasadne.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył wnioskodawca, zarzucając:

- że ZUS obniżył świadczenie o około 25 zł. , wyłączając z okresów składkowych okresy pobierania zasiłków chorobowych i włączył je do okresów nieskładkowych, przez co wyszedł poza zakres wniosku, który dotyczył tylko ponownego przeliczenia emerytury na podstawie art. 110a;

- błędne uznanie, że art.109 ust 2 ustawy o e.r.f.u.s. nie wyłącza zastosowania art. 32 ust 1 pkt 1 ;

- błędne zastosowanie art. 114 ust. 1 ustawy o e.r.f.u.s., gdyż obniżenie emerytury z urzędu mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdy kwota zasiłków chorobowych uległaby zmianie po uprawomocnieniu decyzji ustalającej emeryturę, co nie miało miejsca albowiem ich kwota nie uległa zmianie od 2005 r, w którym mój pracodawca przekazał ich wysokość w dokumencie RP-7 do ZUS.

- błędne niezastosowanie art.110a ust.1 przy wadliwym ustaleniu, że wnioskodawca nie był aktywny zawodowo w czasie po przyznaniu świadczenia, ta ocena jest oparta na przesłankach pozaustawowych, bo jest ona sprzeczna z regulacjami zawartymi w w/w artykułach, które nie stawiają wymogu „aktywności zawodowej” po przyznaniu świadczenia, art.110 a wymaga jedynie od wnioskodawcy, aby wskazał do obliczenia podstawy wymiaru emerytury, podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne przypadające także po przyznaniu świadczenia, a obliczony wskaźnik podstawy wymiaru przekraczał 250%. Wynika z niego jasno, że wnioskodawca może wskazać do obliczenia emerytury okres, w którym nie podlegał ubezpieczeniu społecznym, czyli także okresu, w którym nie był zatrudniony. Z przytoczonej treści uzasadnienia i wskazanej treści art. 110a i art. 16, wynika, że Sąd Okręgowy nie uznał znaczenia tych zapisów ustawy i kierował się własnymi pozaustawowymi kryteriami oceny, sprzecznymi przepisami ustawy o emeryturach i rentach. W konkluzji swojego stanowiska apelujący wniósł „o zmianę zaskarżonego wyroku odmawiającego uchylecia decyzji ZUS”.

W uzupełnieniu apelacji wnioskodawca podkreślił, że chce skorzystać z przeliczenia emerytury w oparciu o treść art.110a ustawy o e.r.f.u.s. Powołując się na wyjaśnienie Departamentu Legislacyjno-Prawnego ZUS w W. , wskazał, że przy ustalaniu podstawy wymiaru emerytury z kolejnych 10 lat kalendarzowych przypadających w części po przyznaniu emerytury (art. 110a ustawy emerytalnej), stosuje się art. 16 ustawy emerytalnej. Oznacza to, że przy ustalaniu kolejnych 10 lat kalendarzowych przyjmuje się lata kalendarzowe następujące bezpośrednio po sobie, chociażby ubezpieczony w niektórych z tych lat przez okres roku lub w okresie krótszym nie pozostawał w ubezpieczeniu. Zgodnie z tym okres przypadający po przyznaniu świadczenia, o którym mowa w art. 110 i 110a, (w tym przypadku od 16 października do 31 grudnia 2005r.) może być okresem, w którym nie był zatrudniony, ponieważ stanowi on część z kolejnych 10 lat kalendarzowych, które wybrano, tj. lat 1996-2005. Wprowadzenie w maju 2015 r. do ustawy art. 110a, w którym ustawodawca przyznał to prawo ubezpieczonym również w przypadku, gdy ponownie obliczony wskaźnik jest większy niż 250%, a wskazał jedynie, żeby obliczenie uwzględniało podstawę wskazaną przez wnioskodawcę. W ocenie apelującego, uprawnienie do ponownego obliczenia emerytury na podstawie art. 110a, nie może być związane z wymogiem aktywności zawodowej po przyznaniu świadczenia, bo jego celem było zlikwidowanie luki prawnej w ustawie polegającej na pominięciu przy ustalaniu emerytury faktu opłacania do końca 1998r. składek od zarobków przekraczających 250%

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja wnioskodawcy nie jest uzasadniona. Rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa. Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, co pozwala je uwzględnić bez potrzeby ich ponownego przytaczania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., sygn. akt III UK 75/11, z 14.05.2010 r., sygn. akt II CSK 545/09, z 27.04.2010 r., sygn. akt II PK 312/09, z 20.01.2010 r., sygn. akt II PK 178/09, z 08.10.1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC rok 1999, nr 3, poz. 60). Tym bardziej, że apelujący co do zasady nie kwestionuje ustalonego stanu faktycznego i skupia się na zarzutach naruszeniu prawa materialnego .

Aby odnieść się do zarzutów apelacji warto przypomnieć, że wnioskodawca ( ur. (...)) po raz pierwszy nabył prawo do emerytury w niższym wieku po ukończeniu 61 lat decyzją ZUS z 31 października 2005r., począwszy od 15 października 2005r. W dniu 4 stycznia 2016r. odwołujący wystąpił z wnioskiem o ponowne ustalenie wysokości świadczenia emerytalnego z uwzględnieniem art.110 ust.3 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ( j.t.: Dz.U. z 2017r., poz.1383). W załączeniu wniosku przedstawiono druki Rp-7 z okresu zatrudnienia w NIK za lata 1992-2001, 2002-2004 i nowy dokument druk Rp-7 z 2005r. Zaskarżoną

decyzją przeliczono wnioskodawcy emeryturę dokonując w oparciu o nowe dokumenty, pochodzące od pracodawcy, korekty w zakresie ustalonych okresów składkowych i nieskładkowych w porównaniu do decyzji z 29 marca 2006 r. , gdzie uwzględniono 42 lata i 11 miesięcy okresów składkowych ( 515 miesięcy) oraz 1 rok i 5 miesięcy okresów nieskładkowych (17 miesięcy). W zaskarżonej decyzji mając na uwadze pismo pracodawcy NIK przesłane do ZUS 18 lutego 2016r. ze wskazaniem okresów niezdolności do pracy po 14 listopada 1991r. do 31 grudnia 1992r. w łącznym wymiarze 105 dni dokonano obniżenia o ten okres stażu pracy składkowego, a powiększono staż nieskładkowy. Ustalony okres składkowy zmniejszono o ww. trzy miesiące i ostatecznie wyniósł 42 lata i 8 miesięcy ( 512 miesięcy) , nieskładkowy powiększono do 1 roku i 8 miesięcy ( 20 miesięcy). Przy tym apelujący nie kwestionuje podstaw faktycznych korekty stażu, tylko możliwość wzruszenia przez ZUS z urzędu ostatecznej decyzji w trybie art.114 ustawy o e.r.f.u.s. Zgodnie z treścią art.114 ust.1 cyt. ustawy, w brzmieniu obowiązującym na datę wydania zaskarżonych decyzji, prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość. Nadto w myśl obowiązującego od 18 kwietnia 2017r. (Dz.U. z 2017,poz. 715) art.114 ust.1 pkt 1 i 6, w sprawie zakończonej prawomocną decyzją organ rentowy, na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, uchyla lub zmienia decyzję i ponownie ustala prawo do świadczeń lub ich wysokość, jeżeli: po uprawomocnieniu się decyzji zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono nowe okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość; albo przyznanie świadczeń lub nieprawidłowe obliczenie ich wysokości nastąpiło na skutek błędu organu rentowego.

W niniejszej sprawie postępowanie o przeliczenie emerytury zostało zainicjowane na wniosek ubezpieczonego z 4 stycznia 2016r. Zaskarżoną decyzją organ przeliczył wnioskodawcy emeryturę od 1 stycznia 2016r. (jak słusznie podniósł Sąd Okręgowy działając na korzyść strony) z uwzględnieniem korekty okresów składkowych i nieskładkowych na podstawie niespornej informacji pracodawcy. Nie można jednak uznać, że organ rentowy nie miał podstaw prawnych do zmiany ustalonego stażu pracy, ponieważ badał okresy składkowe i nieskładkowe na wniosek złożony przez stronę. Fakt , że w wyniku wniosku o przeliczenie emerytury doszło do prawidłowego, zgodnego ze stanem faktycznym i obowiązującymi przepisami ustawy o emeryturach i rentach z FUS ustalenia długości okresów składkowych i nieskładkowych, co ostatecznie nieznacznie wpłynęło na obniżenie świadczenia nie czyni zaskarżonej decyzji sprzeczną z prawem, w szczególności nie pozostaje ona w sprzeczności z powołanym art.114 ust.1. Tym bardziej, że obecnie ( od 18 kwietnia 2017r. ) organ rentowy w oparciu o powołany przepis może również z urzędu uchylić lub zmienić decyzję i ponownie ustalić prawo do świadczeń lub ich wysokość, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono nowe okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość albo przyznanie świadczeń lub nieprawidłowe obliczenie ich wysokości nastąpiło na skutek błędu organu rentowego. Strona składająca wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia winna liczyć się z faktem , że w wyniku złożonego wniosku zostanie wydana decyzja zgodna ze stanem faktycznym oraz niesprzeczna z obowiązującym prawem.

Odnosząc się natomiast do zasadniczego zarzutu apelacji naruszenia prawa materialnego przez dokonanie wadliwej subsumpcji niespornego stanu faktycznego do obowiązujących przepisów ustawy emerytalnej – art.110a ust.1, należy uznać go za chybiony. Zgodnie z tym przepisem 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 %. Zgodnie z art. 15 , podstawę wymiaru emerytury 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, przypadająca w okresach wskazanych w ust. 1 i 2 tego przepisu. Art. 110a ustawy umożliwia zatem ponowne ustalenie emerytury na wniosek emeryta, który spełnił łącznie następujące warunki:

1. do ponownego obliczenia podstawy wymiaru emerytury wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe, przypadającą w całości lub w części po przyznaniu emerytury, tj. z okresu: - kolejnych 10 lat kalendarzowych przypadających w ostatnich 20 latach kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury od przeliczonej podstawy wymiaru, - dowolnie wybranych przez emeryta 20 lat kalendarzowych, w których podlegał on ubezpieczeniu, przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku o ponowne ustalenie wysokości emerytury;

2. nowo ustalony wskaźnik wysokości podstawy jest wyższy niż 250 %.

Z brzmienia art.110a wynika jednoznacznie, że możliwość ponownego obliczenia wysokości emerytury jest ograniczona tylko do przypadku, gdy do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe (czyli wynagrodzenie) przypadającą w całości lub w części po przyznaniu świadczenia. Jeżeli zatem, co jest w sprawie poza sporem, wnioskodawca po nabyciu prawa do emerytury od 15 października 2005r. nie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że nie spełnia on jednego z koniecznych warunków do przeliczenia emerytury w oparciu o wskazany przepis. Nie ma przy tym znaczenia sam mechanizm ustalania podstawy wymiaru świadczenia w oparciu o art.110a, ponieważ aby dokonać przeliczenia emerytury, w pierwszej kolejności trzeba spełnić warunek konieczny - uczestniczenia w systemie ubezpieczeń po nabyciu prawa do tego świadczenia, gdyż okres, z którego ustalana jest podstawa jego wymiaru, ma przypadać w całości lub w części po dniu ustalenia prawa do emerytury, co w praktyce oznacza wymóg, by wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom społecznym po tej dacie. Innymi słowy, tylko ci emeryci, którzy mimo nabycia prawa do emerytury, w dalszym ciągu uiszczają składki na ubezpieczenie z tytułu zatrudnienia, prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej itp. nabywają prawo do przeliczenia świadczenia na warunkach określonych w art.110a. Wykładnia celowościowa art.110a, którą prezentuje apelujący, nie może mieć zastosowania w sytuacji, gdy wykładnia językowa jednoznacznie wskazuje na zakres i treść powołanego przepisu.

Uznając zatem w świetle powyższych okoliczności, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.