

Sygn. akt III AUa 1875/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Magdalena Kostro-Wesołowska (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Stryczyńska

SO del. Agnieszka Ambroziak

Protokolant: st.sekr.sądowy Aneta Wąsowicz

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2017 r. w Warszawie

sprawy M. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.

o wysokość emerytury i odszkodowanie

na skutek apelacji M. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 września 2015 r. sygn. akt XIII U 643/14

I. umarza postępowanie apelacyjne w zakresie punktu 2 zaskarżonego wyroku;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie.

Agnieszka Ambroziak Magdalena Kostro – Wesołowska Ewa Stryczyńska

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 15 września 2015 r. w pkt. 1 oddalił odwołanie M. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z dnia 10 stycznia 2012 r., przeliczającej, poczynając od 1 listopada 2011 r., jej emeryturę od podstawy wymiaru wyrażonej wskaźnikiem wysokości 89,59%, przy zastosowaniu kwoty bazowej obowiązującej w dacie wniosku o przeliczenie, tj. w listopadzie 2011 r. W pkt. 2 sentencji Sąd Okręgowy uznał się niewłaściwym do rozpoznania sprawy w części dotyczącej roszczenia o odszkodowanie i sprawę w tym zakresie przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie IV Wydział Cywilny. Rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń i ich prawnej oceny.

Decyzją z 1 listopada 1995 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. przyznał wnioskodawczyni (ur. (...)) prawo do renty inwalidzkiej. Świadczenie to odwołująca się pobierała do 20 września 1999 r.

Decyzją z 15 listopada 1999 r. organ rentowy przyznał odwołującej się prawo do emerytury. Do ustalenia wysokości emerytury przyjęto podstawę wymiaru renty ze wskaźnikiem wysokości tej podstawy 76,70%. Emerytura była waloryzowana i przeliczana.

Wnioskodawczyni pobierając emeryturę, podjęła od 1 października 2001 r. pracę w (...) w W. osiągając z tego tytułu dodatkowe przychody. Pracowała tam do lutego 2005 r. W związku z powyższym zatrudnieniem, zakład pracy przesyłał do organu rentowego zaświadczenia o zatrudnieniu i osiągniętym przez odwołującą się przychodzie. Każdorazowo na podstawie powyższych zaświadczeń o uzyskanych przychodach, organ rentowy przeliczał emeryturę odwołującej się wydając stosowne decyzje, na mocy których, ze względu na doliczanie do stażu pracy dodatkowych okresów składkowych i nieskładkowych, wysokość emerytury wzrastała.

Wnioskodawczyni wystąpiła na drogę sądową przeciwko(...)z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zakresie wynagrodzenia. Wyrokiem z 27 czerwca 2011 r., w sprawie o sygn. akt VII P 217/10, Sąd Rejonowy dla Warszawy Żoliborza częściowo uwzględnił roszczenia zasądając na rzecz odwołującej się kwotę 10.612,13 zł brutto tytułem zapłaty za pracę w godzinach nadliczbowych.

W związku z zasądzeniem powyższej kwoty odwołująca się w dniu 24 listopada 2011 r. złożyła w organie rentowym wniosek o przeliczenie emerytury.

W wyniku rozpoznania tego wniosku organ rentowy zaskarżoną decyzją z 10 stycznia 2012 r. dokonał stosownego przeliczenia emerytury od miesiąca złożenia wniosku, tj. od 1 listopada 2011 r.

Odwołując się od tej decyzji, w piśmie zatytułowanym „Pozew”, wnioskodawczyni zakwestionowała datę, od której przeliczono jej emeryturę, twierdząc że przeliczenie powinno nastąpić już od roku 2003.

W piśmie z 27 marca 2013 r. organ rentowy poinformował, że w podstawie wymiaru emerytury nie uwzględniono kwoty 1.400 zł wypłaconej w lipcu 2011 r. (po ustaniu zatrudnienia), z uwagi na brak informacji, którego roku dotyczy wypłata. Pismem z 12 marca 2013 r. (...) w W. poinformowała organ rentowy, że zasądzona wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza z 27 czerwca 2011 r., sygn. akt VII P 217/10, kwota 10.612,13 zł, stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, odnosi się do następujących lat zatrudnienia: - rok 2002 - kwota 2.230,59 zł, - rok 2003 - kwota 5.253,32 zł, - rok 2004 - kwota 3.128,22 zł.

W dniu 8 maja 2013 r. organ rentowy wydał decyzję o ponownym ustaleniu wysokości emerytury odwołującej się, uwzględniając wynagrodzenie wypłacone po ustaniu zatrudnienia w (...) w W., tj. wynagrodzenie w kwocie 1.400 zł. W stosunku do tej decyzji odwołująca się nie wносиła żadnych zastrzeżeń, natomiast w stosunku do decyzji z 10 stycznia 2012 r. stanowisko odwołującej się do zamknięcia rozprawy nie uległo zmianie. Odwołująca się niezmiennie podnosiła, że naliczone zaskarżoną decyzją wyrównanie świadczenia powinno być przyznane nie od listopada 2011 r., a od 2003 r.

Ostatecznie jednak, odwołująca się domagała się nie tylko wypłaty wyrównania od 2003 r., ale stawiała też zarzut, że jej emerytura w wyniku braku stosownego przeliczenia była wypłacana w zaniżonej wysokości już od 1999 r. Zdaniem odwołującej się, w konsekwencji braku przeliczenia poniosła stratę w łącznej kwocie 81.030,48 zł.

Odwołująca się żądała ostatecznie zasądzenia od organu rentowego na jej rzecz powyższej kwoty jako odszkodowania (k. 158-160, 163 a. s.).

Organ rentowy podniósł natomiast, że zaskarżona decyzja zapadła w wyniku rozpoznania wniosku z 24 listopada 2011 r. Decyzją tą przeliczono emeryturę ustalając wskaźnik wysokości podstawy wymiaru na 89,59% i naliczono wyrównanie od 1 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. Natomiast po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego ze (...), w dniu 8 maja 2013 r. została wydana kolejna decyzja, mocą której w podstawie wymiaru świadczenia uwzględniono dodatkowy składnik wynagrodzenia, co skutkowało wzrostem wskaźnika wysokości podstawy wymiaru do 91,73%. Wyrównanie za okres od 1 listopada 2011 r. do 31 maja 2013 r. w kwocie 475,15 zł wypłacono wraz ze świadczeniem za czerwiec 2013 r. W zakresie podstawy prawnej decyzji organ rentowy konsekwentnie podnosił, że w świetle art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r. poz. 1383, dalej jako: ustawa emerytalna) nie ma możliwości

podwyższenia wysokości świadczenia odwołującej się za okres przed 1 listopada 2011 r., tj. przed miesiącem złożenia wniosku o przeliczenie.

Podstawę do ustaleń faktycznych stanowiły dokumenty z akt rentowych i sądowych. Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne. Sąd przytoczył art. 111 ust. 1 i 2 ustawy emerytalnej oraz jej art. 133 ust. 1 i stwierdził, że spór dotyczy tego, czy odwołującej się przysługuje wyrównanie emerytury od 1 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r., a takie wypłacono na mocy zaskarżonej decyzji, czy też od roku 2003 - zgłoszone przez odwołującą się roszczenie o zasądzenie odszkodowania w kwocie 81.030,48 zł było roszczeniem nie kwalifikującym się do sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Według organu rentowego na wypłatę wyrównania emerytury za okres wcześniejszy nie pozwala art. 133 ustawy emerytalnej. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego.

Sąd argumentował, że do wypłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych pracodawca odwołującej się został zobowiązany dopiero na mocy wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza z 27 czerwca 2011 r., VII P 217/10. W okresie, kiedy zatrudnienie w (...) w W. było realizowane, organ rentowy nie wiedząc o wykonywaniu pracy w godzinach nadliczbowych wydawał decyzje o przeliczeniu emerytury odwołującej się, zgodnie z jej wnioskiem, aby przepracowany okres doliczyć do stażu („proszę o korektę stażu pracy”), opierając się na przedstawianych przez pracodawcę zaświadczeniach o zatrudnieniu i osiągniętych przez odwołującą się przychodach, w związku z czym, przy ustalaniu wysokości emerytury, przysługujące odwołującej się za pracę w godzinach nadliczbowych wynagrodzenie nie było uwzględniane.

Dopiero po złożeniu w dniu 24 listopada 2011 r. przez odwołującą się wniosku o przeliczenie emerytury i uzyskaniu informacji o powyższej okoliczności, organ rentowy, zaskarżoną decyzją, przeliczył emeryturę z uwzględnieniem wynagrodzenia za pracę i naliczył stosowne wyrównanie, uwzględniając określone w art. 133 ustawy emerytalnej zalecenia. Odwołująca się skarżąc decyzję zarzucała organowi rentowemu niestaranność działania.

Sąd Okręgowy odniósł się następnie do przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U z 2015 r. poz. 121, aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778), do art. od 41 do 48b, w których określono obowiązek płatnika składek prawidłowego zgłoszenia osoby zatrudnianej do ubezpieczeń i opłacania za nią składek oraz prawo ubezpieczonego do kontroli działań płatnika w tym zakresie. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że odwołująca się nie skorzystała z takiej możliwości. Nie składała też wcześniej wniosków o ponowne ustalenie wysokości emerytury z uwzględnieniem wynagrodzenia za jej pracę, co mogłoby umożliwić wszczęcie postępowania wyjaśniającego dotyczącego jej ubezpieczenia.

Organ rentowy dopiero w dniu 24 listopada 2011 r., tj. w dniu złożenia przez odwołującą się wniosku o przeliczenie emerytury, dowiedział się, że wcześniej doszło do nieprawidłowości dotyczących ubezpieczenia odwołującej się. W związku z powyższym, brak jest podstaw by organ rentowy obarczać winą, czynić mu zarzut popełnienia błędu, czy niestaranności.

W ocenie Sądu Okręgowego, organ rentowy prawidłowo zastosował art. 133 ustawy emerytalnej. W wyroku z 4 czerwca 2012 r., I UK 18/12, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zakres przedmiotowy przepisu art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej nie obejmuje wszelkich nieprawidłowości postępowania organu rentowego. Błąd organu rentowego może być następstwem jego działania, a nie zaniechania. Tak więc błędem w rozumieniu powyższego przepisu może być odmowa przyznania świadczenia lub jego zaniżenie w wydanej decyzji. Wynika z tego, że bezczynność organu rentowego nie może być rozumiana jako jego błąd. Konsekwentnie, w przypadku nie zgłoszenia wniosku o świadczenie lub jego przeliczenie przedmiotowa regulacja nie ma zastosowania i tym samym brak jest podstaw do wypłaty wyrównania.

Pojęcie, jakim posłużył się ustawodawca w art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, iż świadczenia przyznaje się od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek, należy interpretować zawsze łącznie z treścią żądania złożonego wniosku. Jeżeli zatem żądanie dotyczy przeliczania od określonej daty, a wybór tej daty przez wnioskodawcę ma dla niego

znaczenie i korzystnie wpływa na wysokość świadczenia, to nie tylko nie ma przeszkód do uwzględnienia takiego wniosku, ale rodzi się obowiązek organu rentowego w tym zakresie. Przepis art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy należy interpretować jako przepis ustanowiony na korzyść ubezpieczonych, tzn. gwarantujący im prawo do świadczenia od miesiąca złożenia wniosku, niezależnie od daty wydania decyzji w tym przedmiocie, jeżeli sami wyraźnie nie wskazali daty późniejszej. Według Sądu Okręgowego, nie jest więc możliwe przeliczenie świadczenia z datą sprzed złożenia wniosku. Ubezpieczony, jeśli jest to dla niego korzystne, może jedynie wskazać datę późniejszą przeliczenia świadczenia - po złożeniu wniosku. Natomiast świadczenie może zostać przeliczone od daty złożenia wniosku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 listopada 2014 r., III AUa 106/14).

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że wniosek o przeliczenie emerytury został zgłoszony 24 listopada 2011 r., zaś zaskarżona decyzja wydana 10 stycznia 2012 r., Sąd Okręgowy uznał dokonane tą decyzją wyrównanie, obejmujące okres od 1 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r., za prawidłowe. Dlatego odwołanie zostało oddalone, co znalazło wyraz w pkt. 1 sentencji.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2010 r., III UK 15/10).

Przedmiotem zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji było przeliczenie emerytury i naliczenie stosownego wyrównania, i w tym zakresie Sąd władny był orzekać.

Zgłoszone przez odwołującą się roszczenie o zapłatę odszkodowania nie jest roszczeniem, które może być dochodzone w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, których katalog znajduje się w art. 476 § 2 i 3 k.p.c. Jest to roszczenie o charakterze typowo cywilnym. Sprawa ze względu na swój charakter winna być rozpoznana przez wydział cywilny. Podstawę do przekazania sprawy w pkt 2 sentencji stanowił art. 200 § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła odwołująca się.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżanego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu za obydwie instancje według obowiązujących norm. W ramach zarzutów skarżąca podniosła, że niezachowane zostały procedury. Skarżąca oczekiwała na wywołanie jej sprawy przed wyznaczoną salą rozpraw, na drzwiach której wisiała wokanda i na dość niskiej wysokości informacja o przeniesieniu sprawy do innej sali, co w jej ocenie nie było prawidłowym poinformowaniem o zmianach. Skutkowało to pozbawieniem jej możliwości uczestniczenia w rozprawie w dniu 15 września 2015 r. i niemożnością skorygowania protokołu z poprzedniego terminu rozprawy (21 lipca 2015 r.) w trybie przewidzianym przez art. 160 k.p.c. Zapisy protokołu nie oddawały intencji jej wypowiedzi, która została zmanipulowana tak, że możliwe było oddalenie roszczeń. Apelująca podniosła dalej, że sędzia SO Danuta Badowska, która wzięła udział w składzie Sądu, który wydał zaskarżony wyrok, nie powinna prowadzić jej sprawy z tego względu, że uprzednio odrzuciła „jej pozew”, a postanowienie w tym względzie uchylił Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 18 lutego 2014 r. Zachodziły więc wątpliwości co do bezstronności sędziego, o czym skarżąca powzięła informacje przygotowując apelację.

Apelująca zarzuciła, że Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania w szczególności art. 133 k.p.c. (jest to oczywisty błąd, z całą pewnością chodzi o ustawę emerytalną). Według apelującej, Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny „całkowicie niezgodnie z rzeczywistością”, naruszając art. 233 § 1. Apelująca podała, że przez cały czas pracy w (...) za pośrednictwem zakładu pracy, co kwartał, składała w ZUS zaświadczenia (akta rentowe tom II, odpowiednio karty: 201, 209, 217, 219, 229, 231, 239, 257, 275, 287, 293, 301, 303, 313). Mimo prawidłowo złożonych zaświadczeń – o czym świadczy ich wykorzystanie bez dodatkowych wyjaśnień do doliczenia stażu pracy - po 30 miesiącach nie obliczono ponownie jej emerytury.

W dniu 24 listopada 2011 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o przeliczenie emerytury „w związku z wygraną w Sądzie Pracy kwoty 10.612,13 zł z tytułu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe” i tylko tego dotyczył wniosek. Na skutek wniosku emerytura została przeliczona, ale „efekt tego przeliczenia był dla wnioskodawczyni zagadkowy”.

Według skarżącej po przepracowaniu w (...) 30 miesięcy (przepracowała 41 miesięcy), zgodnie z przepisami organ rentowy na jej wniosek winien był obliczyć nową wysokość emerytury, czego nie uczynił, mimo że wniosek złożyła 17 kwietnia 2004 r. (k. 275 a. r). Późniejsze zaświadczenia (k. 287, 293, 301, 303, 313) też mogły stanowić podstawę ponownego obliczenia emerytury, ponieważ ich treść była identyczna. Forma tego zaświadczenia nie budziła zastrzeżeń, ponieważ na jej podstawie doliczono do emerytury staż pracy. Nie istnieje żaden przepis prawa, który różnicuje formę lub treść tych zaświadczeń. Natomiast wniosek z 24 listopada 2011 r. dotyczył wyłącznie wygranej w Sądzie Pracy i jego treść nie pozwala na inną interpretację. Tymczasem, jak się okazało, decyzją z 10 stycznia 2012 r., wydaną w rozpoznaniu wniosku z 24 listopada 2011 r., której to decyzji do dzisiaj nie otrzymała, organ rentowy uwzględnił nie wygraną w sądzie, lecz jej zarobki od 1 października 2001 r. do 28 lutego 2005 r., kiedy to pobierając emeryturę pracowała, zwiększając tym samym część socjalną emerytury. Organ rentowy uczynił więc to, co powinien zrobić najpóźniej od 1 stycznia 2005 r. na podstawie zaświadczeń składanych co kwartał, tym samym przez 6 lat i 10 miesięcy (od 1 stycznia 2005 r. do 30 października 2011 r.) wypłacana jej była emerytura w zaniżonej wysokości.

Za nieprawdę skarżąca uznała to, że jej wnioski dotyczyły tylko „korekty stażu pracy”. Takiej treści jej odrębna notatka znajduje się jedynie na zaświadczeniu z 1 lipca 2002 r. Już na zaświadczeniu z 29 października 2002 r. jest jej odrębna notatka, że dotyczy ono (...). Na kolejnych, których jest w sumie 13, jest notatka: „Proszę o korektę emerytury”.

Zdaniem skarżącej „jej wygrana w Sądzie Pracy z byłym pracodawcą nie była uwzględniona w wysokości emerytury jeszcze przez półtora roku, do 8 maja 2013 r.”. Tą decyzją organ rentowy przy ustaleniu daty, od której wypłacono wyrównanie w związku z podwyższeniem świadczenia „z tytułu wygranej w Sądzie Pracy”, właściwie zastosował art. 133 ust. 1 ustawy emerytalnej. Wniosek dotyczący podwyższenia został złożony 24 listopada 2011 r., więc wypłata winna nastąpić od 1 listopada 2011 r.

Zdaniem skarżącej emeryturę w wysokości określonej decyzją z 10 stycznia 2012 r. powinna otrzymywać co najmniej od 1 stycznia 2005 r. Podwyższenie emerytury wynika z uzyskiwanych w czasie pracy na etacie dochodów i nie ma związku z wygraną w Sądzie Pracy. Związek wniosku z 24 listopada 2011 r. z decyzją z 10 stycznia 2012 r. jest odległy. Wniosek ten przypominał pracownikowi organu rentowego o niedopełnieniu obowiązków. Decyzja z 10 stycznia 2012 r. i wniosek z 24 listopada 2011 r. „dotyczą pieniędzy z różnych źródeł”. Decyzja dotyczy pieniędzy wypłacanych w latach 2001 - 2005 w trakcie trwania stosunku pracy i wtedy art. 133 ustawy emerytalnej ma zastosowanie do wniosku z 17 kwietnia 2004 r. Należność określona decyzją powinna być wypłacana dużo wcześniej, najpóźniej od 1 stycznia 2005 r., przy czym precyzyjne określenie tej daty jest niemożliwe, ponieważ przepisy prawa są w tym zakresie zbyt nieczytelne. Uprawnienia nabyła 31 marca 2004 r. i przeliczenie powinno być dokonane po wniosku z 17 kwietnia 2004 r.

Wniosek z 24 listopada 2011 r. dotyczy pieniędzy wygranych w Sądzie Pracy i wypłaconych przez byłego pracodawcę po ustaniu stosunku pracy; częściowo w lipcu 2011 r. (z rygoru natychmiastowej wykonalności), częściowo we wrześniu 2011 r. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 maja 2017 r. wnioskodawczyni oświadczyła, że kwestionuje decyzję z 10 stycznia 2012 r. Podniosła, że „w ramach załatwiania tej sprawy odkryła kolejną nieprawidłowość w liczeniu jej emerytury, ... pomiędzy 1999 r. a lipcem 2003 r. była wypłacana kwota zaniżona”. Jej wolą jest, aby wyrównano emeryturę, jak to wyliczyła w kwotach netto szacunkowo. Na rozprawie w powyższym terminie wnioskodawczyni cofnęła apelację w zakresie punktu drugiego sentencji zaskarżonego wyroku, utrzymując zaskarżenie punktu pierwszego, czyli oddalającego odwołanie od decyzji z 10 stycznia 2012 r. W piśmie procesowym z dnia 10 czerwca 2017 r. apelująca wyraziła pogląd, że po złożeniu wniosku w dniu 24 listopada 2011 r. powinna otrzymać wyrównanie za trzy lata wstecz, ponieważ prawo do przeliczenia emerytury z tytułu pracy na etacie w (...) uzyskała 20 września 2004 r., po ukończeniu 60 roku życia, a 7 października 2004 r. złożone zostało w organie rentowym kolejne zaświadczenie

o zatrudnieniu i opłacaniu składek, zawierające wnioski o przeliczenie emerytury. Apelująca wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty wyliczonej w decyzji z 10 stycznia 2012 r. za trzy lata wstecz wraz z odsetkami (k – 226-228 a. s.).

Organ rentowy podtrzymał dotychczasowe stanowisko (pismo procesowe z dnia 11 lipca 2017 r., k – 233 a. s.).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje. Stosownie do art. 391 § 2 k.p.c., w razie cofnięcia apelacji sąd drugiej instancji umarza postępowanie apelacyjne i orzeka o kosztach jak przy cofnięciu pozwu. Wobec tego częściowe cofnięcie apelacji w zakresie punktu 2 zaskarżonego rozstrzygnięcia skutkowało umorzeniem postępowania apelacyjnego (pkt I sentencji). Zaskarżone w pkt. 1 rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, oddalające odwołanie od decyzji organu rentowego z 10 stycznia 2012 r., odpowiada obowiązującemu prawu, jakkolwiek wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych takiego wniosku wymaga co najmniej uzupełnienia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy na podstawie dokumentów z akt rentowych, jak i odniesienia do tych ustaleń przepisów ustawy emerytalnej ze wskazaniem wynikających stąd konsekwencji prawnych. Sąd Okręgowy, i tu trzeba przyznać rację skarżącej, nie do końca właściwie zidentyfikował przedmiot sporu. Uprzednio jednak Sąd Apelacyjny odniesie się do zarzutów w zakresie procedowania. Po pierwsze, według skarżącej, jej sprawy nie powinna prowadzić sędzia SO D. B., z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jej bezstronności, wynikającą z tego, że uprzednio brała udział w składzie Sądu, który postanowieniem wydanym 3 września 2013 r. odrzucił jej pozew, a postanowienie to zostało następnie uchylone z powodu nierozpoznania istoty sprawy, przy czym co do przyczyny wątpliwości co do bezstronności, odwołująca się zorientowała się sporządzając apelację opartą na zarzucie nierozpoznania istoty sprawy. Zważyć należy, że ustawodawca ustanowił dwie kategorie przesłanek wyłączenia sędziego od rozpoznawania sprawy. Bezwzględne przesłanki wyłączenia sędziego (z mocy samej ustawy) ustalone zostały w art. 48 § 1 k.p.c. Natomiast po myśli z art. 49 k.p.c., niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Instytucja wyłączenia sędziego z mocy ustawy z orzekania z przyczyn wskazanych w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. (w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia), ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której sędzia miałby kontrolować swoje własne rozstrzygnięcia wydane w instancji niższej. Przy czym przez wzięcie przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia rozumie się uczestniczenie sędziego w składzie sądu, który wydał to orzeczenie (por. uzasadnienie uchwały z 18 marca 2005r., III CZP 97/04 (OSNC 2006, nr 2, poz. 24)). W sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające wyłączenie sędziego D. B. z orzekania. W szczególności nie stanowi takiej podstawy uprzednie wydanie orzeczenia formalnie zamykającego drogę do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, które zostało uchylone w instancji odwoławczej. Instytucja wyłączenia sędziego z orzekania w sprawie - po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - dotyczy tylko wyroku i postanowienia co do istoty sprawy (art. 386 § 5 k.p.c., por. uchwałę Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, według której przepis art. 386 § 5 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia). W środku odwoławczym zawarte jest twierdzenie, że sędzia D. B. nie powinna prowadzić sprawy wnioskodawczyni, do którego to wniosku uprawniałoby to, że uchylono postanowienie o odrzuceniu „pозwу”, a uchylenie nastąpiło z powodu nierozpoznania istoty sprawy, której to istoty następnie też nie rozpoznano. Samo uprzednie uchylenie postanowienia o charakterze formalnym, ze wskazanych już względów, nie wywołuje uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego. Zarzut braku staranności tak procesowej, jak i merytorycznej przy rozpoznawaniu sprawy, o czym strona miałaby powziąć informacje sporządzając apelację, nie mieści się w przesłance ustanowionej w art. 49 k.p.c., nie jest okolicznością tego rodzaju, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Błędy w procedowaniu, czynieniu ustaleń faktycznych, wykładni i stosowaniu przepisów obowiązującego prawa mogą być ze wskazaniem skutku dla rozstrzygnięcia podnoszone w apelacji, co też odwołująca się uczyniła. Po drugie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można się zgodzić z apelującą, że została pozbawiona możliwości uczestniczenia w rozprawie w dniu 15 września 2015 r. Bezspornie została powiadomiona o tym terminie rozprawy. Przeoczenie informacji o przeniesieniu posiedzenia do innej sali z powodu umieszczenia tej informacji w niewłaściwym, według skarżącej miejscu na drzwiach, nie może skutkować uznaniem, że „praktycznie nie została o miejscu sprawy powiadomiona”. Natomiast nieobecność skarżącej na tej rozprawie nie obligowała Sądu do odroczenia rozprawy, skoro o jej terminie skarżąca była zawiadomiona, a Sąd nie zobowiązywał jej do osobistego stawiennictwa. Skarżąca argumentuje jeszcze, że w związku z nieobecnością na rozprawie została pozbawiona możliwości skorygowania protokołu z poprzedniej

rozprawy, w którym zmieniono jej wypowiedź w takim stopniu, że możliwe było oddalenie jej roszczeń. Nie wskazała jednak, na czym zmiana ta polegała i dlaczego miała istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Odniesienie się stricte do meritum sprawy wymaga poczynienia dodatkowych ustaleń na podstawie dokumentów z akt rentowych, co Sąd Apelacyjny wyżej sygnalizował. I tak przyznana decyzją z 1 listopada 1995 r. renta inwalidzka II grupy została obliczona od podstawy wymiaru ustalonej od wynagrodzenia z 6 kolejnych lat kalendarzowych obejmujących lata 1989-1994 (wybranych z ostatnich 15 poprzedzających rok złożenia wniosku), wyrażonej wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru na poziomie 72,89%, który następnie podwyższono do 76,70%. Przyznana decyzją z 15 listopada 1999 r., poczynając od 20 września 1999 r., emerytura została obliczona od podstawy wymiaru renty oraz od kwoty bazowej przyjętej do obliczenia renty, także w części socjalnej (24% kwoty bazowej). Decyzją z 3 stycznia 2001 r. wysokość emerytury została obliczona ponownie od podstawy wymiaru z tych samych lat kalendarzowych w związku z uwzględnieniem pobranego zasiłku dla bezrobotnych, wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wzrósł do 78,08% (wyplacono wyrównanie świadczenia za okres od 1 października 1997 r. do 31 stycznia 2001 r.). Kolejnymi decyzjami wydanymi w związku ze złożonymi zaświadczeniami o wysokości wynagrodzenia za lata 1970-1992 organ rentowy przeliczył emeryturę: - decyzją z 29 maja 2001 r. od podstawy wymiaru wyrażonej wskaźnikiem 83,73%, ustalonym od wynagrodzenia z 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, tj. z lat 1970-1977, 1984-1995; do obliczenia tak części socjalnej, jak i części indywidualnej, zastosowano kwotę bazową przyjętą do obliczenia renty z tytułu niezdolności do pracy (666,96 zł); - - decyzją z 27 sierpnia 2001 r. od podstawy wymiaru wyrażonej wskaźnikiem 87,58%, ustalonym od wynagrodzenia z 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, tj. z lat 1970-1979, 1984-1985; 1987-1994, do obliczenia tak części socjalnej, jak i części indywidualnej, zastosowano (jak poprzednio) kwotę bazową przyjętą do obliczenia renty z tytułu niezdolności do pracy (666,96 zł). Od 1 października 2001 r. do 28 lutego 2005 r. wnioskodawczyni była zatrudniona w (...) w W.. Kolejnymi decyzjami jej emerytura była podwyższana w związku z uwzględnianiem w stażu emerytalnym dodatkowych okresów składkowych i nieskładkowych, przebytych po przyznaniu świadczenia (ostatnia decyzja w tym przedmiocie została wydana 25 maja 2005 r., staż pracy osiągnął 28 lat, 5 miesięcy okresów składkowych i 6 lat okresów nieskładkowych). W związku z pismem skarżącej z 8 sierpnia 2006 r. wyrażającym wątpliwości co do prawidłowego wyliczenia świadczenia emerytalnego w aspekcie tego, że skarżąca przeszła z renty na emeryturę, organ rentowy w dniu 23 listopada 2006 r. wydał dwie decyzje. Jedną z nich o symbolu E wstrzymał wypłatę emerytury właśnie o symbolu E od 1 sierpnia 2003 r. (k-341 a. r. tom II). Drugą z decyzji o symbolu E1 przyznał emeryturę. Analiza obu decyzji, a zwłaszcza decyzji o symbolu E1, prowadzi do wniosku, że emeryturę o symbolu E1 przyznano od 1 sierpnia 2006 r., skoro ustalono jej wysokość właśnie na ten dzień, przyjmując do obliczenia części socjalnej kwotę bazową obowiązującą na 1 sierpnia 2006 r., tj. kwotę 1.977,20 zł (obowiązywała od 1 marca 2006 r.), a do obliczenia części stażowej podstawę wymiaru wcześniej przyznanej emerytury w wysokości uwzględniającej waloryzację do 1 marca 2006 r. Natomiast wyrównanie wynikało z obliczenia emerytury wcześniejszej, przyznanej od 20 września 1999 r. (z dniem ukończenia 55 roku życia), po rencie, od kwoty bazowej obowiązującej na datę jej nabycia, która pokryła się z datą jej przyznania, o czym świadczy też powołanie się na dwie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2002 r. i z 20 lipca 2006 r. Od 1 sierpnia 2016 r. wnioskodawczyni była więc wypłacana emerytura obliczona od dwóch różnych kwot bazowych: jednej obowiązującej od 1 marca 1999 r., służącej do obliczenia podstawy wymiaru, drugiej obowiązującej od 1 marca 2006 r., służącej do obliczenia części socjalnej. W listopadzie 2011 r. odwołująca się złożyła wniosek o przeliczenie emerytury w związku z tym, że jej były pracodawca odprowadził składki od wypłaconego jej, w wykonaniu prawomocnego wyroku z dnia 27 czerwca 2011 r., wynagrodzenia z tytułu godzin nadliczbowych. Zaskarżona decyzja z dnia 10 stycznia 2012 r. zapadła w wyniku rozpoznania tego wniosku. Na skutek rozpoznania powyższego wniosku z 24 listopada 2011 r. wydana została jeszcze jedna decyzja w tym samym dniu, a mianowicie decyzja o symbolu E1, wstrzymująca wypłatę emerytury. Sporna decyzja zaś nosi symbol E. Decyzją tą przeliczono, poczynając od 1 listopada 2011 r., emeryturę od podstawy wymiaru wyrażonej wskaźnikiem wysokości 89,59%, ustalonym od wynagrodzenia z 20 lat wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu, tj. z lat 1970-1977, 1979, 1984-1985, 1989-1994, 2002-2004. Do obliczenia emerytury, zarówno do części socjalnej, jak i stażowej, przyjęto kwotę bazową w wysokości 2.822,66 zł, obowiązującą w dacie wniosku o przeliczenie, tj. w listopadzie 2011 r. Z akt rentowych wynika, że podwyższenie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru nastąpiło w związku z uwzględnieniem w tej podstawie wynagrodzeń za lata 2002-2004, w kwotach, od jakich w trakcie trwania zatrudnienia zostały odprowadzone składki na ubezpieczenia emerytalno-rentowe (k 15-21 a. r. tom III). Kwoty wynagrodzeń organ rentowy uwzględnił na podstawie poświadczenia dla

celów świadczeń emerytalno-rentowych. Nie jest więc tak, jak przyjął Sąd Okręgowy, że to uwzględnienie kwot wypłaconych w wyniku wykonania wyroku z 27 czerwca 2011 r. skutkowało wydaniem zaskarżonej decyzji. Kwoty, jakie wnioskodawczyni wypłacono w wykonaniu przedmiotowego wyroku, od których pracodawca w lipcu oraz we wrześniu 2011 r. odprowadził składki (według informacji z 12 marca 2013 r., k – 83 a. r., tom III, co ustalił też Sąd Okręgowy), spowodowały wzrost wskaźnika wysokości podstawy wymiaru do 91,73%, ale dopiero na mocy decyzji z 8 maja 2013 r., do której wnioskodawczyni nie wносиła zastrzeżeń. Ma więc rację odwołująca się, że Sąd Okręgowy nie dokonał tu ustaleń, które odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy wynikającemu z dokumentów. Organ rentowy wydając w dniu 10 stycznia 2012 r. decyzję objętą sporem nie rozpoznał istoty wniosku z 24 listopada 2011 r. Uczynił to, na co trafnie zwraca uwagę skarżąca, dopiero decyzją z 8 maja 2013 r., z tym że wypłacił wyrównanie od 1 listopada 2011 r. (k – 127 a. r., tom III). Według Sądu Apelacyjnego, zestawienie treści wyżej opisanych decyzji prowadzi do wniosku, że sporną decyzją organ rentowy przeliczył przysługującą wnioskodawczyni wcześniejszą emeryturę o symbolu E, przyznaną poczynając od 20 września 1999 r., na podstawie art. 110 ust. 1 ustawy emerytalnej, a więc od podstawy wymiaru przypadającej w części po przyznaniu tego świadczenia, skoro objęła ona lata 2002-2004 i przy wskaźniku wysokości wyższym niż dotychczasowy (89,59% do 87,58%). Przeliczenie podstawy wymiaru w oparciu o podaną podstawę prawną skutkowało zastosowaniem kwoty bazowej obowiązującej w dacie złożenia wniosku o przeliczenie (jako takiego), czyli kwoty w wysokości 2.822,66 zł (obowiązująca od 1 marca 2011 r.). Zastosowanie tej właśnie kwoty bazowej nie byłoby możliwe w stosunku do emerytury o symbolu E1, bowiem ta, co wynika z decyzji z dnia 23 listopada 2006 r., została przyznana poczynając od 1 sierpnia 2006 r., zatem wynagrodzenie z lat 2002-2004 przypadało jeszcze przed jej przyznaniem. Wobec powyższego, nieuprawnione jest żądanie, aby tak wyliczona emerytura została wypłacona z wyrównaniem obejmującym wstecz trzyletni okres, zatem od 1 listopada 2008 r. Wówczas nie tylko, że obowiązywała kwota bazowa w wysokości niższej, bo wynoszącej 2.275,37 zł (od 1 marca 2008 r., M.P. nr 13, poz. 140), stąd ewentualne przeliczenia na podstawie art. 110 ust. 1 ustawy emerytalnej nastąpiłyby od niższych kwot bazowych, to, według Sądu Apelacyjnego, nie znajduje oparcia w przepisach przywoływane przez skarżącą (por. pismo procesowe z dnia 10 czerwca 2017 r.) uzasadnienie żądania zasądzenia na jej rzecz kwoty wyliczonej w decyzji z 10 stycznia 2012 r. za trzy lata wstecz wraz z odsetkami. Apelująca bowiem niezasadnie uważa, że prawo do przeliczenia emerytury z tytułu pracy na etacie w (...) uzyskała 20 września 2004 r., po ukończeniu 60 roku życia, a 7 października 2004 r. złożone zostało w organie rentowym kolejne zaświadczenie o zatrudnieniu i opłacaniu składek, zawierające wniosek o przeliczenie emerytury. Zważyć należy, że po pierwsze, składane poczynając od 2 lipca 2002r. (k - 201 a. r. tom II), w zasadzie po zakończeniu kolejnych kwartałów, wystawiane przez pracodawcę zaświadczenia o zatrudnieniu i osiągniętym przychodzie w określonym czasie (zwykle w kolejnym kwartale) z adnotacją wnioskodawczyni (bądź nawet bez) – o treści (raz) „proszę o korektę stażu pracy”, następnie „proszę o korektę emerytury”, nie obligowały organu rentowego do ponownego ustalania wysokości emerytury (wówczas o symbolu E) przez zmianę okresu, z którego podstawę wymiaru składki przyjmuje się jako podstawę wymiaru. Z ich treści nie wynikało, że wnioskodawczyni oprócz doliczenia nowo przebytych okresów składkowych i nieskładkowych domaga się przeliczenia podstawy wymiaru. Szereg kolejno wydawanych decyzji nie budziło wątpliwości wnioskodawczyni w aspekcie niewłaściwego załatwiania wniosków o korektę emerytury. Wobec tego nie ma podstaw, aby zasadnie twierdzić, że przedmiotowe wnioski organ rentowy niewłaściwie rozpoznawał. Po drugie, twierdzenie wnioskodawczyni, że „prawo do przeliczenia emerytury z tytułu pracy na etacie w (...) uzyskała 20 września 2004 r., po ukończeniu 60 roku życia, a 7 października 2004 r. złożone zostało w organie rentowym kolejne zaświadczenie o zatrudnieniu i opłacaniu składek, zawierające wniosek o przeliczenie emerytury”, przy czym w apelacji zawarty jest passus, że w okresie od 1 października 2001 r. do 28 lutego 2005 r., kiedy to pobierając emeryturę pracowała, zwiększała tym samym część socjalną emerytury, wynika z tego, że wnioskodawczyni nie posiada wystarczającej znajomości przepisów emerytalnych. Wnioskodawczyni odnosząc się do ukończenia przez nią – 20 września 2004 r. - powszechnego wieku emerytalnego dla kobiet i przepracowania przez nią ponad 30 miesięcy, nawiązuje do przepisów normujących obliczanie emerytury z powszechnego wieku emerytalnego przyznawanej po emeryturze wcześniejszej. W takiej sytuacji podstawa wymiaru emerytury z tytułu powszechnego wieku emerytalnego nie może być obliczona na nowo, przyjmuje się podstawę wymiaru wcześniej przyznanej emerytury, natomiast do obliczenia części socjalnej przyjmuje się kwotę bazową aktualną, z daty wystąpienia o emeryturę z powszechnego wieku emerytalnego. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, wnioski o korektę emerytury o symbolu E (wcześniejszej) po ukończeniu przez nią 60 lat i przebyciu 30 miesięcy ubezpieczenia emerytalnego (zatrudnienie od 1 października

2001 r. do 28 lutego 2005 r.) nie obligowały organu rentowego do podjęcia przeliczenia świadczenia, a w zasadzie do tego, aby przyznać emeryturę z powszechnego wieku, obliczoną w części socjalnej od kwoty bazowej z daty nabycia ex lege prawa do tegoż świadczenia, wniosek w tym przedmiocie nie został złożony. Sąd Apelacyjny powyżej opisał wydane przez organ rentowy decyzje w związku z wątpliwościami skarżącej co do wyliczenia emerytury, zgłoszonymi w sierpniu 2006 r. Wówczas organ rentowy zastosował formułę obliczenia emerytury z powszechnego wieku od kwoty bazowej obowiązującej 1 sierpnia 2006 do części socjalnej (art. 53 ust. 1 pkt w związku z ust. 3 i 4 tegoż art.). Treść wniosku z 8 sierpnia 2006 r. nie dawała podstaw do twierdzenia, że skarżąca zmierzała do zmiany okresu, z którego wyliczana jest podstawa wymiaru świadczenia emerytalnego. Realizując wniosek z dnia 24 listopada 2011 r. organ rentowy przyjął, że w okolicznościach sprawy emeryturę wcześniejszą można przeliczyć od podstawy wymiaru ze zmienionego okresu, który objął również lata przypadające po przyznaniu tego świadczenia, ponieważ wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z tego zmienionego okresu, obejmującego lata 2002-2004, okazał się wyższy, choć w niewielkim stopniu. Wzrost wysokości świadczenia, emerytury wcześniejszej, który wywołał zaskoczenie skarżącej, wynikał z zastosowania aktualnej na listopad 2011 r. kwoty bazowej. Wprawdzie organ rentowy wniosek z 24 listopada 2011 r. w gruncie rzeczy załatwił decyzją z 8 maja 2013 r., to ponownie ustalając wysokość świadczenia zaskarżoną decyzją, mocą której dokonał się jego wzrost, podwyższone świadczenie mógł przyznać od miesiąca zgłoszenia wniosku, który w taki sposób został rozpoznany, gdyż uprzednio nie był zgłoszony wniosek o przeliczenie emerytury przez zmianę okresu, z którego podstawę wymiaru składki przyjmuje się jako podstawę wymiaru, wniosek, w załatwieniu którego zapadłaby decyzja przyznająca zaniżone świadczenie. Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję prawidłowo zastosował art. 133 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej.

Pozostaje jeszcze jedna kwestia, a mianowicie odwołująca się twierdzi, że nie otrzymała zaskarżonej decyzji z dnia 10 stycznia 2012 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, takiemu twierdzeniu przeczy treść pisma, jakie skarżąca złożyła w organie rentowym 23 listopada 2012 r. (k – 33 a. r., tom III). W piśmie tym skarżąca wprost podniosła, że w styczniu 2012 r. otrzymała decyzję zmieniającą wysokość jej emerytury, ale cały czas czuje niedosyt informacji dotyczącej tego przeliczenia. Z korespondencji, jaką skarżąca prowadziła z organem rentowym po wydaniu przedmiotowej decyzji, wynika, że wnioskodawczyni dochodziła przyczyn wzrostu wysokości świadczenia, wobec czego powyższego twierdzenia nie można uznać za wiarygodne. Poza tym, kwestionowanie przez skarżącą spornej decyzji przed organem rentowym i dochodzenie przez nią istoty dokonanego przeliczenia w okresie znacznie poprzedzającym wystąpienie „z pozwem”, uprawniało do niezastosowania sankcji z art. 477⁹§ 3 k.p.c., czyli do nieodrzczenia odwołania.

Kierując się powyższymi względami Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w pkt. II sentencji.

Ewa Stryczyńska Magdalena Kostro - Wesołowska Agnieszka Ambroziak