

Sygn. akt III AUa 623/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2019 r.

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

**Przewodniczący: SSA Iwona Szybka**

**Sędziowie: SSA Jacek Zajączkowski**

**SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)**

**Protokolant: sekr. sąd. Kamila Zientalak**

**po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2019 r. w Ł.**

**sprawy J. D. (1)**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.**

**o wysokość emerytury**

**na skutek apelacji J. D. (1)**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku**

**z dnia 19 marca 2018 r. sygn. akt VI U 3452/16**

**1. oddała apelację;**

**2. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Płocku adwokat M. C. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem złotych 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt III AUa 623/18

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. odmówił J. D. (1) prawa do ponownego przeliczenia emerytury, wskazując iż kwestia poruszana we wniosku z dnia 31 marca 2016 r., jak i w piśmie 19 października 2016 r., dotycząca przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia za lata 1966 i 1968, tj. za okres pełnienia służby wojskowej, była już wielokrotnie wyjaśniana. W zakresie żądań wnioskodawcy stan faktyczny ani stan prawny przez ten czas nie uległy zmianie.

Powyższa decyzja została zaskarżona przez J. D. (1) odwołaniem do Sądu Okręgowego w Płocku w dniu 30 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. domagał się oddalenia odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2016 r. ustanowiony dla wnioskodawcy pełnomocnik z urzędu wniósł o:

- zmianę zaskarżonej decyzji przez ponowne przeliczenie i ustalenie wysokości emerytury z uwzględnieniem, przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczenia, wskaźników wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w roku 1966 i 1968 obliczone z uwzględnieniem § 8 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985

r. (wraz ze zmianami) w sprawie szczególnych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, zgodnie z którym do ustalania podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone, jednak w razie pobierania przez pracownika wynagrodzenia zmniejszonego w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej lub spełnianiem zastępczo obowiązku tej służby do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w pełnej wysokości;

- zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. na rzecz J. D. (1) kosztów procesu;

- przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ubezpieczeń społecznych na okoliczność prawidłowości wyliczenia należnej J. D. (1) emerytury, w tym prawidłowości niezastosowania przy wyliczaniu wskaźnika podstawy wymiaru za lata 1966 i 1968 przepisu § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. (wraz ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającym niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent.) w sprawie szczególnych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, zgodnie z którym do ustalania podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone, jednak w razie pobierania przez pracownika wynagrodzenia zmniejszonego w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej lub spełnianiem zastępczo obowiązku tej służby do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w pełnej wysokości.

Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 19 marca 2018 r. oddalił odwołanie ubezpieczonego i orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej J. D. (1) z urzędu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 marca 2016 r. J. D. (1) wniósł pismo zatytułowane „pozew o wyjaśnienie kwestii prawnej i formalnej stosowanych przepisów przez O/ ZUS w P.”. W piśmie tym wniósł o: sądowe rozstrzygnięcie w sprawie stosowania właściwych przepisów i ich wykładni przez (...) Oddział w P. dotyczących wyliczenia wysokości wskaźnika podstawy wymiaru za rok 1966 - powołania do odbywania czynnej służby wojskowej i rok 1968 - powrotu do tego samego zakładu pracy po odbyciu służby wojskowej, o sądowe rozstrzygnięcie, czy organ rentowy miał prawo zastąpić w treści § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent słowo „w związku” słowem „w trakcie” i na tej podstawie żądać dostarczenia przez niego zaświadczenia zawierającego wynagrodzenie wypłacone przez zakład pracy, którego był pracownikiem trakcie odbywania czynnej służby wojskowej, o sądowe rozstrzygnięcie, czy na podstawie w/w rozporządzenia miał zmniejszone wynagrodzenie w roku 1966 i 1968 w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej.

J. D. (1) zobowiązany do wskazania numeru i daty decyzji, od której się odwołuje, w piśmie z dnia 7 kwietnia 2016 r. wskazał, że jego pozew nie jest odwołaniem od decyzji ZUS, w związku z czym nie podaje numeru i daty decyzji, od której się odwołuje. W odpowiedzi na pozew pełnomocnik organu ZUS wniósł o odrzucenie pozwu J. D. na podstawie art. 199 pkt 2 k.p.c., gdyż sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami została już prawomocnie zakończona. Podniósł, że kwestia, której wyjaśnienia domaga się J. D. (1) w niniejszym postępowaniu była już przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia przez sądy. Wskazał, że kwestia podstawy wymiaru świadczenia za 1966 r. i 1968 r. została rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2001 r., III AUa 249/00, który podkreślił, że z uwagi na odbywanie służby wojskowej w okresie od 28 kwietnia 1966 r. do 20 kwietnia 1968 r. J. D. (1) nie przepracował i nie osiągnął żadnego dochodu w 1966 r. i 1968 r., zaś w 1967 r. nie osiągnął żadnego wynagrodzenia. Zdaniem organu rentowego, pozew powinien zostać odrzucony z innej przyczyny, a mianowicie z powodu braku przedmiotu odwołania w postaci decyzji organu rentowego. Postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2016 r., VI U 263/16, Sąd Okręgowy w Płocku odrzucił odwołanie. Sąd wskazał, że skoro pismo J. D. (1) w rzeczywistości stanowi odwołanie w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, to podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd wyjaśnił, iż kwestia wysokości zarobków za 1966 r. i 1968 r., przyjętych do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia, była już przedmiotem rozstrzygnięcia sądu. W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2008 r., III AUa 908/08, wskazano, że Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 22 lutego 2001 r., III AUa 249/00, potwierdził prawidłowość decyzji z dnia 24 maja 1999 r. wyjaśniając, że z uwagi na odbywanie służby wojskowej w okresie od 28 kwietnia 1966 r. do 20 kwietnia 1968 r. J. D. (1) nie przepracował i nie osiągnął żadnego dochodu przez 12 miesięcy w 1966 r. i 1968 r., a w 1967 r. nie osiągnął żadnego wynagrodzenia,

natomiast ZUS przyjmując do obliczenia podstawy wymiaru świadczenia wynagrodzenie za rok 1968 ze wskaźnikiem 54,42% nie naruszył prawa, albowiem w świetle art. 15 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach brak jest możliwości obliczenia wskaźnika za dany rok proporcjonalnie do ilości przepracowanych miesięcy w danym roku, zaś obliczony przez organ rentowy wskaźnik za 1966 r. jest dla wnioskodawcy niekorzystny i słusznie nie uwzględniono go przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczenia. Sąd także zauważył, że kwestia wskaźników podstawy wymiaru za rok 1966 (rok powołania do służby wojskowej) oraz z roku 1968 (rok powrotu po odbyciu czynnej służby wojskowej) i interpretacji § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent była przedmiotem odwołania J. D. (1) z dnia 7 października 2008 r., złożonego do Sądu Okręgowego w Płocku, także nazwanego „pozwe”, jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 11 stycznia 2010 r., VI U 1121/09, znajdującego się w aktach rentowych. Na skutek zażalenia odwołującego Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 19 września 2016 r. w sprawie sygn. akt III AUz 151/16, uchylił zaskarżone postanowienie, wskazał by potraktować roszczenie J. D. (1) zawarte w piśmie z dnia 31 marca 2016 r. nazwane „pozwe” jako wniosek o ponowne ustalenie wysokości świadczenia i przekazać organowi rentowemu do rozpoznania.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w tym w aktach organu rentowego. Sąd miał na uwadze stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, iż „postępowanie przed organem rentowym jest pierwszym etapem sprawy i po odwołaniu do sądu stanowi część tego samego postępowania, zatem akta organu rentowego nie stanowią odrębnego dowodu lecz dokumentują dotychczasowy stan sprawy. Po wniesieniu odwołania organ rentowy przekazuje akta sprawy sądowi (art. 477<sup>9</sup> § 2 k.p.c.). Nie dopuszcza się tu zatem dowodu z akt organu rentowego, gdyż nie są to akta odrębnej sprawy. Nie jest więc konieczne indywidualne ujawnianie poszczególnych dokumentów z tych akt. Nie zachodzi tu sytuacja prowadzenia w sprawie cywilnej dowodu z akt innej sprawy.” Jako miarodajną Sąd Okręgowy ocenił opinię biegłego z zakresu księgowości.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd zważył, że odwołanie nie jest zasadne. Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 114 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepis art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej w brzmieniu - w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2017 r. - stanowił, że 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. Nowe dowody, w rozumieniu art. 114 ust. 1 ustawy, to ujawnione dowody istniejące przed wydaniem decyzji, jak i dowody uzyskane po wydaniu decyzji pod warunkiem, że wynikają z nich fakty uwzględniane w decyzji. Organ rentowy bez przedstawienia nowych dowodów nie ma prawa do zmiany decyzji pierwotnej jedynie na podstawie odmiennej oceny dowodów. Natomiast przedstawienie nowych dowodów, aby mogło być skuteczne, to jest aby mogło doprowadzić do przyznania prawa do świadczenia, powinno prowadzić do zmiany ustalonych poprzednio ustaleń faktycznych. Na podstawie nowych dowodów powinno dojść do uzupełnienia okoliczności faktycznych o nowe nieprzedstawione-nerozważane uprzednio lub zmiany poprzednich ustaleń, poprzez ponowną ocenę dowodów. Wzruszenie poprzedniego rozstrzygnięcia może nastąpić w sytuacji przedstawienia nowych dowodów, podważających wiarygodność uprzednio zgromadzonego materiału dowodowego (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2017 r., III AUa 488/16, LEX nr 2295243).

Zgodnie z art. 116 ust. 1 i 5 ustawy emerytalnej, postępowanie w sprawach świadczeń wszczyna się na podstawie wniosku zainteresowanego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Do wniosku w sprawie przyznania świadczeń powinny być dołączone dowody uzasadniające prawo do świadczeń i ich wysokości, określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Według § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U. z 2011 nr 237, poz. 1412) środkiem dowodowym stwierdzającym wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu oraz uposażenia przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury lub renty są zaświadczenia pracodawcy lub innego płatnika składek, legitymacja ubezpieczeniowa lub inny dokument, na podstawie którego można ustalić

wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu lub uposażenia. W przypadku braku dokumentacji płacowej istnieje możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego w oparciu o dokumentację zastępczą znajdującą się w aktach osobowych, tj. umowy o pracę, angaże, w których zawarte są dane dotyczące wynagrodzenia, wówczas można uwzględniać tylko takie składniki, które są pewne, wypłacane były w danym okresie stale i w określonej wysokości. Ustalenie wysokości wynagrodzenia w postępowaniu sądowym możliwe jest również na podstawie innych środków dowodowych - zeznań świadków, opinii biegłych itp. (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 stycznia 2012 r., III AUa 1414/11, LEX nr 1124829).

Z pisma zatytułowanego „pozew o wyjaśnienie kwestii prawnej i formalnej stosowanych przepisów przez O/ ZUS w P.” wynika, iż skarżący domagał się ponownego ustalenia wysokości emerytury, ze szczególnym uwzględnieniem wskaźnika podstawy wymiaru za rok 1966 - powołania do odbywania czynnej służby wojskowej i za rok 1968 - powrotu do tego samego zakładu pracy po odbyciu służby wojskowej.

Do swojego wniosku odwołujący nie dołączył żadnych nowych dokumentów, które mogłyby stanowić środek dowodowy stwierdzający wysokość wynagrodzenia, dochodu, przychodu przyjmowanego do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i które spełniałyby warunek „nowości” wymagany przez art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej. Odwołujący nie powołał też żadnych nowych okoliczności, które miałyby wpływ na wysokość przyznanej emerytury, a które dotychczas nie były rozpoznawane przez organ rentowy. Podnoszone przez odwołującego okoliczności były oceniane zarówno przez organ rentowy w wydawanych decyzjach, jak i w postępowaniu sądowym toczącym się w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 r., III AUz 49/09 oraz w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Płocku, VI U 1121/09 i VI U 120/10.

Sąd podniósł, że brak jest podstaw do zastosowania § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.) w sposób wskazany przez odwołującego do ustalenia wskaźnika podstawy wymiaru emerytury za lata 1966 i 1968, czyli z uwzględnieniem w podstawie wymiaru świadczenia wynagrodzenia, którego odwołujący nie otrzymał. Zgodnie z § 8 tegoż rozporządzenia: do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone, jednak w razie pobierania przez pracownika wynagrodzenia zmniejszonego w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej lub spełnianiem zastępczo obowiązku tej służby, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w pełnej wysokości. Przepis § 8 został zmieniony przez § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. z 1990 r. Nr 71, poz. 418) z dniem 1 stycznia 1990 r. Wcześniej, tj. do 1 stycznia 1990 r. kwestii tej dotyczył § 9 ust. 3 rozporządzenia, zgodnie z którym: w razie pobierania przez pracownika wynagrodzenia zmniejszonego w związku z odbywaniem czynnej służby wojskowej lub służby zastępczej, do obliczenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w pełnej wysokości. Z przepisu § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 października 1990 r. zmieniającego niektóre przepisy w sprawie ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent wynika, iż wprowadzone niniejszym rozporządzeniem zmiany w ustalaniu podstawy wymiaru emerytur i rent stosuje się, z uwzględnieniem ust. 2-4, do wniosków o przyznanie świadczenia oraz do wniosków o ponowne ustalenie podstawy wymiaru świadczenia od wyższego wynagrodzenia uzyskanego po jego przyznaniu, zgłoszonych:

- 1) poczynając od dnia 1 stycznia 1990 r. oraz
- 2) do dnia 31 grudnia 1989 r., jeżeli:
  - a) choćby jeden z warunków do przyznania świadczenia został spełniony po tym dniu,
  - b) do podstawy wymiaru przyjęto wynagrodzenie choćby za jeden miesiąc przypadający po tym dniu.

2. Wysokość świadczeń przyznanych na podstawie wniosków, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2 lit. b), ustala się od podstawy wymiaru obliczonej z uwzględnieniem zmian wprowadzonych niniejszym rozporządzeniem również za okres przed dniem 1 stycznia 1990 r.

3. Do wniosków, o których mowa w ust. 1, zgłoszonych do dnia 31 maja 1990 r. stosuje się jednak - na żądanie osoby zainteresowanej - dotychczasowe zasady ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, obowiązujące w dniu 31 grudnia 1989 r. Odwołujący nie spełnia tych warunków.

Sąd podniósł, że zastosowanie pełnego wynagrodzenia byłoby możliwe, gdyby odwołujący odbywając czynną lub zastępczą służbę wojskową równocześnie wykonywał pracę zawodową i z tytułu pracy otrzymywał wynagrodzenie pomniejszone ze względu na odbywanie służby wojskowej. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że w okresie odbywania zasadniczej służby wojskowej otrzymywał wynagrodzenie w zatrudniającym go przed rozpoczęciem odbywania służby wojskowej zakładzie, pracy dlatego brak było podstaw do uznania, że spełnił on warunki powoływanego § 8 rozporządzenia. Skoro nie było wypłacanego wynagrodzenia, to także nie były odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne. Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych pozwalają na zaliczenie okresu odbywania służby wojskowej do stażu pracy, od którego zależy prawo do emerytury, jednakże brak jest podstaw do zaliczenia tego okresu do ustalenia wysokości świadczenia, a tego właśnie dotyczy żądanie wnioskodawcy.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność wyliczenia wysokości emerytury odwołującego według najkorzystniejszego wariantu w oparciu o dokumentację zawartą w aktach sprawy, w tym także w aktach postępowania przed organem rentowym, z uwzględnieniem treści obowiązujących przepisów, w tym rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, z uwzględnieniem jego zmian. Z treści opinii biegłej wynika, iż organ rentowy ustalił dla odwołującego świadczenie emerytalne w najkorzystniejszym wariantcie.

W świetle przedstawionych wyżej okoliczności odmowa organu rentowego ponownego ustalenia wysokości emerytury była prawidłowa. Z powyższych przyczyn, działając na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie J. D. (1). W oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.) Sąd przyznał ustanowionemu pełnomocnikowi kwotę 135 zł z należnym podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej na rzecz odwołującego z urzędu.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wywiódł pełnomocnik M. M.. Zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, iż odwołujący nie wykazał zaistnienia nowych dowodów lub okoliczności w rozumieniu art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co umożliwiłoby podważenie prawomocnej decyzji ZUS w sytuacji, gdy odwołujący w toku całego postępowania konsekwentnie twierdził, że decyzja ZUS jest błędna z uwagi na nieprawidłowo zastosowane przez ZUS przepisy prawa w zakresie ustalenia podstawy wymiaru;

2/ naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku o wydanie uzupełniającej opinii biegłego, w sytuacji, gdy opinia z dnia 9 stycznia 2018 r. nie wyczerpała przedstawionego zagadnienia, a jej przedmiot nie odpowiadał postanowieniom Sądu, bowiem opinia nie uwzględniała wskaźnika za lata 1966 - 1968, zgodnie z wnioskiem odwołującego.

W świetle tych zarzutów apelujący wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Pełnomocnik apelującego wniósł także o zasądzenie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, jednocześnie oświadczając, że nie zostały one uiszczone w całości ani w części. W uzasadnieniu środka odwoławczego autor wskazał, iż rzeczywiście odwołujący nie przedstawił nowych dowodów w sprawie, konsekwentnie jednak wskazywał na błąd popełniony przez organ rentowy przy obliczaniu podstawy wymiaru świadczenia, który polegał na niewłaściwym zastosowaniu przepisów i sprowadził się do ustalenia emerytury odwołującego w zaniżonej wysokości. Stanowisko J. D. (1) sprowadzało się do wniosku o dokonanie stosowanego wyliczenia wskaźników wymiaru z roku 1966 i 1968, z uwzględnieniem § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., zgodnie z którym do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w wysokości, w jakiej zostało wypłacone, jednak

w razie pobierania przez pracownika wynagrodzenia zmniejszonego w związku z odbywaniem służby, do ustalenia podstawy wymiaru przyjmuje się wynagrodzenie w pełnej wysokości. Wobec tego podstawy wniosku J. D. (1) nie stanowiły nowe dowody lub okoliczności, a przesłanka wskazana w art. 114 ust. 1 pkt 6 ustawy emerytalnej, polegająca na przyznaniu świadczeń lub nieprawidłowym obliczeniu ich wysokości na skutek błędu organu rentowego.

Pismo zatytułowane „Apelacja” w terminie otwartym złożył także J. D. (3). Powtórzył argumenty formułowane w pismach procesowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, wniósł nadto o udzieleniu mu rzeczywistej ochrony prawnej, gdyż czuje się dyskryminowany. Zdaniem skarżącego, dotychczas sądy nigdy nie dokonały prawidłowej wykładni przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. Apelujący przedstawił interpretację własną przywołanej regulacji i wyraził podgląd, że opinia biegłego jest niewiarygodna.

### **Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego podlega oddaleniu.

Przypomnienia wymaga, że decyzją z dnia 14 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. odmówił J. D. (1) ponownego przeliczenia emerytury, z powołaniem się na treść art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.). Organ rentowy podniósł, że kwestia dotycząca przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia za lata 1966 i 1968, w związku z pełnieniem przez ubezpieczonego służby wojskowej, była już wyjaśniana wielokrotnie.

W istocie, w ciągu wielu lat pobierania przez J. D. (4) świadczeń rentowo - emerytalnych (od 27 października 1994 r. renta, od 18 maja 2006 r. emerytura) kwestia wysokości świadczenia stanowiła przedmiot licznych decyzji administracyjnych. Od decyzji tych ubezpieczony wnosił odwołania do sądu ubezpieczeń społecznych, wielokrotnie były one oddalane, przy czym prawidłowość rozstrzygnięć ubezpieczony poddawał kontroli instancyjnej. Okoliczności te Sąd Okręgowy ujął w podstawie faktycznej. Wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie pełnomocnika ubezpieczonego (k. 68 - 72) w sprawach tych J. D. (1) domagał się już przeliczenia podstawy wymiaru świadczenia przez ustalenie wyższej podstawy wymiaru składek za lata 1966 i 1968. Postępowania przed sądami szczegółowo opisane zostały w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2009 r., III AUz 49/09. W motywach orzeczeń sądowych, których odpisy znajdują się w załączonych aktach organu rentowego (34 tomy) wielokrotnie powoływano i analizowano treść przepisu art. 15, art. 19 i art. 111 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 11, poz. 63 ze zm.) - i nie ma powodu, aby po raz kolejny wyklądać skarżącemu zasady ustalania podstawy wymiaru świadczenia na podstawie tych przepisów tylko dlatego, że apelujący konsekwentnie proponuje odmienną interpretację własną.

Sąd pierwszej instancji właściwie wskazał, że na gruncie ustawy o emeryturach i rentach z FUS możliwe jest ponowne ustalenie wysokości emerytury w trybie tzw. wznowieniowym, przewidzianym w art. 114 ustawy. W tym trybie wnioski J. D. (1) także rozpatrywane były niejednokrotnie. Przepis ten uległ gruntownej zmianie z dniem 8 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 715). Wnioski ubezpieczonego rozpoznawane były na podstawie art. 114 ust. 1 ustawy w brzmieniu: „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”. Zatem o możliwości wznowienia postępowania decydowało przedłożenie „nowych dowodów” lub „ujawnienie okoliczności” istniejących przed wydaniem decyzji, mających wpływ na wysokość świadczenia.

Warunki te zawarte są w obecnie w art. 114 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej. Przepis art. 114 ust. 1 ustawy ma rozbudowaną treść i stanowi, że:

„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:

- 1) 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;
- 2) decyzja została wydana w wyniku przestępstwa;
- 3) dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe;
- 4) decyzja została wydana na skutek świadomego wprowadzenia w błąd organu rentowego przez osobę pobierającą świadczenie;
- 5) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone, zmienione albo stwierdzono jego nieważność;
- 6) przyznanie świadczeń lub nieprawidłowe obliczenie ich wysokości nastąpiło na skutek błędu organu rentowego.”

Sąd Okręgowy czyniąc rozważania odniósł się do przesłanek z ust. 1 pkt 1 art. 114 ustawy emerytalnej wskazując, że odwołujący nie przedłożył żadnych nowych dowodów ani nie ujawnił nowych okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, które mają wpływ na wysokość świadczenia. I jest to bezsporne. Mimo to Sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę merytorycznie. Skłania do konkluzji, że poszukiwał ewentualnego błędu organu rentowego przy ustalaniu wysokości świadczenia, skoro przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność wyliczenia wysokości emerytury odwołującego według najkorzystniejszego wariantu, przy uwzględnieniu treści obowiązujących przepisów, w tym rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., z uwzględnieniem jego zmian.

Opinia taka została wydana i wynika z niej jasno, że emerytura odwołującego jest wyliczona prawidłowo. Biegła, zgodnie z postanowieniem dowodowym, odniosła się do treści § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r., w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem z dnia 5 października 1990 r., i wyjaśniła, z jakich przyczyn niemożliwe jest ustalenie podstawy wymiaru świadczenia wnioskodawcy za lata 1966 r. i 1968 r. w oparciu o normę zawartą w tym przepisie. Jednoznacznie stwierdziła, że § 8 rozporządzenia nie ma do odwołującego zastosowania. Jest to zresztą stanowisko zbieżne z prezentowanym przez sądy ubezpieczeń społecznych w wielu sprawach wnioskodawcy i z tego względu Sąd Apelacyjny uznał za całkowicie zbędne powtarzanie argumentacji po raz kolejny.

Chybiony jest apelacyjny zarzut, jakoby Sąd pierwszej instancji bezzasadnie oddalił wniosek o uzupełnienie opinii biegłej, podczas gdy opinia nie wyczerpała przedstawionego zagadnienia, a jej przedmiot nie odpowiadał tezie dowodowej, albowiem opinia ta nie uwzględniała wskaźnika za lata 1966 - 1968. Po pierwsze, opinia ta wyczerpała przedmiot dowodu. Po wtóre, Sąd Okręgowy nie zlecał wyliczenia wskaźnika podstawy wymiaru z 1966 i 1968 r., tylko obliczenie wysokości emerytury w najkorzystniejszym wariantcie z uwzględnieniem m.in. przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. Biegła odniosła się nie tylko do tego aktu prawnego, ale przywołała treść art. 127 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (Dz.U. Nr 14, poz. 75 ze zm.), która obowiązywała do dnia 28 listopada 1967 r., a więc w czasie, gdy J. D. (1) rozpoczął odbywanie czynnej służby wojskowej w postaci zasadniczej służby wojskowej (art. 43 ust. 2 pkt 1 tej ustawy). Przepis art. 127 ust. 1 ustawy stanowił, że pracownik powołany do odbycia czynnej służby wojskowej, z wyjątkiem ćwiczeń wojskowych zwyczajnych i przeszkolenia wojskowego, zachowuje prawo do ostatnio pobieranego wynagrodzenia lub uposażenia z zakładu pracy do końca miesiąca kalendarzowego, w którym rozpoczął odbywanie tej służby, nie mniej jednak niż za dwa tygodnie. J. D. (1) rozpoczął odbywanie zasadniczej służby wojskowej w dniu 28 kwietnia 1966 r. Biegła uwzględniła wskazane w przepisie zwiększenie do dnia 12 maja 1966 r. (2 dni kwietnia i 12 dni maja 1966 r.) i tak obliczone wynagrodzenie za 1966 r. wyniosło łącznie 7.861,34 zł, zaś wskaźnik podstawy wymiaru - 33,87% (k. 90). Zupełnie niezrozumiała jest więc supozycja apelującego, jakoby biegła nie obliczyła wskaźnika podstawy wymiaru świadczenia za 1966 r. Biegła obliczyła także wskaźnik za 1968 r., który pokrywa się z obliczonym przez ZUS (54,42%), gdyż nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia, w faktach i prawie, do zwiększenia podstawy wymiaru składek za ten rok (13.754 zł). Wzrost wskaźnika za 1966 r. z 23,10% do 33,87 % pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na wysokość

emerytury wnioskodawcy, gdyż wskaźnik ten i tak jest na tyle niski, iż rok 1966 nie podlega uwzględnieniu w 20. najkorzystniejszych latach wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu. Obliczony przez biegłą wskaźnik z 20. lat wynosi 73,86%. Wysokość emerytury J. D. (4) jest zatem ustalona prawidłowo, gdyż taki wskaźnik przyjęty został przez ZUS w świadczeniu ubezpieczonego od dnia 1 stycznia 2009 r.

Jak wynika z poczynionych rozważań, decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie wysokości emerytury J. D. (1) nie jest dotknięta błędem w rozumieniu art. 114 ust. 1 pkt 6 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Bezzasadny jest także zarzut, jakoby Sąd Okręgowy naruszył przepisy postępowania, tj. art. 227 k.p.c. Sąd przeprowadził dowody na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, w tym dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości. Fakt, że opinia ta nie spełnia oczekiwań strony nie stanowi rzeczowej podstawy do jej podważenia, jeśli odpowiada ona wymogom w zakresie fachowości i zupełności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, LEX nr 346211).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się także podstaw do stwierdzenia, że wnioskodawca nie posiadał w procesie rzeczywistej ochrony prawnej i był dyskryminowany. Zważyć bowiem należy, że J. D. (1) korzystał w obu instancjach z pomocy prawnej udzielonej mu z urzędu.

Bezzasadną apelację ubezpieczonego Sąd Apelacyjny oddalił na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Sąd orzekł na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), zaś co do wysokości na podstawie § 16 ust. 1 pkt 2 w związku z § 15 ust. 2 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 18).