

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 327/16</i>
------------------	-----------------------

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 września 2016 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

	Przewodniczący:	SSA Irena Mazurek (spr.)
	Sędziowie:	SSA Ewa Madera SSA Roman Skrzypek
	Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kuźniar

po rozpoznaniu w dniu **28 września 2016 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **B. G.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.**

o ustalenie wartości kapitału początkowego i wysokości emerytury

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **18 lutego 2016 r.** sygn. akt **IV U 2682/14**

I. **zmienia pkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób , że nakazuje organowi rentowemu ponowne ustalenie wartości kapitału początkowego wnioskodawczyni B. G. przy uwzględnieniu okresu od 13 października 1989 r. do**

13 października 1992 r. jako okresu niewykonywania pracy z powodu opieki nad dzieckiem wymagającym stałej opieki ,

II. **zmienia pkt II zaskarżonego wyroku w ten sposób , że oddala odwołanie ,**

III. **dalej idącą apelację oddala ,**

IV. wniosek B. G. z dnia 28 września 2016 r. o ponowne ustalenie kapitału początkowego przy uwzględnieniu brzmienia art. 174 ust 2a ustawy emerytalno – rentowej , a w konsekwencji ponowne ustalenie wysokości emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego przekazuje do rozpoznania pozwanemu organowi rentowemu .

Uzasadnienie

wyroku z dnia 28 września 2016 r.

Decyzjami z dnia 16 października 2014 r. (znak: KPU-1000030107127 -2011 i EWK/15/035043780) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. odmówił wnioskodawczyni B. G. ponownego ustalenia wartości kapitału początkowego jako również wysokości pobieranej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem przy uzasadnieniu, że wskazywany przez nią dodatkowy okres opieki nad chorym dzieckiem -od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. -nie może zostać uwzględniony ponieważ zgromadzone dokumenty z zakładu pracy nie potwierdzają udzielenie w tym czasie urlopu wychowawczego na chore dziecko . Kolejną decyzją z dnia 1 marca 2015 r. (znak: EWK /15/ 035043780) organ rentowy dokonał waloryzacji pobieranej przez wnioskodawczynię emerytury ,przy uwzględnieniu dotychczasowej wysokości tego świadczenia (w kwocie gwarancyjnej).

Wszystkie ww. decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału

w R. zostały zaskarżone przez B. G. odwołaniami wniesionymi do Sądu Okręgowego w Rzeszowie , które w swych lakonicznych treściach zawierały ogólnikowy zarzut ,iż są one niezgodne ze stanem faktycznym, co– jak należało sądzić- miało implikować zmianę decyzji prowadzącą do finalnego zwiększenie wysokości pobieranej przez wnioskodawczynię emerytury.

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. w odpowiedzi na odwołania , wniósł o ich oddalenie z braku dostatecznych podstaw faktycznych i prawnych podnosząc ,że zgromadzone w sprawie dowody wykazują

, iż wnioskodawczyni pobierała zasiłek pielęgnacyjny na córkę A. ur. (...) dopiero od 1 września 2005 r. zaś zakład pracy udzielił odwołującej urlopu wychowawczego na okresy od 17 stycznia 1985 r. do 16 stycznia 1988 r. na dziecko ur. (...) i od 17 stycznia 1988 r. do 16 stycznia 1991 r. na córkę A. ur. (...) Natomiast w okresie od 17 stycznia 1991 r. do 15 stycznia 1993 r. wnioskodawczyni udzielony został urlop bezpłatny. Tym samym organ rentowy uwzględnił do stażu pracy wnioskodawczyni okresu urlopu wychowawczego od 17 stycznia 1985 r. do 17 października 1989 r.,w tym zasiłek macierzyński od 13 października 1985 r. do 18 stycznia 1983 r., łącznie 4 lata 5 miesięcy i 22 dni okresów sprawowania opieki nad dziećmi do ukończenia czwartego roku życia. W spornym zaś okresie od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. brak jest dowodów na to , że córka wnioskodawczyni A. ze względu na stan zdrowia wymagała ze strony innej osoby stałej opieki polegającej na pielęgnacji lub na systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczniczym i rehabilitacyjnym.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie , po rozpoznaniu odwołań B. G.

(połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia w trybie art. 219 k.p.c.) , **wyrokiem z dnia 18 lutego 2016 r. (sygn. akt IV U 2682/14) :**

- w pkt I zmienił decyzję ZUS z dnia 16 października 2014 r. w ten sposób ,że nakazał pozwanemu organowi rentowemu uwzględnienie w ponownym ustaleniu wartości kapitału początkowego wnioskodawczyni okresu od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. jako dodatkowego okresu niewykonywania pracy w związku z opieką nad dzieckiem córką A. G., wymagającej stałej opieki polegającej na pielęgnacji oraz systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczniczym i rehabilitacyjnym,

-w pkt II zamienił w ten sam opisowy sposób dwie dalsze zaskarżone decyzje ZUS : z dnia 16 kwietnia 2014 r. dotyczącą wysokości pobieranej emerytury

z tytułu opieki nad dzieckiem oraz waloryzującą to świadczenie z dnia 1 marca 2015 r. U podstaw powyższego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne. Wnioskodawczyni B. G.ur. (...)w okresie od 20 lipca 1979 r. do 15 stycznia 1993 r. była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pakowacza w (...)(...)P., w R.. W dniu 13 listopada 1985 r. wnioskodawczyni urodziła córkę A. G., na którą pracodawca udzielił urlopu wychowawczego w okresie od 17 stycznia 1988 r. do 16 stycznia 1991 r. Kolejno pracodawca udzielił odwołującej dalszego urlopu ,tym razem bezpłatnego , na okres od 17 stycznia 1991 i r. do 15 stycznia 1993 r. W dniu 18 kwietnia 1994 r. B. G.wystąpiła do organu rentowego z wnioskiem o ustalenie prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad córką A.i decyzją ZUS Oddziału w R.z dnia 1 czerwca 1994 r. przyznano wnioskodawczyni prawo do dochodzonego świadczenia , począwszy od 1 stycznia 1994 r. Przyjęty do ustalenia wysokości emerytury okres składkowy wyniósł 20 lat i 26 dni . W dniu 17 maja 2013 r. B. G.złożyła wniosek o emeryturę z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego ,zaś decyzją z dnia 13 czerwca 2013 r. organ rentowy przyznał wnioskodawczyni prawo do tego świadczenia w wysokości netto 717 zł 45 gr .Wnioskodawczyni odwołała się od tej decyzji , a ponadto w dniu 25 lutego 2014 r. złożyła wniosek o ustalenie wartości kapitału początkowego . Wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 17 lutego 2014 r. (sygn. akt IV U 1441/13) oddalono odwołanie B. G., przekazując jednocześnie jej wniosek o ponowne ustalenie wartości kapitału początkowego do rozpoznania ZUS Oddziałowi w R..W efekcie powyższego ,rozpoznając przedmiotowy wniosek , pozwany organ rentowy wydał w dniu 16 października 2014 r. zaskarżone w niniejszym postępowaniu decyzje : o odmowie przeliczenia kapitału i odmowie przeliczenia emerytury , skutkiem czego była dalsza waloryzacyjna decyzja ZUS z dnia 1 marca 2015 r. Opierając się następnie na przeprowadzonym w postępowaniu sądowym dowodzie osobowym z opinii biegłego lekarza psychiatry (uznając dowód ten za w pełni miarodajny , przy podkreśleniu zarówno fachowości biegłego , zupełność opinii , jak też braku do niej zarzutów ze strony pozwanego organu rentowego) Sąd Okręgowy w Rzeszowie ustalił , że w okresie 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. stan zdrowia córki wnioskodawczyni A. G., z uwagi na znaczne upośledzenie umysłowe i utrudniony kontakt werbalny , wymagał stałej nad nią opieki oraz pielęgnacji i pomocy w czynnościach samoobsługowych ze strony matki. W świetle powyższych ustaleń ,Sąd Okręgowy w Rzeszowie uznał żądania odwołań za w pełni zasadne ,a zaskarżone decyzje ZUS za naruszające prawo. Powołując bowiem w ocenie prawnej sprawy art. 7 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r. poz. 748 ze zm.) Sąd I instancji stwierdził , że w świetle wyżej powołanej opinii biegłego istnieją pełne podstawy do przyjęcia , że sporny okres od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. jest dodatkowym okresem sprawowania przez wnioskodawczynię opieki nad chorym dzieckiem w rozumieniu tego przepisu , co winno przelożyć się zarówno na wartość kapitału początkowego odwołującej jak i wysokość pobieranej przez nią emerytury. W prawnej wyroku powołany także został art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 18 lutego 2016 r. zaskarżony został przez pozwaną Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.. W apelacji z dnia 18 marca 2016 r. organ rentowy zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 7 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 748 z zm.) poprzez nieuprawnione uwzględnienie do wyliczenia kapitału początkowego i emerytury wnioskodawczyni okresu opieki nad dzieckiem po dniu 13 października 1992 r. , jak również prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości odwołań wnioskodawczyni. W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący w szczególności akcentował , że przewidziany w powołanym w petitum apelacji przepisie ustawy emerytalno-rentowej dodatkowy okres opieki nad chorym dzieckiem przysługuje w wymiarze 3 lat , a ten w zaskarżonym wyroku Sądu I instancji został przekroczony ,skoro uwzględniony został cały wykazywany przez wnioskodawczynię okres od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r. Niezależnie od tego apelujący zauważał , że stosownie do art. 5 ust. 2 wyżej powołanej ustawy emerytalno-rentowej ,okresy nieskładkowe uwzględnia się jedynie w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej okresów składkowych , co w efekcie -w przypadku odwołującej - nie może stanowić

o zwiększeniu wysokości pobieranej emerytury nawet przy uwzględnieniu całego spornego okresu.

Wnioskodawczyni B. G. wniosła o oddalenie apelacji pozwanego organu rentowego, a jednocześnie, pouczona przez sąd odwoławczy o możliwości złożenia wniosku o ponowne ustalenie kapitału początkowego (a w efekcie nowej wysokości emerytury) -w trybie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 marca 2015 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. poz. 552) , na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 września 2016 r. zgłosiła tak określony wniosek.(e-protokół rozprawy 00: 10: 27 i 00: 13: 00).

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie ,rozpoznając apelację pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. , zważył co następuje;

Apelacja w znacznym swym zakresie jest w ocenie tut. Sądu uzasadniona , co skutkuje wydaniem stosownego orzeczenia reformatoryjnego.

Jak trafnie bowiem zarzuca skarżący wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 18 lutego 2016 r. wydany został z naruszeniem prawa materialnego tj. art. 7 pkt 5 lit. b , jak też art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.) wskutek – w pierwszym przypadku -niewłaściwego zastosowania przepisu co doprowadziło do uwzględnienia całego spornego dodatkowego okresu opieki wnioskodawczyni nad chorym dzieckiem z przekroczeniem dopuszczalnego ustawowo jego wymiaru trzech lat, -w drugim zaś -pominięcia tego przepisu w ocenie prawnej sprawy , co z kolei skutkowało błędnym uznaniem możliwości zwiększenia wysokości pobieranej przez wnioskodawczynię emerytury przy uwzględnieniu tego spornego okresu . Powyższe było jednocześnie skutkiem braku pełnych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego w Rzeszowie przede wszystkim w zakresie przebiegu dotychczasowego postępowania emerytalnego wnioskodawczyni jak i sprzeczności poczynionych w sprawie przez ten Sąd ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego tu choćby w zakresie ustalenia ogólnego wymiaru okresu składkowego odwołującej przy ustalaniu prawa do emerytury, co równocześnie stanowi o podzieleniu zarzutu skarżącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Uzupełniając więc

w postępowaniu odwoławczym , w niezbędnym dla rozstrzygnięcia o istocie sporu zakresie, zarówno ustalenia faktyczne Sądu I instancji jak i ocenę prawną sprawy – do czego tut. Sąd jest w pełni uprawniony, jako w istocie sąd merytoryczny rozpoznający sprawę niejako na nowo (por. m. innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r. III CSK 183/15 LEX nr 2026401)- Sąd Apelacyjny zauważa, że wnioskodawczyni B. G., pomimo ustalenia decyzją ZUS z dnia

13 czerwca 2013 r. prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego , pobiera nadal –jako korzystniejszą -wcześniejszą emeryturę z tytułu opieki nad dzieckiem (EWK) i tego rodzaju świadczenia dotyczyła też zaskarżona

w niniejszym postępowaniu decyzja pozwanego organu rentowego z dnia 16 października 2014 r. , co było wiążące dla orzekającego sądu (por. m. innymi postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r. II UZ 52/99 OSNP 2000/15/601). Jest to zaś o tyle istotne, że wysokość tego rodzaju świadczenia ustalana była w sposób przewidziany w art. 53 ustawy emerytalno-rentowej (tj. wg. starych zasad) , a tym samym wykluczający jakikolwiek wpływ wartości kapitału początkowego na wysokość emerytury. Z drugiej strony przewidziany w art. 7 pkt 5 lit. b tej ustawy dodatkowy okres opieki nad chorym dzieckiem, dla ustalania wysokości omawianej emerytury był niewątpliwie okresem nieskładkowym , który co do zasady- wynikającej z kolei z art. 5 ust.2 ustawy emerytalno-rentowej - mógł być uwzględniony w maksymalnym wymiarze stanowiącym 1/3 okresów składkowych. Tym samym w przypadku wnioskodawczyni przyjęty do ustalenia wysokości omawianego świadczenia

okres składkowy w wymiarze 12 lat 5 miesięcy i 7 dni (v. k- 25 akt emerytalnych , a także k- 29 II tomu tych akt) – a nie jak błędnie ustalił Sąd I instancji 20 lat i 26 dni - determinował możliwość uwzględnienia okresów nieskładkowych jedynie w wymiarze 4 lat 1 miesiąca i 23 dni , co zostało już przez ZUS uwzględnione .Tym samym uznany przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyżej wskazany dodatkowy okres nieskładkowy wnioskodawczyni nie mógł w żaden sposób wpłynąć na wysokość pobieranej przez nią emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem. Okres ten jednak mógł wpłynąć na wartość kapitału początkowego wnioskodawczyni z uwagi na

przewidziane w art. 174 ust. 2 pkt.3 ustawy emerytalno-rentowej (obowiązujące już od dnia 1 lipca 2004 r.) uregulowanie przewidującego brak ograniczenia do 1/3 okresów składkowych tego rodzaju okresów nieskładkowych . W tym jednak wypadku -jak stanowi literalne brzmienie art. 7 pkt 5 lit. b wyżej powołanej ustawy –okres ten nie mógł przekraczać dodatkowych trzech lat, gdy tymczasem Sąd Okręgowy

w R.przyjął go w całym wykazywanym przez wnioskodawczynię wymiarze 3 lat 3 miesięcy i 3 dni (tj. od 13 października 1989 r. do 15 stycznia 1993 r.).

W tym stanie rzeczy i z wyżej naprowadzonych względów, przy koniecznym ograniczeniu dodatkowego okresu sprawowania przez wnioskodawczynię opieki nad chorym dzieckiem (do dnia 13 października 1992 r.) , Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji wyroku , na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Z oczywistych względów dalej idąca apelacja pozwanego organu rentowego -w części zawierającej wniosek

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości żądań odwołującej-jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu , stosownie do art.385 k.p.c. (pkt III sentencji wyroku tut. Sądu) .Sąd Apelacyjny w Rzeszowie rozpoznając przedmiotową sprawę nie stracił z pola widzenia faktu ,że odwołująca jest uprawniona do dwóch świadczeń emerytalnych w zbiegu (art.95 ustawy emerytalno-rentowej) , przy czym – w odróżnieniu do pobieranej przez wnioskodawczynię emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem - w przypadku emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego (art.24 w/w ustawy) możliwe jest ustalenie wysokości tego świadczenia nie tylko wg. starych zasad (art.53 w/w ustawy) , ale też jako świadczenia kapitałowego (art.26 ustawy emerytalno-rentowej) bądź o charakterze mieszanym (art.183 w/w ustawy) , gdzie ostateczne ustalenie wartości kapitału początkowego może mieć istotne znaczenie. W tym stanie rzeczy pouczono o powyższym odwołującą , jak też

o brzmieniu artykułu 174 ust.2 a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach

i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.) ,który wszedł w życie z dniem 1 maja 2015 r. na podstawie art.1 pkt 4 ustawy z dnia 5 marca 2015 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. poz. 552) przewidując ,że na potrzeby ustalania wartości kapitału początkowego do okresów o których mowa w art.7 pkt 5 ustawy emerytalno-rentowej stosuje się art.53 ust.1 pkt 2 tej ustawy (a więc są one liczone jak okresy składkowe po 1,3 % podstawy wymiaru). Wskutek powyższego pouczenia B. G.złożyła na rozprawie apelacyjnej stosowny wniosek o ponowne ustalenie kapitału początkowego , a w konsekwencji ponowne ustalenie wysokości emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego , co skutkowało przekazaniem przez Sąd Apelacyjny tak określonego wniosku do rozpoznania pozwanemu organowi rentowemu w trybie art. 477¹⁰ § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (pkt IV sentencji wyroku). Aktualnie więc pozwany organ rentowy winien jest w pierwszym rzędzie ponownie ustalić wartość kapitału początkowego wnioskodawczyni przy uwzględnieniu dodatkowego okresu opieki nad chorym dzieckiem od

13 października 1989 r. do 13 października 1992 r. i z zastosowaniem już wyżej powołanego art. 174 ust. 2 a ustawy emerytalno-rentowej. Następnie należy przeprowadzić symulacyjne wyliczenie wysokości emerytury wnioskodawczyni (nabytej na podstawie art. 24 wyżej wskazanej ustawy) w sposób przewidzianych w art.26

i art.183 ustawy emerytalno-rentowej i przy uwzględnieniu nowej wartości kapitału początkowego. Gdyby zaś tak przeprowadzona symulacja dała wynik korzystniejszy od pobieranej dotychczas przez wnioskodawczynię emerytury EWK,należałoby podjąć wypłatę tego wyższego świadczenia. Oczywiście jest przy tym ,że pozwany organ rentowy tak w odniesieniu kapitału początkowego jak i w/w emerytury wnioskodawczyni winien wydać ,po ponownym rozpoznaniu sprawy , dwie odrębne decyzje.