

Sygn. akt AUa 1569/12

## POSTANOWIENIE

12 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Urban
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba SSO del. Alicja Podlewska (spr.)
Protokolant:	Aleksandra Portaszkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2013 r. w Gdańsku

sprawy J. R.

z udziałem następcy prawnego W. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeliczenie świadczenia i odsetki

na skutek apelacji W. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 3 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI U 2715/10

postanawia:

uchylić zaskarżony wyrok znosząc postępowanie od dnia 03 kwietnia 2012 r. i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy VI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

Sygn. akt III AUa 1569/12

## UZASADNIENIE

J. R. odwołał się od dwóch decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.:

- z dnia 14.07.2008r., którą pozwany wykonując prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 5.03.2007 roku sygn. akt VII U 5042/06, przyznał ubezpieczonemu emeryturę od dnia 1.09.2006 roku, tj. od daty określonej wyrokiem Sądu,

- z dnia 21.08.2008r., którą odmówił mu wypłaty odsetek.

Ubezpieczony domagał się wypłaty odsetek od kwoty wyrównania emerytury od dnia 01.09.2006r., a ponadto przeliczenia świadczenia – domagał się wyliczenia podstawy wymiaru emerytury przy przyjęciu zarobków z 20 lat: 1968-1987, przy tym za lat 1971-1976 przyjęcia średniego wynagrodzenia z 15 lat: 1968-1982r. zastosowania wskaźnika wysokości podstawy wymiaru 121,61% przyjętego uprzednio przez Zakład przy wyliczeniu wnioskodawcy renty z tytułu niezdolności do pracy. (pisma z 20.08.2008r. i z 28.08.2008r. k. 2,3, protokół rozprawy k. 17-18 a.s.)

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 3.04.2012 r., sygn. akt VI U 2715/10, oddalił odwołanie w zakresie żądania przeliczenia świadczenia (pkt 1) oraz umorzył postępowanie w zakresie żądania odsetek (pkt 2). Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Decyzją z dnia 14.07.2008 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. przyznał ubezpieczonemu J. R. prawo do emerytury od dnia 1.09.2006 roku. W decyzji uwzględniono następujące okresy zatrudnienia:

- od 04.09.1963 do 31.08.1990 (w Państwowym Ośrodku (...) w L.) - 26 lat, 11 miesięcy, 27 dni,

- od 1991.07.01 do 1994.11.30 (jako osoba współpracująca) - 1 rok, 9 miesięcy

- od 1995.06.30 do 1996.08.31 (zasilek dla bezrobotnych) - 1 rok, 2 miesiące, 1 dzień,

- od 1999.08.02 do 1999.09.10 ( (...) T. P. ) - 1 miesiąc, 10 dni,

- od (...) .09.11 do 1999.09.30 - (...) T. P. - 20 dni,

- od 1999.10.01 do 1999.10.31 ( (...) T. P. ) - 1 miesiąc

- od 1999.11.02 do 1999.11.30 ( (...)) - 29 dni,

- od 1999.12.01 do 1999.12.31 ( (...) T. P. ) - 1 miesiąc,

- od 2000.09.28 do 2001.11.30 (Protektor Z.P. (...) J. B.) - 1 rok, 2 miesiąc, 3 dni,

- od 2003.02.21 do 2005.08.31 (Protektor Z.P. (...) J. B.) - 2 lata, 1 miesiąc, 2 dni,

łącznie 33 lata, 7 miesięcy, 2 dni okresów składkowych.

Okresy nieskładkowe:

- od 1992.07.01 do 1993.09.30 - 1 rok, 3 miesiące, 0 dni,

- od 1994.07.01 do 1994.11.30 - 5 miesięcy, 0 dni,

- od 1994.12.01 do 1994.12.30 - 1 miesiąc, 0 dni,

- od 2005.02.03 do 2005.07.31 - 5 miesięcy, 26 dni,

łącznie 2 lata, 2 miesiące, 26 dni okresów nieskładkowych.

Do wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru przyjęto wynagrodzenia z 20 lat kalendarzowych, jako wariant najkorzystniejszy. Do podstawy wymiaru emerytury przyjęto następujące wynagrodzenia:

- 1963 rok – 4292 zł ( (...) L.)

- 1964 rok – 14292 zł ( (...) L.)

- 1965 rok - 20925 zł ( (...) L.)
- 1966 rok - 1198 zł ( (...) L.)
- 1968 rok - 39924 zł ( (...) L.)
- 1969 rok - 45193 zł ( (...) L.)
- 1970 rok - 35654 zł ( (...) L.)
- 1997 rok - 65357 zł ( (...) L.)
- 1978 rok - 78660 zł ( (...) L.)
- 1979 rok - 87112 zł ( (...) L.)
- 1980 rok - 105526 zł ( (...) L.)
- 1981 rok - 115404 zł ( (...) L.)
- 1982 rok - 137003 zł ( (...) L.)
- 1983 rok - 196392 zł ( (...) L.)
- 1984 rok - 239892 zł ( (...) L.)
- 1985 rok - 312568 zł ( (...) L.)
- 1986 rok - 339290 zł ( (...) L.)
- 1987 rok - 423528 zł ( (...) L.)
- 1988 rok - 682129 zł ( (...) L.)
- 1989 rok - 2322370 zł ( (...) L.)
- 1990 rok - 6443010 zł ( (...) L.)
- 1991 rok - 6111953 zł (z tytułu zatrudnienia, jako osoba współpracująca)
- 1992 rok - 16320200 zł (z tytułu zatrudnienia, jako osoba współpracująca)
- 1993 rok - 21038700 zł (z tytułu zatrudnienia jako osoba współpracująca)
- 1994 rok - 30375500zł (z tytułu zatrudnienia jako osoba współpracująca)
- 1999 rok - 1506, 26 zł ( (...))
- 2003 rok - 9710,43 zł (Protektor)
- 2004 rok - 11776,00 zł (Protektor)
- 2005 rok - 6425,99 zł (Protektor)

Wskaźnik podstawy wymiaru wyniósł 114,07 %.

Po otrzymaniu decyzji ubezpieczony zakwestionował sposób wyliczenia emerytury, twierdząc, iż wskaźnik podstawy wymiaru powinien być wyższy, wniósł ponadto o zasądzenie odsetek ustawowych.

W trakcie toczącego się postępowania przed Sądem ubezpieczony J. R. zmarł.

Postępowanie było kontynuowane z udziałem żony W. R., która wstąpiła do sprawy jako osoba uprawniona na podstawie art. 136 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wyłącznie w zakresie dotyczącym przeliczenia świadczenia emerytalnego. Zgodnie z treścią cytowanego przepisu w razie śmierci osoby, która zgłosiła wniosek o świadczenia określone ustawą, świadczenia należne jej do dnia śmierci wypłaca się małżonkowi, dzieciom, z którymi prowadziła wspólne gospodarstwo domowe, a w razie ich braku - małżonkowi i dzieciom, z którymi osoba ta nie prowadziła wspólnego gospodarstwa domowego, a w razie ich braku - innym członkom rodziny uprawnionym do renty rodzinnej lub na których utrzymaniu pozostawała ta osoba.

Sąd Okręgowy wskazał, iż analiza gramatyczna i funkcjonalna powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że osoby uprawnione na mocy art. 136 ustawy mogą domagać się wyłącznie świadczeń określonych w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie dotyczy to odsetek, które nie są świadczeniem określonym w ww. ustawie, a roszczeniem akcesoryjnym.

Mając na uwadze fakt, iż roszczenie o odsetki nie jest objęte dyspozycją art. 136, ponieważ nie jest świadczeniem należnym w rozumieniu cytowanego przepisu, brak było w ocenie Sądu I instancji podstaw do prowadzenia postępowania w powyższym zakresie przy udziale następcy prawnego W. R.. Mając powyższe na uwadze, w związku ze śmiercią strony Sąd Okręgowy umorzył postępowanie na podstawie art. 182 k.p.c.

W odniesieniu do wniosku o przeliczenie świadczenia emerytalnego Sąd I instancji ustalił, iż ubezpieczony J. R. był uprawniony do emerytury na podstawie art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 5 marca 2007 roku. Część socjalną emerytury obliczono wg kwoty bazowej obowiązującej w dacie złożenia przez ubezpieczonego wniosku o emeryturę. Podstawą wyliczenia wysokości emerytury w pozostałej części było udokumentowane wynagrodzenie z 20 lat kalendarzowych z okresu zatrudnienia w Państwowym Ośrodku (...) w L., za wyjątkiem 1994 roku, gdy ubezpieczony był zatrudniony jako osoba współpracująca. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury ubezpieczonego przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z lat 1964 - 1965, 1968 - 1970, 1977 - 1990, 1994.

Analizując załączone dokumenty źródłowe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do odmiennego wyliczenia emerytury, w sposób wskazany przez ubezpieczonego, tj. na podstawie średniej płacy w (...) L. za lata 1971 - 1976. Źródłowe dokumenty płacowe z tego okresu nie zachowały się. Dokumenty, które zostały dołączone przez ubezpieczonego nie pozwalały na ustalenie wysokości wynagrodzenia za ww. okres. Nie został przedłożony żaden dokument potwierdzający wysokość wynagrodzenia za lata 1971 - 1976.

Sąd I instancji wskazał, iż w trakcie postępowania dowodowego w sprawach z ubezpieczenia społecznego mogą być przeprowadzane wszelkie dowody przewidziane przepisami kodeksu postępowania cywilnego, w tym także dowód z zeznań świadków, w celu udowodnienia wysokości uzyskiwanego wynagrodzenia (odmiennie niż w trakcie postępowania przed organem rentowym), ale w niniejszym postępowaniu takie dowody nie zostały przedstawione. Obowiązek udowodnienia faktów spoczywa na osobie, która wywodzi z nich skutki prawne (art. 232 k.p.c.), stąd też na odwołującym ciąży obowiązek przedstawienia dowodów dla udowodnienia spornych okoliczności. Muszą to być jednak środki dowodowe, które pozwolą na wiarygodne ustalenie okoliczności faktycznych.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach, do którego odsyła art. 111 ustawy, podstawę wymiaru emerytury i renty stanowi przeciętna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych wybranych z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających rok, w którym złożono wniosek o emeryturę lub rentę. Natomiast możliwość ustalenia podstawy wymiaru świadczenia z uwzględnieniem 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku wybranych z całego okresu podlegania

ubezpieczeniu, została uzależniona od złożenia przez zainteresowanego wniosku w tym przedmiocie (art. 15 ust. 6), co oczywiście łączy się z koniecznością udowodnienia wysokości podstawy wymiaru składek z wybranego okresu, stosownie do art. 116 ust. 5 powołanej ustawy.

Ten dodatkowy wariant ustalenia podstawy wymiaru, został przewidziany dopiero przepisami ustawy o emeryturach i rentach, obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r., stąd też przepisy regulujące obowiązkowy okres archiwowania dokumentów płacowych w przeszłości, nie mogły być do niego dostosowane.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie jest jednak uprawniony pogląd skarżącego, iż w tej sytuacji niektóre fakty nie muszą być udowodnione, prawo wymaga jedynie ich uprawdopodobnienia. Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych są normami bezwzględnie obowiązującymi i nie zawierają unormowań pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w sposób przybliżony lub prawdopodobny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r. HI AUa 482/07).

Reasumując, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie przeliczenia emerytury i w tym zakresie oddalił odwołanie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła W. R. zaskarżając go w całości i domagając się: 1. wyliczenia brakujących zarobków za okres 1971 – 1976 z ustalonych przez Sąd 15 lat do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych od 03.09.1965 r. do 31.12.1982 r., 2. przeprowadzenia dowodu z zeznań wskazanych apelacji świadków, 3. zapłaty należnych odsetek.

Ponadto w piśmie z dnia 02.10.2012r. pełnomocnik apelującej sprecyzował zarzuty apelacyjne wskazując na:

a) naruszenie art. 49 w zw. z art. 51 k.p.c. poprzez orzekanie w sprawie przez sędziego sprawozdawcę SSO Hanę Koźlińska, która powinna z urzędu wyłączyć się od rozpoznawania zawisłego sporu z uwagi na pozostawanie z W. R. w sporze sądowym zawisłym przed Sądem Okręgowym w Lublinie pod sygnaturą akt I C 801/09, co stanowi przesłankę nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym (art. 379 pkt 4 in fine w zw. z art. 51 k.p.c.), a co najmniej jest uchybieniem przepisom procesowym, które może wywrzeć wpływ na wynik sprawy,

b) naruszenie art. 214 § 1 k.p.c. poprzez nie odroczenie rozprawy Sądu Okręgowego wyznaczonej na dzień 3.04.2012 r., pomimo wykazania przez ubezpieczoną zbiegu terminów ze sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy pod sygn. akt IV Kz 149/12 i w efekcie doprowadzenie do sytuacji, w której skarżąca była pozbawiona możliwości obrony swych spraw w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w sprawie VI U 2715/10, co skutkuje nieważnością postępowania apelacyjnego (art. 379 pkt 5 k.p.c.),

c) naruszenie art. 5 w zw. z art. 212 § 1 k.p.c. poprzez nieudzielenie niereprezentowanej profesjonalnie ubezpieczonej pouczenia o możliwości dowodzenia wysokości zarobków jej męża w latach 1971-1976 r. również dowodem z zeznań świadków,

d) naruszenie art. 130 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 397 § 2 k.p.c. oraz art. 395 § 1 k.p.c. poprzez nie nadanie biegu (po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych) zażaleniu ubezpieczonej (pismo z dnia 5.10.2011 r.) na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 8.09.2011 r. odmawiające ustanowienia w sprawie VI U 2715/10 zawodowego pełnomocnika z urzędu,

e) naruszenie art. 182 § 1 k.p.c. (związane z błędną wykładnią art. 136 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS) poprzez zastosowanie tego przepisu do roszczenia procesowego o wypłatę przez organ odsetek od emerytury przyznanej J. R. wyrokiem VII U 5042/06 tut. Sądu Okręgowego z dnia 5.03.2007 r., pomimo, że w okolicznościach sprawy brak było podstaw do zastosowania tego przepisu, gdyż zmarły ubezpieczony ma następcę prawnego w osobie dziedziczącej po nim małżonki W. R.,

f) zaniechanie przez Sąd Okręgowy funkcji kontrolnej (art. 83 ust.2 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /u.s.u.s./ w zw. z art.477<sup>8</sup> § 1 k.p.c.) w stosunku do zarzutu zawartego w pkt 5 pisma J. R. z dnia 26.07.2008 r. (stanowiącego wespół z jego pismem z dnia 20 sierpnia 2008 r. odwołanie od decyzji emerytalnej z dnia 14.07.2008 r.), którego istotą stanowi żądanie wyliczenia emerytury z zastosowaniem wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 121,16% (jak przy obliczaniu renty), nie zaś 114,07% - Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do tego zarzutu odwołania traktując go per non est,

g) naruszenie art. 85 ust. 1 u.s.u.s. w zw. z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1.02.1999 r. w sprawie szczegółowych zasad wypłacania odsetek za opóźnienie w ustaleniu lub wypłacie świadczeń z ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 12, poz. 104) poprzez pominięcie przy rekonstruowaniu normy generalnej i abstrakcyjnej stosowanej w sprawie do roszczenia procesowego o wypłatę odsetek, że są one wypłacane z urzędu, a więc prawo podmiotowe, którego emanacją jest żądanie wypłaty odsetek powstaje z mocy prawa w chwili zaistnienia okoliczności określonych w art.85 ust. 1 u.s.u.s., co spowodowało w ocenie apelującej:

h) naruszenie art. 85 ust. 1 u.s.u.s. poprzez niezastosowanie w okolicznościach sprawy,

i) naruszenie art. 922 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie pomimo, że podmiotowe prawo majątkowe, z którego wynika roszczenie J. R. do ZUS o wypłatę odsetek z powodu opóźnionej wypłaty emerytury jest prawem majątkowym, które podlega dziedziczeniu (skoro nie znajduje do niego zastosowania art. 136 u.e.r., który wyłącza świadczenia objęte tym przepisem ze spadku - art. 922 § 2 k.c.),

j) naruszenie art. 15 ust. 6 u.e.r. poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu (który użyty a contrario pozwolił oddalić roszczenie o ustalenie wysokości emerytury J. R. z uwzględnieniem wynagrodzenia z lat 1971-1976) pomimo, że brak stosownych ustaleń w sprawie (wskutek naruszenia procedury cywilnej w sposób wskazany w zarzutach apelacyjnych) nie pozwalał na takie posłużenie się tym przepisem materialnoprawnym,

k) naruszenie obowiązującej w prawie ubezpieczeń społecznych zasady działania z korzyścią dla osoby zainteresowanej poprzez przyjęcie do obliczania emerytury wskaźnika wysokości podstawy wymiaru wynoszącego 114,07 % podczas, gdy wskaźnik ten dla świadczenia rentowego uprzednio otrzymywanego przez J. R. wynosił 121,16% i mógł być przyjęty dla obliczania emerytury stosownie do art.21 ust. 1 pkt 1 u.e.r.

Powołując się na powyższe, pełnomocnik skarżącej wniósł o :

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości (wobec nie rozpoznania sprawy co do istoty - w szczególności, co do roszczenia odsetkowego) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, zaś w sytuacji uwzględnienia zarzutu apelacyjnego wskazującego na nieważność postępowania - orzeczenie jak wyżej w połączeniu ze zniesieniem postępowania w zakresie, w którym jest ono dotknięte nieważnością,

- względnie w sytuacji, w której Sąd Apelacyjny uzna, że może orzekać reformatoryjnie - wniósł o uwzględnienie odwołań i orzeczenie stosownie do treści zawartych w nich żądań.

Pełnomocnik wniósł także o przeprowadzenie dowodów wskazanych w apelacji i zasądzenie na rzecz skarżącej zwrotu kosztów procesu, względnie w uzasadniającej to sytuacji procesowej - o przyznanie na jego rzecz od Skarbu Państwa nieopłaconych kosztów pomocy prawnej ustalonych według przedłożonego spisu kosztów, a w sytuacji, w której nie zostanie on przedłożony - według norm przepisanych; Ponadto w oparciu o art. 380 k.p.c. pełnomocnik apelującej wniósł o rozpoznanie w postępowaniu apelacyjnym niezaskarżalnego w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji postanowienia o odmowie odroczenia rozprawy wyznaczonej na 03.04.2012 r.

Apelacja została obszernie uzasadniona.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie podlegała merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na stwierdzoną z urzędu nieważność postępowania.

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c., Sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy z urzędu stwierdza nieważność postępowania, skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, ustosunkowywanie się do zarzutów zawartych w apelacji dotyczących materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia staje się wówczas przedwczesne.

W judykaturze wyjaśniono, iż nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 kpc ma miejsce w sytuacji, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, strona nie mogła i faktycznie nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego istotnej części, gdy w postępowaniu sądowym całkowicie pozbawiono stronę, wbrew jej woli, możliwości podejmowania lub świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prawnej (por. wyrok SN z 09.01.2003r. ICK 166/02, wyrok SN z 17.10.2003r. IV CK 76/02, postanowienie SN z 04.11.2010r. IV CSK 181/10).

Niezasadnie skarżąca uzasadnia zarzut nieważności postępowania orzekaniem w sprawie przez sędziego, z którym pozostaje w sporze sądowym. Przepis art. 379 pkt 4 kpc stanowi, iż przyczynę nieważności stanowi udział w rozpoznaniu sprawy przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Przypadki wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy normuje przepis art. 48 § 1-3 kpc, stosownie do którego sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy: 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki; 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia; 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli; 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron; 5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator; 6) w sprawach o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia (§ 1). Powody wyłączenia trwają także po ustaniu uzasadniającego je małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli (§ 2). Sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie, nie może orzekać co do tej skargi (§ 3).

W świetle powyższego przepisu rozpoznawanie sprawy przez sędziego, który jest jednocześnie w sporze sądowym ze jedną ze stron tego procesu, nie stanowi przyczyny wyłączenia sędziego z mocy ustawy od rozpoznania sprawy, a w konsekwencji nie skutkuje nieważnością postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 kpc. Okoliczność taka natomiast, stosownie do przepisu art. 49 kpc, może stanowić podstawę wyłączenia sędziego na jego wniosek lub wniosek strony. W myśl tego przepisu 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. Niezależnie jednakże od faktu zgłoszenia takiego wniosku i treści rozstrzygnięcia o jego przedmiocie, rozpoznanie sprawy przez sędziego, co do którego nie zachodzą okoliczności wymienione w przepisie art. 48 kpc, nie skutkuje nieważnością postępowania z mocy art. 379 pkt 4 kpc (zob. postanowienie SN z 21.02.2012r. I PK 132/11 Lex nr 1215260).

Nieuzasadniony jest także zarzut apelacji pozbawienia skarżącej prawa do obrony, a w konsekwencji nieważności postępowania wskutek „naruszenia art. 5 kpc w związku z art. 212 § 1 kpc poprzez nieudzielenie niereprezentowanej profesjonalnie skarżącej pouczenia o możliwości dowodzenia wysokości zarobków jej męża w latach 1971-1976 również zeznaniami świadków”. Przypomnieć trzeba, iż sam fakt występowania strony bez profesjonalnego pełnomocnika nie uzasadnia, w świetle art. 212 § 2 kpc, domniemania istnienia potrzeby udzielenia jej przez sąd pouczeń co do czynności procesowych. Natomiast potrzebę taką uzasadnia przejawiająca się w postępowaniu oczywista nieporadność strony (zob. wyrok Sn z 14.02.2007r. II CSK 436/06 Legalis). Ocena czy zachodzi potrzeba pouczenia strony, należy zatem wyłącznie w do sądu. Z treści przepisu art. 5 kpc wynika, że sąd nie ma powinności udzielania stronom, występującym bez profesjonalnego pełnomocnika potrzebnych wskazówek, co do czynności procesowych i pouczeń o

skutkach prawnych tych czynności oraz ich zaniedbań. Sąd „może” udzielić pouczenia co do czynności procesowych, jednak tylko wtedy, gdy istniejące ku temu uzasadniona potrzeba, a pouczenie jest niezbędne (zob. wyrok SN z 23.03.2006r. I UK 220/05 MoP nr 9 poz. 495, wyrok Sn z 13.07.2000r. II UKN 639/99 OSNAPiUS 3/2002 poz. 78). Podkreślić też należy, iż naruszenie art. 5 kpc przez sąd I instancji nie zawiera znamion nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 5 kpc, bowiem pozbawienie strony możliwości obrony przysługujących jej praw polega na odjęciu jej w postępowaniu sądowym, wbrew jej woli, całkowitej możliwości podejmowania albo świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prywatnej (zob. wyrok SN z 20.01.1966r. II PR 371/65 SON 10/1966r. poz. 172, E. Wengerek, Przegląd orzecznictwa NP. 5/1967r. poz. 627). W konkretnej sprawie za ubezpieczonego, jako pełnomocnik procesowy, a następnie jako następca prawny czynnie występowała W. R., która składała pisma procesowe i stawiała się na rozprawy precyzując stanowisko i zgłaszając liczne wnioski procesowe (k.12 wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem celem zaskarżenia, k. 21 wniosek o doręczenie protokołu celem ewentualnego sprostowania, k. 30 wniosek o uzupełnienie protokołu, k. 41 wniosek o wyłączenie sędziego, k. 53 wniosek o zawieszenie postępowania). Skarżąca, jak oświadczyła reprezentowała męża, córkę także w innych postępowaniach sądowych oraz administracyjnych i jak wynika z jej pisma 23.04.2009r. i dołączonych do niego załączników (k. 30,32-36 a.s), wskutek podejmowanych przez nią czynności postępowania te zakończyły się pozytywnie dla osób przez nią reprezentowanych. W tym kontekście, nie było podstaw do uznania przez Sąd I instancji, iż J. R.i W. R.wymagają pouczenia o czynnościach procesowych w trybie art. 5 kpc i 212 § 2 kpc, jako osoby oczywiście nieporadne. Podkreślić również należy, iż J. R.w postępowaniu sądowo-odwoławczym w sprawie sygn. VII U 6077/00 przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy dochodził uprzednio przeliczenia świadczenia rentowego z uwzględnieniem do podstawy wymiaru zarobków z 20 lat, w tym z lat 1971-1976 i wyrokiem z dnia 28.02.2001r. jego odwołanie zostało oddalone wobec nieudowodnienia wysokości tych zarobków (odpis wyroku z uzasadnieniem k. 176-180 akt ZUS). W piśmie z dnia 08.05.2000r. adresowanym do ZUS J. R.wskazywał, iż zarobki z lat 1971-1976 może „udowodnić świadkami” (k. 188 akt ZUS). W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ubezpieczony i W. R.mieli wystarczające „doświadczenie procesowe” i wiedzę w zakresie możliwości dowodzenia swoich racji przed sądem, co czyni zarzut nieważności postępowania z uwagi na naruszenie art. 5 kpc i art. 212 kpc nieuprawnionym. Nie można też nie zauważyć, iż w toku postępowania I instancyjnego, zarówno J. R., jak również następnie W. R.żądanie w zakresie przeliczenia świadczenia sprecyzowali w ten sposób, iż domagali się uwzględnienia do podstawy wymiaru za lata 1971-1976 średnich zarobków z lat 1968-1982. Wobec tak jednoznacznie określonego żądania, pouczenie ich przez Sąd I instancji o możliwości zgłoszenia wniosków dowodowych na okoliczność rzeczywistej wysokości zarobków J. R.było zbędne (art. 227 kpc a contrario).

W. R. uzasadniła też zarzut nieważności postępowania poprzez nienadanie biegu zażaleniu ubezpieczonej (pism z dnia 05.10.2011r. k. 203 a.s.) na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 08.09.2011r. odmawiające ustanowienia w sprawie pełnomocnika z urzędu, jak również nie odroczenie rozprawy wyznaczonej na 03.04.2012r. pomimo wykazania przez skarżącą zbiegu terminów posiedzeń w sprawie przedmiotowej i w sprawie sygn. IV Kz 149/12 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy. Zarzut ten okazał się zasadny. Nierozpoznanie wniosku o przyznanie fachowego pełnomocnika z urzędu może w określonych stanach faktycznych prowadzić do nieważności postępowania (zob. uzasadnienie postanowienia SN z 25.04.2007r IV CSK 18.07 niepubl, orzeczenie z dnia 16.02.1961r. 4 Cr 251/60 niepubl.). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 28.03.2012r. II UK 167/11 (Lex nr 1171003), z powyższych orzeczeń, jak również z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyrok z 03.07.2012r. w sprawie S. przeciwko Polsce nr (...), wyrok z 22.03.2007r. w sprawie S. przeciwko Polsce nr (...), wyrok z 22.03.2007r. w sprawie S. przeciwko Polsce nr (...), wyrok z dnia 12.01.2010r. w sprawie B. przeciwko Polsce nr (...)), wnioskować należy, że z prawa do rzetelnego procesu wynika, iż wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu winien być rozpoznany bez zbędnej zwłoki, a także bez podejmowania dalszych definitywnych w skutkach dla stron czynności procesowych, a w szczególności przed wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Nierozpoznanie zażalenia na postanowienie o odmowie ustanowienia pełnomocnika z urzędu wydane przez sąd I instancji przed wydaniem przez ten sąd merytorycznego rozstrzygnięcia może doprowadzić do pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw. W sytuacji, w której zażalenie skarżącej na odmowę ustanowienia pełnomocnika z urzędu, złożone w dniu 06.10.2011. 9data złożenia w Urzędzie Pocztowym k. 204 a.s.), pozostało nierozpoznane przed rozprawą, miała uzasadnione podstawy do uznania, że jej usprawiedliwione niestawiennictwo spowoduje odroczenie rozprawy, a zażalenie zostanie



rozpoznane tak, aby na kolejnej rozprawie mogła skorzystać z pomocy pełnomocnika z urzędu, bądź w razie oddalenia zażalenia – pełnomocnika z wyboru. Stosownie do art. 214 kpc, rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć. Taką „inną znaną przeszkodą” może być również chęć uczestniczenia strony w toczącym się, z jej udziałem, karnym postępowaniu zażaleniowym. Odmowa odroczenia rozprawy bez wyjaśnienia czy wniosek strony jest, w świetle art. 214 kpc, uzasadniony, była nieuprawniona. Powyższe uchybienia Sądu I instancji niewątpliwie wpłynęły na możliwość działania przez skarżącą w postępowaniu sądowym, w konsekwencji czego została ona pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Powyższe skutkuje nieważnością postępowania z przyczyn określonych w art. 379 pkt 5 kpc.

Jak wskazano na wstępie, wobec stwierdzenia nieważności postępowania, ocena merytoryczna rozstrzygnięcia Sądu I instancji jest przedwczesna. Sąd Apelacyjny zauważa jednakże, iż brak legitymacji czynnej do dochodzenia roszczenia przed sądem, brak materialoprawnej podstawy dochodzenia roszczenia skutkuje oddaleniem pozwu, a nie umorzeniem postępowania sądowego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien zatem rozstrzygnąć merytorycznie o dochodzonym przez skarżącą żądaniu wypłaty odsetek, bowiem umorzenie postępowania – wobec wstąpienia przez nią do udziału w sprawie w terminie przewidzianym przepisem art. 136 ust 3 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z FUS – było nieuzasadnione.

Przypomnieć też należy, iż w trybie art. 136 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, osoby określone w ust 1, mogą dochodzić tylko takich roszczeń, które zostały zgłoszone przez osobę ubezpieczoną, ale wskutek jej zgonu pozostały nie rozstrzygnięte. Jak wynika z odwołania J. R. i oświadczenia jego pełnomocnika na rozprawie w dniu 03.02.2009r. ubezpieczony domagał się ustalenia podstawy wymiaru emerytury z zarobków z konkretnych 20 lat. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru emerytury 121,16%, na który wskazuje pełnomocnik apelującej jest natomiast wyliczony z zarobków z 7 lat : 1980-1986 (zaświadczenie Rp-7 k. 65 akt ZUS).

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdził, że postępowanie przed Sądem Okręgowym dotknięte było nieważnością ze skutkiem przewidzianym w art. 386 § 2 k.p.c. - koniecznością uchylenia wyroku Sądu I instancji, zniesienia postępowania od dnia 03.04.2012r. (termin rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku, o którego odroczenie skarżąca wносиła) i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania), z uwagi na uchybienia procesowe skutkujące pozbawieniem strony możliwości obrony swoich praw w procesie (naruszenie art. 395 § 1 kpc, art. 214 kpc) i tym samym nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 kpc.

Mając powyższe ustalenia i rozważania na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. postanowił jak w sentencji.