

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 listopada 2012 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

	Przewodniczący:	<b>SSA Mirosław Szwagierczak (spr.)</b>
	Sędziowie:	<b>SSA Barbara Gonera SSA Ewa Madera</b>
	Protokolant	sekr. sądowy Anna Kuźniar

po rozpoznaniu w dniu **14 listopada 2012 r.**

na rozprawie

sprawy wniosku **D. S.**

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

**o wysokość emerytury**

na skutek apelacji wniesionej przez stronę pozwaną

od wyroku **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**

z dnia **30 maja 2012 r.** sygn. akt **III U 231/12**

**uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje z dnia 17 stycznia 2012 r. i 18 stycznia 2012 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. i sprawę przekazuje bezpośrednio temu organowi rentowemu .**

**Sygn. akt III AUa 799/12**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. decyzją

z dnia 17.01.2012 r. uchylił decyzję z dnia 9.08.2011 r. „dotyczącą emerytury zgodnie z art. 29 ustawy o FUS” oraz – po rozpatrzeniu wniosku

z 27.06.2011 r. – odmówił D. S. prawa do emerytury , ponieważ:

„wcześniejsza emerytura pracownicza przysługuje osobom , które nie ukończyły powszechnego wieku emerytalnego . Kobiety urodzone w latach 1949 – 1953 mogą nabyć prawo do wcześniejszej emerytury pracowniczej , jeżeli z wnioskiem o przyznanie tego świadczenia wystąpią najpóźniej w dniu poprzedzającym osiągnięcie powszechnego wieku emerytalnego , tj. 60 lat. Ponieważ Pani z wnioskiem o przyznanie emerytury wystąpiła po osiągnięciu powszechnego wieku tj. 60 lat nabyła Pani prawo do emerytury na tzw. nowych zasadach w wymiarze 55% emerytury obliczonej na podstawie art. 53 i 45% na podstawie art. 26”

Decyzją z dnia 18.01.2012 r. Zakład – po rozpatrzeniu wniosku

z 27.12.2011 r. o doliczenie składek zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego po dniu ustalenia prawa do emerytury – przeliczył emeryturę p. D. S. od 1.12.2011 r. ; doliczając składki zaewidencjonowane na koncie emerytki do 30.XI. 2011 r. Obliczono wysokość emerytury brutto – od 1.02.2012 r. – w kwocie 2966,99 zł ( obliczone zgodnie z art. 183 e. i r. ) .

W skutek odwołania D. S. od w/w decyzji Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnobrzegu wyrokiem z 30 maja 2012 r. zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób , iż stwierdzając , że zaskarżona decyzja z dnia 17 stycznia 2012 r. znak: (...) , zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r. K 5/11 , została wydana z naruszeniem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i jako taka winna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego , ustala , iż podstawą wypłaty świadczenia emerytalnego wnioskodawczyni D. S. i jego wysokości jest prawomocna decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w R. z dnia 9 sierpnia 2011 roku znak : (...)

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wykazał , że skoro wnioskodawczyni D. S. złożyła wniosek o emeryturę po ukończeniu 60 roku życia , pozostając w zatrudnieniu , to podstawą przyznania jej emerytury powinien być przepis art. 24 ust 1 e. i r. ,

a podstawą wyliczenia wysokości art. 25 do 26 w zw. z art. 183 ustawy

( w kwocie 2966,99 zł ) ; tak jak to przyjęto w decyzji z dnia 18 stycznia 2012 r.

Przyznanie emerytury w kwocie 3380,34 zł , w decyzji z dnia 9 sierpnia 2011 r. , było błędem organu rentowego . Jednak uchylene tej decyzji było niedopuszczalne , gdyż oparte było na niekonstytucyjnym przepisie – art. 114 ust 1a e. i r. ( wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.02.2012 r. – K 5/11 ) . „ Jakkolwiek decyzja z dnia 18 stycznia 2012 r. ustalająca wysokość świadczenia D. S. jest decyzją prawidłową biorąc pod uwagę jej wiek , staż ubezpieczeniowy i warunki niezbędne do przyznania świadczenia , to w świetle przytoczonych wyżej rozważań , nie może być podstawą do naliczenia i wypłaty jej świadczenia” – konkluduje Sąd Okręgowy .

I w efekcie Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnobrzegu , przywołując art. 477<sup>14</sup> § 1 i 2 kpc , orzekł reformatoryjnie .

W apelacji organ rentowy zarzucił naruszenie art. 29 w zw. z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 316 kpc , nadto powołując się na sprzeczność ustaleń Sądu ze zgromadzonym materiałem wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania .

Uzasadnienie apelacji zasadza się na twierdzeniu , że w dniu wydawania decyzji obowiązywał art. 114 ust 1a e. i r. ( art. 316 § 1 kpc ) . Zaś przyznanie wnioskodawczyni zawyżonego świadczenia było błędem, który wymagał skorygowania , gdyż „dalsza wypłata świadczenia ponad kwotę należną byłaby nie do pogodzenia z zasadą solidaryzmu ubezpieczeń społecznych” .

Pani D. S. wniosła o oddalenie apelacji .

**Rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny ustalił i rozważył co następuje:**

I. 1. Okoliczności sprawy są niekwestyjne i Sąd II instancji podziela je oraz przyjmuje za własne – za Sądem I instancji .

2. Istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia problemu , czy Oddział ZUS w R. prawidłowo „uchylił decyzję z dnia 09.08.

2011 r. dotyczącą emerytury zgodnie z art. 29 ustawy o FUS” ( v- rozstrzygnięcie zawarte w decyzji z dnia 17 stycznia 2012 r. – k. 73 akt ZUS) .

3. Decyzja w sprawie świadczeń nie ma charakteru ostatecznego , gdyż w przeciwnym wypadku zainteresowany nie mógłby ubiegać się

o świadczenia , których poprzednio mu odmówiono , jeżeli w wyniku błędu , zaniedbania lub niezajomości przepisów nie powołał się na okoliczności uprawniające go do świadczenia . Ta sama zasada dotyczy zaniedbania organu rentowego .

4. D. S. urodziła się (...)r. Dnia 27.06.

2011 r. złożyła wniosek o emeryturę . W dniu 9.08.2011 r. Oddział ZUS w R. wydał , w rozpatrzeniu tegoż wniosku, dwie decyzje: pierwszą – przyznającą jej emeryturę od 1.06.2011 r. , której wysokość ustalił na podstawie art. 183 w zw. z art. 53 i art. 26 ustawy emerytalnej – na kwotę 2946, 32 zł oraz drugą – przyznającą „wcześniejszą” emeryturę od 1.06.2011 r. na „starych zasadach” – w kwocie 3380,34 zł (art. 29 e. i r.).

Wypłatę świadczenia ( obu ) zawieszono wobec kontynuowania przez wnioskodawczynię zatrudnienia .

5. W decyzji z dnia 17.01.2012 r. zawarto też rozstrzygnięcie o uchyleniu decyzji ustalającej prawo wnioskodawczyni do wcześniejszej emerytury (na podstawie art. 29 e. i r.) – ponieważ wnioskodawczyni wystąpiła z wnioskiem o przyznanie emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego (brak przesłanek z art. 29 w zw. z art. 46 ustawy) i nabyła prawo do emerytury na zasadach określonych w art. 183 ustawy (55 % - na podstawie art. 53 oraz 45% na podstawie art. 26).

6. Art. 114 e. i r. przewiduje swoiste „wznowienie postępowania”

w sprawie , w której decyzja rentowa przyznaje świadczenie , pomimo że prawo do niego ex lege nie powstało . Konieczne jest jednak zachowanie reguł postępowania oraz spełnienie przesłanek ustanowionych

w tym przepisie .

Dlatego też :

- po pierwsze; przesądzając , że adnotacja zawarta w decyzji z dnia 17.01.2012 r. „uchyla się decyzję z dnia 09.08.2011 r. dotyczącą emerytury zgodnie z art. 29 ustawy o FUS” ( v- k.73 art. ZUS ) , jest decyzją

( por. odpowiednio uchwałę ( 7 ) SN i nast. z 18.11.1982 r. – III CZP 26/82 ) w rozumieniu art. 110 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 107 kpa w związku z § 33 rozporządzenia MPiPS z 11.10.

2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno – rentowe

(Dz. U. z 2011 , nr 237 , poz. 1412), to jednak zawiera istotną wadę jaką jest brak wskazania przepisów prawnych przyjętych za podstawę tego rozstrzygnięcia, co nie tylko narusza obowiązek organu ustanowionych w art. 107 § 1 kpa (powołania podstawy prawnej) ale przede wszystkim uniemożliwia kontrolę legalności tej decyzji , gdyż uniemożliwia rekonstrukcję zasadniczego ogniwa procesu stosowania prawa przez organ rentowy . Jest to istotne naruszenie przepisów postępowania, które ma wpływ na wynik sprawy,

- po drugie; naprowadzone przez ZUS, dopiero w toku postępowania sądowego i już przez to bezskuteczne, zastosowanie w tym wypadku art. 114 ust 1 lub ust 1a ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS wymagałoby kumulatywnego spełnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie. Zaś w sytuacji gdy po uprawomocnieniu się decyzji z dnia 9 sierpnia 2011 r., przynajmniej D. S. prawo do emerytury (zgodnie z art. 29 ustawy), nie wskazano ujawnienia nowych dowodów lub okoliczności – wszczęcie postępowania o ponowne ustalenie prawa do świadczenia, zarówno w trybie art. 114 ust 1a jak i ust 1, byłoby niedopuszczalne (patrz : uchwała SN (7) z 5.06.2003 r. – III UZP 5/03). Przy czym zastosowanie ust 1a art. 114 e. i r. ostatecznie wykluczyło stwierdzenie ex tunc jego niekonstytucyjności – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 28 lutego 2012 r. – K 5/11,

- po trzeciej; ponowne ustalenie prawa do świadczenia lub jego wysokości w trybie art. 114 ust 1 e. i r. co prawda nie wymaga wydania przez organ rentowy postanowienia o wznowieniu postępowania na podstawie art. 149 § 1 kpa ale wymaga zawiadomienia D. S. o wszczęciu postępowania – na podstawie art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 124 e. i r. – czego w niniejszym postępowaniu brak ( patrz uchwała (7) SN z 10 czerwca 2011 r. – III UZP 1/11), a co naruszyło prawo p. D. S. do czynnego udziału w tym postępowaniu (art. 10 kpa) oraz do ochrony jej interesu prawnego,

- po czwarte; kasatoryjne sformułowanie decyzji znoszące prawo D. S. do emerytury może być rozumiane jako „stwierdzenie nieważności decyzji” z dnia 9 sierpnia 2011 r. znak : E/6/035015953 – w trybie art. 154 – 156 kpa w zw. z art. 124 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (o ile przyjmie się możliwość zastosowania z urzędu art. 154 – 156 kpa wobec ostatecznych i niezaskarżalnych decyzji ZUS ustalających uprawnienia do świadczeń emerytalno – rentowych oraz ich wysokość). Co też otwierałoby możliwość zniwelowania przez sam ZUS własnego uchybienia przy ustalaniu prawa do emerytury p. D. S. (aczkolwiek w wyroku z 26.05.2011 r. – II UK 360/10 Sąd Najwyższy stwierdził, że kpc nie przewiduje stwierdzenia nieważności decyzji ZUS),

- po piątej; stosując art. 114 ust 1 ustawy emerytalnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych musi przy wykładni tego przepisu uwzględniać wskazania wynikające z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 1 Protokołu Pierwszego do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka sformułowane w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka m.in. wyartykułowane w wyroku z dnia 15 września 2008 r. w sprawie Moskal p-ko Polsce – numer 10373/05 (tzn. stosować wykładnię prokonwencyjną). Co zdaje się zupełnie uchodzi uwadze organu rentowego .

7. Ponowienie postępowania zakończonych decyzją z dnia 9 sierpnia 2011 r. wyznacza cel jakim jest usunięcie niezgodności zawartego w niej rozstrzygnięcia z ukształtowanym ex lege stanem prawnym p. D. S. , powstałej na skutek błędu organu rentowego . Co jednak nie uchyla obowiązku ZUS zachowania – przy stosowaniu art. 114 e. i r. - równowagi pomiędzy interesem publicznym a wymogami ochrony praw podstawowych ubezpieczonej (tak : wyroki ETPC z dnia 2 października 2012 r. w sprawach nr nr 5744/05 , 16519/05 , 33384/04 , 21913/05, 17318/04, 6762/04, 38459/03, 15453/04, 25360/04, 35970/05 – w sprawach przeciwko Polsce). Ale trzeba też zauważyć , iż odwołująca nie może powoływać się li tylko na ochronę praw słusznie nabytych w sytuacji , gdy emerytura w ogóle nie mogła być przyznana .

8. Uchylenie decyzji z dnia 18 stycznia 2012 r. znak: (...) jest prostą konsekwencją tego co powiedziano wyżej oraz zniesienia decyzji z dnia 17 stycznia 2012 r. znak: (...).

9. W piśmie z dnia 11.05.2012 r. (v. k. 27) odwołująca podniosła, że „ZUS winien wypłacić powódce świadczenie emerytalne za okres od 1.06.2011 r. w wysokości : 3380,34 zł X 4 m- c = 13521,36 zł PZN brutto wraz ze stosownymi odsetkami za zwłokę”. To nowe żądanie podlega rozpoznaniu pierwszorazowemu przez O/ZUS w R. – w trybie przekazania niniejszej sprawy organowi rentowemu ( art. 477<sup>10</sup> § 2 kpc ).

Bacząc przy tym na wyrok z 13 listopada 2012 r. Trybunału Konstytucyjnego – K 2/12 ; dot. prawa do emerytury bez rozwiązania stosunku pracy.

Z tych wszystkich względów przy zastosowaniu art. 477<sup>14a</sup> kpc orzeczono jak w sentencji , przywracając stan sprzed wydania zaskarżonych decyzji .