

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 grudnia 2012 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

	Przewodniczący:	SSA Mirosław Szwagierczak
	Sędziowie:	SSA Ewa Madera (spr.) SSA Barbara Gonera
	Protokolant	st.sekr.sądowy Anna Budzińska

po rozpoznaniu w dniu **4 grudnia 2012 r.**

na rozprawie

sprawy wniosku **M. S.**

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

o wysokość emerytury

na skutek apelacji pozwanego organu rentowego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**

z dnia **19 czerwca 2012 r.** sygn. akt **III U 507/12**

u c h y l a zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. z 16 grudnia 2011 r., z 21 grudnia 2011 r. oraz decyzje z 9 lutego 2012 r. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi rentowemu.

Sygn. akt III AUa 876/12

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. decyzją z 16 grudnia 2011 r. uchylił decyzje „przyznające z 27 lipca 2011 r. obliczone zgodnie z art. 53 oraz z art. 26” i – po rozpoznaniu wniosku z 22 sierpnia 2011 r. – odmówił M. S. prawa do emerytury, wskazując, że ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 ustawy z 17 grudnia 1997r.

o emeryturach i rentach z FUS, który kontynuował ubezpieczenie po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o emeryturę po 31 grudnia 2008r., może być obliczona emerytura na podstawie art. 26, jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53. Ponieważ wniosek o emeryturę został złożony

przed 31 grudnia 2008r. i została przyznana emerytura wcześniejsza, której wypłata została zawieszona z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia, wnioskodawca nie spełnia warunków do emerytury określonej w art. 55.

Decyzją z 21 grudnia 2011 r. Zakład przeliczył emeryturę M. S. od 1 sierpnia 2011 r. w związku z przedłożeniem dodatkowej dokumentacji i wyrównał świadczenie za okres od 1 sierpnia 2011r. do 30 września 2011r. wraz z odsetkami.

Decyzją z 9 lutego 2012r. organ rentowy przyznał wnioskodawcy emeryturę w związku z osiągnięciem 65 roku życia - od 1 sierpnia 2011r. ustalając wysokość tego świadczenia na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalno – rentowej.

Kolejną decyzją z 9 lutego 2012r. ZUS Oddział w R. przeliczył świadczenie emerytalne na podstawie wniosku z 27 grudnia 2011r. o zmianę stażu pracy oraz jego wyrównanie, ustalając wysokość emerytury na kwotę 3180,97 zł. oraz wyrównując świadczenie za okres od 1 stycznia 2011r. do 31 lipca 2011r.

W odwołaniu od powyższych decyzji wnioskodawca M. S. domagał się uchylenia i usunięcia z obrotu prawnego decyzji z 16 grudnia 2011r., z 21 grudnia 2011r. oraz z 9 lutego 2012r. o przyznaniu emerytury. Ponadto wniósł o zmianę decyzji z 9 lutego 2012r. o przeliczeniu emerytury w ten sposób, że w zakresie wyliczenia zaległości w wypłacie świadczenia za okres od 1 lutego 2011r. do 31 lipca 2011r. – przyjęcia wymiaru emerytury określonego decyzją z 9 stycznia 2009r. (...), natomiast za okres od 1 sierpnia 2011r. do 30 września 2011r. – przyjęcia wymiaru świadczenia określonego decyzją z 27 września 2011r. W zakresie ustalenia wymiaru emerytury odwołujący wniósł o uchylenie tej decyzji w całości i przywrócenie decyzji z 27 września 2011r. znak (...).

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał na przedmiot sporu, który sprowadza się do żądania wypłaty wnioskodawcy emerytury na podstawie art. 26 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS. Ponieważ – w ocenie Zakładu -M. S. nie spełnia warunków do obliczenia emerytury na podstawie art. 55 powołanej wyżej ustawy, decyzja z 27 września 2011r. ustalająca wysokość świadczenia

w oparciu o ten przepis została uchylona. Ponadto pozwany Zakład podniósł, iż w decyzji z 9 stycznia 2009r. przyznającej emeryturę na podstawie art. 29 ustawy emerytalno – rentowej wskazano błędną podstawę prawną zawieszenia wypłaty świadczenia emerytalnego, stąd wynika konieczność zwrotu należnej kwoty emerytury za okres od 1 lutego 2011r. do 31 lipca 2011r.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnobrzegu wyrokiem z 19 czerwca 2012 r. w pkt I zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, iż stwierdzając, że decyzja z 16 grudnia 2011 r. znak: (...) jako naruszająca Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie

z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r. K 5/11 nie może wywierać skutków w obrocie prawnym, ustalił, że podstawą wypłaty i ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego wnioskodawcy M. S. jest prawomocna decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – Oddziału w R. z 27 września 2011 roku znak :(...). W pkt II wyroku Sąd zobowiązał Zakład do wyrównania emerytury wnioskodawcy wyliczonej w decyzji z 21 grudnia 2011r. oraz dwóch decyzjach z 9 lutego 2012r. do wymiaru świadczenia określonego decyzją z 27 września 2011r.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wykazał, że skoro wnioskodawca M. S. złożył po raz pierwszy wniosek o emeryturę 29 grudnia 2008r. to nie spełnił przesłanek z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a tym samym nie przysługiwało mu prawo do emerytury na podstawie powołanego uregulowania. Przyznanie tego świadczenia w kwocie określonej w decyzji z 27 września 2011 r. stanowiło zatem błąd organu rentowego. Jednak uchylenie tej decyzji było niedopuszczalne, gdyż oparte było na niekonstytucyjnym przepisie – art. 114 ust 1a ustawy emerytalno – rentowej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.02.2012 r. – K 5/11). Pomiędzy datą wydania tej ostatniej decyzji, a datą jej uchylenia 16 grudnia 2011r. nie zostały bowiem przedłożone żadne nowe dowody ani też nie zostały ujawnione żadne okoliczności, które istniałyby przed wydaniem decyzji 27 września 2011r.

Konkludując Sąd I instancji uznał, iż podstawą wypłaty i ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego wnioskodawcy jest prawomocna decyzja z 27 września 2011r, co skutkowało uznaniem kolejnych decyzji, będących przedmiotem niniejszego postępowania za nieprawidłowe.

W podstawie prawnej orzeczenia powołano ponadto art. 114 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 477¹⁴ § 2 kpc.

W apelacji od powyższego wyroku organ rentowy zarzucił naruszenie art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 316 kpc i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania .

W uzasadnieniu apelacji pozwany Zakład podniósł, iż w dniu wydawania decyzji obowiązywał art. 114 ust 1a powołanej wyżej ustawy (art. 316 § 1 kpc) . Ponieważ przyznanie wnioskodawcy zawyżonego świadczenia było błędem, który wymagał skorygowania, wydanie decyzji na podstawie tego uregulowania było uzasadnione i zgodne z obowiązującym stanem prawnym.

Odpowiadając na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i rozważył co następuje:

Istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia problemu , czy Oddział ZUS w R. prawidłowo uchylił decyzję z 27 września 2011 r. przyznającą wnioskodawcy prawo do emerytury na podstawie art. 55 w związku z art. 26 ustawy o emeryturach i rentach FUS.

Z okoliczności sprawy, które za Sądem I instancji Sąd Apelacyjny podziela oraz przyjmuje za własne, wynika, że M. S. urodził się 1 lutego 1946 r. Po raz pierwszy wniosek o emeryturę złożył 29 grudnia 2011r. Decyzją z 9 stycznia 2009r. pozwany Zakład przyznał wnioskodawcy świadczenie emerytalne od 1 grudnia 2008 r., na podstawie art. 29 ustawy emerytalnej – na kwotę 2573, 25 zł. Wypłatę emerytury zawieszono wobec kontynuowania przez wnioskodawcę zatrudnienia . 27 września 2011r. organ rentowy wydał dwie decyzje przyznające prawo do emerytury od 1 sierpnia 2011r. W jednej decyzji ustalono wysokość świadczenia na podstawie art. 53 ustawy emerytalno – rentowej, w drugiej świadczenie zostało ustalone przy zastosowaniu art. 26 tej ustawy. Ponieważ wysokość emerytury ustalona na „nowych zasadach” tj. na podstawie art. 26 była wyższa, ZUS Oddział w R. wyjaśnił, że nie podejmuje wypłaty emerytury ustalonej na mniej korzystną kwotę. Wypłatę świadczenia zawieszono wobec kontynuowania przez wnioskodawcę zatrudnienia . Decyzją z 16 grudnia 2011 r. uchylono decyzje „przyznające z 27 lipca 2011 r. obliczone zgodnie z art. 53 oraz z art. 26” i – po rozpoznaniu wniosku z 22 sierpnia 2011 r. – odmówiono M. S. prawa do emerytury wskazując, iż ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 ustawy z 17 grudnia 1997r. o emeryturach i rentach

z FUS, który kontynuował ubezpieczenie po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o emeryturę po 31 grudnia 2008r., może być obliczona emerytura na podstawie art. 26, jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53. Ponieważ wniosek o emeryturę został złożony przed 31 grudnia 2008r. i została przyznana emerytura wcześniejsza, której wypłata została zawieszona z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia, wnioskodawca nie spełnia warunków do emerytury określonej w art. 55.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż decyzje w sprawie świadczeń emerytalno – rentowych nie mają charakteru konstytutywnego lecz jedynie charakter deklaratoryjny i mimo swej ostateczności nie tworzą prawa, a więc nie korzystają również

z powagi rzeczy osądzonej należnej jedynie prawomocnym wyrokom sądowym (por. wyrok SN z 30.11.2000 r. II UKN 79/00 OSNAP 2002/13/11), gdyż w przeciwnym wypadku zainteresowany nie mógłby ubiegać się o świadczenia , których poprzednio mu odmówiono , jeżeli w wyniku błędu, zaniedbania lub nieznamości przepisów nie powołał się na okoliczności uprawniające go do świadczenia . Ta sama zasada dotyczy zaniedbania organu rentowego. Uregulowanie zawarte w art. 114 powołanej wyżej ustawy 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 .

Decyzja z 16 grudnia 2011r. zawiera istotną wadę jaką jest brak wskazania przepisów prawnych przyjętych za podstawę tego rozstrzygnięcia, co nie tylko narusza obowiązek organu ustanowiony w art. 107 § 1 kpa (powołania podstawy prawnej) ale przede wszystkim uniemożliwia kontrolę legalności tej decyzji. Jest to istotne naruszenie przepisów postępowania, które ma wpływ na wynik sprawy.

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 27 września 2011r., przyznającej M. S. prawo do emerytury na podstawie art. 55 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 ostatecznie wykluczyło stwierdzenie jego niekonstytucyjności – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 28 lutego 2012 r. – K 5/11. Wprawdzie ustalenie prawa do świadczenia lub jego wysokości w trybie art. 114 ust 1 nie wymaga wydania przez organ rentowy postanowienia o wznowieniu postępowania na podstawie art. 149 § 1 kpa ale zobowiązuje do zawiadomienia świadczeniobiorcy o wszczęciu postępowania – na podstawie art. 61 § 4 kpa w zw. z art. 124 ustawy o emeryturach i rentach z FUS – czego w niniejszym postępowaniu zabrakło (p: uchwała (7) SN z 10 czerwca 2011 r. – III UZP 1/11), a co naruszyło prawo wnioskodawcy do czynnego udziału w tym postępowaniu (art. 10 kpa) oraz do ochrony jego interesu prawnego.

Stosując art. 114 ust 1 ustawy emerytalnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych przy wykładni tego przepisu zobowiązany jest 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. 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 . Ponowienie postępowania wyznacza cel jakim jest usunięcie niezgodności zawartego w niej rozstrzygnięcia z ukształtowanym ex lege stanem prawnym , powstałej na skutek błędu organu rentowego . Co jednak nie uchyla obowiązku ZUS zachowania – przy stosowaniu powołanego wyżej uregulowania równowagi pomiędzy interesem publicznym a wymogami ochrony praw podstawowych ubezpieczonego (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).

Konsekwencją decyzji z 16 grudnia 2011 r. jest wydanie kolejnych decyzji, które były przedmiotem tego postępowania.

Niezależnie od powyższego należy przytoczyć pogląd wyrażony przez tut. Sąd Apelacyjny w sprawie sygn. akt 790/12 dotyczący wykładni art. 55 ustawy

o emeryturach i rentach z FUS. Zdaniem tut. Sądu literalne brzmienie tego przepisu „ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, który kontynuował ubezpieczenie emerytalne po osiągnięciu przewidzianego

w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury po dniu 31 grudnia 2008r., może być obliczona emerytura na podstawie art. 26, jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53”, nie wskazuje, by wniosek ten musiał być pierwszym wnioskiem o emeryturę, jak przyjął to Sąd I instancji, w szczególności, gdy ubezpieczony miał ustalone prawo do świadczenia emerytalnego na podstawie art. 29, a nie na zasadach określonych w art. 27. „Powołane uregulowanie (art. 55) jest skierowane do osób urodzonych przed 1 stycznia 1949r, które po ukończeniu wieku emerytalnego osiągały po wejściu w życie ustawy o emeryturach rentach

z FUS na tyle wysokie zarobki, że ich emerytura obliczona na „nowych zasadach” będzie wyższa od obliczonej na podstawie art. 53 tej ustawy. Sam fakt wcześniejszego złożenia wniosku o emeryturę nie może wpłynąć na uprawnienie tej grupy do uzyskania emerytury kapitałowej w wyniku rozszerzającej wykładni art. 55 dokonanej przez organ

rentowy, a w ślad za nim Sąd Okręgowy. Warunek by ubezpieczony składał wniosek emerytalny po raz pierwszy nie ma także oparcia w doktrynie (v.-Kamil Antonów „Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz „ABC 2009, red. Kamil Antonów, komentarz do art. 55”).

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 477^{14a} kpc orzeczono jak w sentencji , a to celem ponownej oceny uprawnień wnioskodawcy, przy zastosowaniu powołanych wyżej uwag.

Z.:

(...)

-(...)

-(...)

2/(...).