

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 1103/12</i>
------------------	------------------------

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 lutego 2013 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu **13 lutego 2013 r.**

na rozprawie

sprawy wniosku Z. P.

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

o emeryturę

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **31 sierpnia 2012 r.** sygn. akt **IV U 1696/11**

I. **u c h y l a** zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. z 9 września 2011 r. i sprawę przekazuje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.,

II. **z a s ą d z a** od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. na rzecz wnioskodawczyni kwotę 120 zł (słownie: sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt III AUa 1103/12

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. decyzją z dnia 9 września 2011 r. wstrzymał Z. P. wypłatę emerytury od 1 października 2011 r., powołując się na art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 28 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257, poz. 1726).

Pani Z. P. odwołała się od tej decyzji powołując się na to, że art. 103a ustawy emerytalnej narusza art. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Odpowiadając na odwołanie organ rentowy podtrzymał swoje stanowisko, twierdząc, że odwołująca jest nadal zatrudniona, a to uzasadnia zastosowanie art. 103a ustawy emerytalnej, po myśli art. 28 ustawy zmieniającej z dnia 16 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2012 r. oddalił odwołanie twierdząc: „skoro odwołująca nie rozwiązała umowy o pracę z pracodawcą u którego była zatrudniona przed przyznaniem prawa do emerytury, a więc przed dniem 1.I.2009 r. to zgodnie z obowiązującym przepisem art. 103a ustawy z 17.XII.1998 r. o emeryturach i rentach, organ rentowy zobowiązany był wydać zaskarżoną decyzję”. Co też skutkowało oddaleniem odwołania w trybie art. 477¹⁴ § 1 kpc – konkluduje Sąd Okręgowy.

Od tego wyroku apelację wywiodła wnioskodawczyni, działając przez profesjonalnego pełnomocnika, i zarzuciła naruszenie prawa materialnego: art. 2 i art. 7 Konstytucji RP oraz art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Organ rentowy nie odniósł się do apelacji.

Rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

1. Niekwestyjnie w sprawie jest, że p.Z. P. ma przyznane prawo do emerytury od 1 lutego 2009 r., decyzją Zakładu z 26 stycznia 2009 r.

Świadczeniobiorczyni pobierała emeryturę oraz była / jest zatrudniona w (...) tj. u pracodawcy u którego była zatrudniona przed przyznaniem jej emerytury.

2. Zgodnie z art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, dodanym przez art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 257, poz. 1726) z dniem 1 stycznia 2011 r. prawo do emerytury ulegało zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywała ją bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego. Zaś w myśl art. 28 w/w ustawy zmieniającej do emerytur przyznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy uregulowanie powyższe stosuje się od 1 października 2011 r.

3. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 r. (K 2/12) orzekł o niezgodności art. 28 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257, poz. 1726) w związku z art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), dodanym przez art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r., w zakresie w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed dniem 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa – który został opublikowany w Dzienniku Ustaw z dnia 22 listopada 2012 r.

4. W świetle powyższego trzeba odnotować dwie zasadnicze kontrowersje orzecznicze:

- pierwsza; czy przepis prawa uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją może być stosowany przez sądy (ale i inne organy) do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia wyroku Trybunału (patrz art. 190 Konstytucji RP)?

- druga; czy sąd ubezpieczeń społecznych obowiązany jest stosować do rozstrzygnięcia sprawy przepisy obowiązujące w dniu złożenia wniosku lub w dniu wydania zaskarżonego wyroku (natenczas korzystając z domniemania konstytucyjności), mimo, iż w chwili orzekania są już uznane przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczne z konstytucją RP ?

Orzecznictwo w obu tych kwestiach nie jest jednolite. Uwzględniając regulację zawartą w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP dany akt normatywny uznany za niekonstytucyjny jest kwalifikowany jako mający moc obowiązującą do dnia ogłoszenia wyroku Trybunału. Dominujący jest jednak pogląd, że przepis prawny uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny nie może być stosowany w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia orzeczenia Trybunału (patrz chociażby orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2000 r. – III ZP 27/00, z 5 września 2001 r. – III UKN 542/00, z 12 czerwca 2002 r. – III UKN 419/01, z 18 grudnia 2002 r. – I PKN 668/01, z 21 listopada 2006 r. – II PK 42/06, z 18 maja 2010 r. – III UK 2/10, czy z 23 stycznia 2007 r. – II PK 96/06).

Dysfunkcyjne byłoby stosowanie prawa, co do którego Trybunał stwierdził sprzeczność z Konstytucją, po to tylko aby w następstwie wznawiać postępowanie (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Podzielając to zapatrywanie Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym tę sprawę, stwierdza, że skoro uznano niezgodność z Konstytucją art. 28 ustawy zmieniającej z dnia 6 grudnia 2010 r. (Dz. U. 257, poz. 1726) w związku z art. 103a ustawy o emeryturach i rentach (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) – w zakresie w jakim znajduje on zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r. bez konieczności rozwiązania stosunku pracy – to nie może on stanowić podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku, jak również w poprzedzającej go decyzji Zakładu z dnia 9 września 2011 r. (mimo, że w czasie zastosowania tego przepisu przez Zakład, jak i przez Sąd I instancji, korzystał on z domniemania konstytucyjności).

Przyjęcie powyższego poglądu uzasadnia odstępienie od zasady badania legalności decyzji organu rentowego na dzień jej wydania i rodzi obowiązek Sądu II instancji zastosowania, w tym wypadku, właściwych i konstytucyjnych przepisów obowiązujących w chwili wyrokowania – a to zgodnie z zasadą aktualności ustanowioną w art. 316 § 1 kpc (tak: np. w wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2011 r. – III UK 106/10 czy z 16 marca 2011 r. – I UK 331/10 oraz wyroku z 26.11.2012 r. – III UK 13/12, ale także w doktrynie: M. Ułasz: „Kodeks Postępowania cywilnego. Komentarz”, Warszawa 2008, str. 417).

Organ rentowy nie wskazywał innych, poza art. 103 a e. i r., przesłanek wstrzymania ubezpieczonej Z. P. emerytury od 1 października 2011 r.

5. Również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje generalna zasada, że sąd drugiej instancji, w razie uwzględnienia apelacji, orzeka reformatoryjnie – to jest zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty.

Jednak w rozpoznawanej sprawie sąd orzeka o decyzji, która została wydana bezpodstawnie, gdyż w oparciu o niekonstytucyjne prawo. Dlatego wszelkie próby jej zmiany byłyby li tylko próbą legitymowania bezprzedmiotowości wydania decyzji wstrzymującej p. Z. P. wypłatę emerytury w związku z kontynuowaniem zatrudnienia (w rycie procedury administracyjnej zmiana stanu prawnego w toku postępowania administracyjnego prowadzi do umorzenia postępowania – art. 105 § 1 kpa, podobnie w procedurze cywilnej zbędność wyrokowania skutkuje formalnym zakończeniem sprawy – art. 355 § 1 kpc). Sprzeczność decyzji (z racji jej podstaw) z porządkiem konstytucyjnym wymaga – zdaniem Sądu orzekającego – nie jej reformowania ale wyeliminowaniu z obrotu prawnego; jako niedopuszczalnej i obiektywnie bezprzedmiotowej (wszak postępowanie błędnie wszczęto z urzędu a sama

wnioskodawczyni nie jest zainteresowana jego kontynuowaniem – w odwołaniu złożyła jedynie wniosek o „uchylenie decyzji”).

I dlatego sięgnięto do koncepcji wyroku „zmieniająco - uchylającego”, traktując tu orzeczenie reformatoryjne jako orzeczenie uchylające zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego (tego rodzaju orzeczenie dopuszcza co do zasady § 3 art. 386 kpc, a także akceptuje doktryna prawa procesowego – patrz: M.P. Wójcik „Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego” – Lex/el. 2012, onegdaj był także przewidziany w art. 393¹⁶ kpc).

W okolicznościach sprawy uchylenie decyzji z dnia 9 września 2011 r. restytuuje stan prawny wynikający z decyzji z dnia 26 stycznia 2009 r. – przyznającej emeryturę p. Z. P.. Ponawianie dziś tej deklaracji nie ma racjonalnego uzasadnienia.

Inaczej mówiąc; skutkiem wymienionego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wiążącego sąd ubezpieczeniowy w określonym w sentencji zakresie, jest nakaz przywrócenia stanu konstytucyjności, co w tym wypadku – skoro zaskarżony wyrok oraz decyzja nie są prawomocne – oznacza jego uchylenie w toku instancji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z 4 września 2003 r. – IV CZ 79/09).

Jednak odległość czasowa między datą wstrzymania wypłaty emerytury, a jej restytucją oraz z uwagi na to, że świadczeniobiorczyni ciągle uzyskuje dochody z racji wykonywania działalności podlegającej ubezpieczeniu (pozostaje w zatrudnieniu pracowniczym) konieczne jest zbadanie, czy nie zaistniały przesłanki z art. 104 ustawy emerytalnej – jako determinatora ad casum zawieszenia lub wypłat wyrównawczych świadczenia. Rozstrzygnięcie o tej kwestii pozostaje poza kognicją sądu w tej sprawie, tak jak i problematykę ewentualnych odsetek z tytułu opóźnień w wypłacie świadczenia (obowiązek sądu ustanowiony zd. 2 ust. 1a art. 118 e. i r. nie ma tu zastosowania; por. nadto uchwałę Sądu Najwyższego z 24 marca 2011 r. – I UZP 2/11 oraz art. 85 ust. s.u.s. i art. 116 ust. 1 i 5 s.u.s.).

Czemu dano wyraz w odesłaniu do rozpoznania administracyjnego.

6. Z tych wszystkich względów orzeczono jak w pkt I sentencji – stosownie do art. 386 § 1 kpc.

7. Orzeczenie Sądu II instancji jest uzasadnieniem kończącym sprawę w instancji i wymusza orzeczenie o kosztach – stosownie do art. 108 § 1 kpc oraz art. 98 kpc, których wysokość ustalono zgodnie z § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ... (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) – stąd rozstrzygnięcie jak w pkt II wyroku.