

**Sygn. akt V U 751/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Nowakowska

Protokolant Alina Kędzia

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2013 r. w Kaliszu

odwołania U. N.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 17 kwietnia 2013 r, 13 sierpnia 2013 r.. Nr (...)

w sprawie U. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o wypłatę świadczenia

***zmienia zaskarżone decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 17 kwietnia 2013 r. i 13 sierpnia 2013 r. znak (...) w ten sposób, że ustala, iż U. N. zachowała prawo do wypłaty emerytury za okres od 1 października 2011 r. do 21 listopada 2012 r. wraz z odsetkami od emerytury za okres od 1 kwietnia 2012 r. do 21 listopada 2012 r. liczonymi od 26 grudnia 2012 r. i nie jest zobowiązana do zwrotu emerytury pobranej za okres od 1 października 2011 r. do 31 marca 2012 r.***

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17.04.2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O., odmówił U. N. uchylenia decyzji z dnia 19.03.2012 r. w części w jakiej zawieszala (na podstawie art. 28 ustawy z 16.12.2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw w związku z art. 103 a ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy) prawo do emerytury za okres od 1.04.2012 r. do 21.11.2012 r.

Odwołanie od powyższej decyzji (określając datę decyzji 19.03.2013 r.) wniosła do Sądu U. N. domagając się nakazania organowi rentowemu wypłaty emerytury od dnia 1 marca 2012 r. do 21.11.2012 r. wraz z odsetkami. W uzasadnieniu tego odwołania powołała się na to, że w świetle cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 roku, zakwestionowany przepis stracił moc od chwili jego wydania, a nie ogłoszenia wyroku.

Decyzją z dnia 13.08.2013 r. ZUS zmniejszył U. N. wysokość emerytury, z powodu egzekwowania nienależnie pobranych świadczeń za okres od 01.10.2011 r. do 31.03.2012 r. o kwotę maksymalnego zmniejszenia, gdyż decyzja ta zapadła w wyniku rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który wyrokiem z dnia 19.04.2013 r., w sprawie IIIAUa 1320/12, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu, z dnia 06.11.2012 r., w sprawie IVU 1201/12 tylko w części odsetkowej. Wcześniej bowiem tym wyrokiem Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił U. N. odwołanie od decyzji z dnia 20.04.2012 r., którą ZUS zobowiązał ją do zwrotu emerytury nienależnie pobranej w okresie od 1.10.2011 r. do

31.03.2012 r. wraz z odsetkami wobec braku rozwiązania stosunku pracy. Apelacja U. N. od tego wyroku dotyczyła tylko odsetek.

Odwołaniu od decyzji z 13.08.2013 r. U. N. domagała się jej zmiany, gdyż nie ma podstaw do zmniejszania emerytury, skoro, mimo braku rozwiązania stosunku pracy, nie utraciła prawa do pobierania emerytury za cały okres objęty orzeczeniem wyrokiem Sądu Okręgowego.

Organ rentowy w odpowiedzi na oba odwołania wniósł o ich oddalenie.

### ***Sąd ustalił co następuje:***

Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie są sporne.

Wniosek o emeryturę złożony został przez U. N. w dniu 09.12.2010 r., a decyzją z dnia 11.12.2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. przyznał jej emeryturę począwszy od 1. 12.2010 r. (dowód – k.35-36 akt emerytalnych). Poza sporem jest, że nie zaprzestała ona zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy.

Decyzją z dnia 19.03.2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wstrzymał wypłatę powyższej emerytury od najbliższego terminu płatności tj. od dnia 01.04.2012 roku, z powodu osiągnięcia przychodu przekraczającego 130% przeciętnego wynagrodzenia.

Kiedy U. N. podniosła w odwołaniu od tej decyzji, że nie w każdym miesiącu osiągnęła taki przychód, ZUS, w decyzji o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń, z dnia 24.04.2012 r., stwierdził, że nadpłata powstała w wyniku nie rozwiązania stosunku pracy (dowód - decyzja z 24.04.2012 r. w aktach ZUS).

Wyrokiem z dnia 06.11.2012 r., w sprawie IVU 1201/12, Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił jej odwołanie od decyzji z dnia 20.04.2012 r., którą ZUS zobowiązał U. N. do zwrotu emerytury nienależnie pobranej w okresie od 01.10.2011 r. do 31.03.2012 r. wraz z odsetkami. Apelacja U. N. od tego wyroku dotyczyła tylko odsetek. Wyrokiem z dnia 19.04.2013 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił ten wyrok i poprzedzając go decyzję organu rentowego tylko w ten sposób, że ustalił iż U. N. nie jest zobowiązana do zwrotu odsetek za okres od 26.10.2011 r. do 24.04.2012 r. W uzasadnieniu Sąd ten stwierdził, że odwołująca się należy do kręgu osób, których dotyczy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13.11.2012 r. ale skoro, jako sąd drugiej instancji, rozpoznaje sprawę tylko w granicach apelacji, to brak możliwości wzruszenia wyroku w niezaskarżonej części.

W dniu 14.12.2012 roku U. N. złożyła wniosek do organu rentowego, w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 roku, o wypłatę zaległych świadczeń emerytalnych za okres od dnia 01.04.2012 r. oraz o odstąpienie od żądania zwrotu wypłaconej emerytury za okres od października 2011 r. do marca 2012 r. wraz z odsetkami.

ZUS decyzją z dnia 17.04.2013 r. odmówił uchylecia decyzji z 19.03.2012 r. w części dotyczącej wypłaty emerytury za okres od 01.04.2012 r. do 21.11.2012 r., a decyzją z dnia 13.08.2013 r. zmniejszył wysokość pobieranej emerytury z powołaniem na wyrok Sądu z dnia 19.04.2013 r.

### ***Sąd zważył co następuje:***

W niniejszej sprawie wypłatę emerytury zawieszono w związku z kontynuowaniem zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy w oparciu o art. 28 cytowanej wyżej ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz art. 103a również cytowanej wyżej ustawy o emeryturach i rentach z FUS. który to przepis uznany za niekonstytucyjny w odniesieniu do pewnej grupy osób. Wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł bowiem, że art. 28. ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257, poz. 1726 oraz z 2011 r. Nr 291, poz. 1707) w związku z art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), dodany przez art. 6 pkt. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010

roku, w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 roku, bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał wypowiedział się równocześnie, że obowiązek rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, jako warunek realizacji nabytego prawa do emerytury, nie będzie miał zastosowania do osób, które nabyły to prawo w okresie od 8 stycznia 2009 roku do 31 grudnia 2010 roku. W stosunku do tych osób przepis art. 28 cyt. ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych w zakresie w jakim przewiduje stosowanie art. 103a ustawy emeryturach i rentach z FUS utracił moc z chwilą ogłoszenia sentencji wyroku w Dzienniku Ustaw, czyli z dniem 22 listopada 2012 roku (Dz. U. z 2012 roku, poz. 1285).

W orzecznictwie sądowym wyrażone jest stanowisko, iż w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Utrata mocy obowiązującego przepisu, z powodu jego niezgodności z Konstytucją, oznacza że przepis ten nie może być stosowany, poczynając od daty jego uchwalenia. Wyrok Trybunału ma skutki retroaktywne, a przez to zachodzi konieczność ponownego rozpoznania sprawy z pominięciem niekonstytucyjnego przepisu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2013 roku, III AUa 41/13, Lex nr 1280645; wyrok Sądu Apelacyjnego Lublinie z dnia 24 stycznia 2013 roku, III AUa 1083/12, Lex nr 1254422).

Wydając decyzję z dnia 13.08.203 r. organ rentowy zignorował nie tylko rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Łodzi ale i opinię prawną wydaną przez własnego radcę prawnego po zapoznaniu się z uzasadnieniem tego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu i w opinii stwierdzono jednoznacznie, że odwołująca się należy do kręgu osób, którym przysługiwała emerytura mimo pozostawania w stosunku pracy u dotychczasowego pracodawcy i tylko z uwagi na związanie granicami apelacji obejmującej wyłącznie kwestię odsetek Sąd ograniczył się do stwierdzenia braku obowiązku zwrotu tylko w tym zakresie.

Opinia prawna właściwie odczytując rozstrzygnięcie przekazała wyrok z adnotacją „wykonać zgodnie z wyrokiem”, gdyż zasądzone były w nim koszty procesu na rzecz U. N..

ZUS powinien w tej sytuacji nie tylko odstąpić od dochodzenia odsetek o jakich mowa w wyroku, ale i emerytury pobranej za okres od 01.10.2011 r. do 31.03.2012 r. oraz rozpoznać wnioski U. N. z 14.12.2012 r. o wypłatę zaległych świadczeń. Jak wynika z adnotacji na kserokopii wniosku organ rentowy przekazał go do Sądu Apelacyjnego w Łodzi, ale nie zwalniało to z jego rozpoznania, tym bardziej że sąd odwoławczy zawiązany był apelacją dotyczącą tylko kwestii odsetek. Nie można było się więc spodziewać rozstrzygnięcia w zakresie prawa do wypłaty emerytury za okres objęty decyzją o zwrocie nienależnie pobranej emerytury. Prawo do emerytury uznanej przez organ rentowy za nienależnie pobraną istniało z mocy prawa wobec wycofania z obrotu prawnego przepisu, który stanowił o jej wstrzymaniu.

W niniejszej organ rentowy powinien wznowić wypłatę emerytury od dnia 01.04.2012 r. tj. od momentu kiedy, na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, wstrzymał jej wypłatę. Zaległą emeryturę powinien wypłacić więc za okres od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 21.11.2012 r., w najbliższym terminie płatności przypadającym po 30 dniach od publikacji w/w wyroku Trybunału tj. od 25.12.2012 r.

Zaskarżona decyzja podlegała więc zmianie i zgodnie z art.477<sup>14</sup>§ 2 k.p.c. orzeczono jak w pkt. 1 wyroku..

Oddaleniu podlegało natomiast żądanie dotyczące wypłaty odsetek za okres poprzedzający 26.12.2012 r., stąd orzeczenie zawarte w pkt. 2 wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 85 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład jest obowiązany do wypłaty odsetek od tego świadczenia w wysokości odsetek ustawowych, określonych przepisami prawa cywilnego jeżeli w terminach przewidzianych w przepisach określających zasady przyznawania i wypłacania świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń społecznych lub świadczeń zleconych do wypłaty na mocy odrębnych przepisów albo umów międzynarodowych, nie

ustalił prawa do świadczenia lub nie wypłacił tego świadczenia. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy opóźnienie w przyznaniu lub wypłaceniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które Zakład nie ponosi odpowiedzialności. Decyzja z dnia 12 października 2011 roku o wstrzymaniu wypłaty emerytury od dnia 1 października 2011 roku została wydana zgodnie z obowiązującymi w tej dacie przepisami prawa. Jedynie w sytuacji, gdyby ZUS wydał bezprawną decyzję o odmowie wypłaty świadczenia, pomimo, że możliwe było wydanie prawidłowej decyzji, zgodnie z prawem, przyznającej świadczenie, to powstałe opóźnienie uznane by mogło być za następstwo okoliczności, za które ZUS ponosi odpowiedzialność i jest zobowiązany do zapłaty odsetek.

W wyroku z dnia 5 maja 2005 roku (II UK 218/04) Sąd Najwyższy uznał, że zawarte w przepisie art. 85 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określenie „okoliczności, za które Zakład nie ponosi odpowiedzialności” jest bardziej zbliżone znaczeniowo do używanego w przepisach prawa określenia „przyczyn niezależnych od organu”, co oznacza, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest obowiązany do wypłaty odsetek nie tylko wtedy, gdy nie ponosi winy w opóźnieniu, lecz także wtedy, gdy opóźnienie w ustaleniu i wypłacie prawa do świadczenia pieniężnego z ubezpieczenia społecznego jest skutkiem innych przyczyn, niezależnych od Zakładu (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 roku, II UK 191/08).

W treści przepisu art. 85 ust. 1 ustawy systemowej chodzi zatem o sytuacje, w których organ rentowy wydając decyzję naruszył przepisy prawa materialnego. W niniejszej sprawie, w dacie wydania decyzji z dnia 12 października 2011 roku, organ rentowy działał zgodnie z obowiązującym w tym czasie przepisem, zatem nie ma podstaw do obciążania go odsetkami do czasu gdy okazało się, że przepis został uznany za niekonstytucyjny i organ mógł wydać decyzję z jego pominięciem.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy o emeryturach i rentach organ wydaje decyzję w sprawie prawa do świadczenia lub ustalenia jego wysokości, po raz pierwszy w ciągu 30 dni od wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Ustęp 4 tego artykułu stanowi, iż przy dokonywaniu wypłaty wynikającej z decyzji ponownie ustalającej prawo do świadczenia lub jego wysokość- ustęp 1-3 tego artykułu stosuje się odpowiednio z zastrzeżeniem ustępu 5. Ustęp 5 tego artykułu stanowi z kolei, iż wypłata świadczenia wynikającego z decyzji, o której mowa w ust. 4, następuje w najbliższym terminie płatności świadczenia albo w następnym terminie płatności, jeżeli okres między datą wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania tej decyzji, a najbliższym terminem płatności jest krótszy niż 30 dni.

W realiach rozpoznanej sprawy organ rentowy od dnia 22 listopada 2012 r., czyli od dnia publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 roku, powinien stosować obowiązujące prawo, a więc, zgodnie z cytowanym art. 118 ust. 5 ustawy o emeryturach i rentach, powinien wypłacić zaległe świadczenia emerytalne w najbliższym terminie płatności przypadającym po upływie 30 dni licząc od 22.11.2012 r. tj. po 22.12.12 r. W rozpatrywanej sprawie termin płatności świadczeń emerytalnych przypadał do dnia 25 kolejnego miesiąca. Najbliższy termin płatności po 22 grudnia 2012 r. to 25 grudnia 2012 r. Prawidłowo stosując w/w orzeczenie Trybunału organ winien wypłacić zaległą emeryturę w tym terminie, a od następnego dnia pozostawał w zwłoce, zatem od tej daty przysługują odsetki od wyrównania za w/w okres. Taki pogląd odnośnie odsetek zawarł również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 7 marca 2013 roku (III AUa 1/13) opublikowanym w internetowym Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych i Sąd Okręgowy go w pełni zaakceptował.

Zgodnie z art.477<sup>14</sup>§1 k.p.c. orzeczono więc jak w pkt. 2 wyroku.

Ubocznie należy zauważyć, że niniejsze rozstrzygnięcie nie koliduje z ewentualną zawieszalnością wypłaty emerytury, związaną z wysokością osiągniętych przychodów, co stanowić może przedmiot odrębnej decyzji organu rentowego.