

Sygnatura akt III U 559/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Konin, dnia 31 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Koninie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia **Elżbieta Majewska**

Protokolant: sekretarz sądowy Daria Jankowska

**po rozpoznaniu w dniu 31 października 2019 r. w Koninie**

sprawy **G. F.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

**o wznowienie postępowania**

na skutek odwołania **G. F.**

od decyzji **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

z dnia 30 kwietnia 2019 r. znak: (...)

**zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchyla decyzję z dnia 7 listopada 2013 r. znak (...) w zakresie wysokości emerytury odwołującej i ustala jej wysokość bez odliczania sumy kwot pobranych emerytur od dnia 19 października 2013 r.**

E. M.

Sygn. akt III U 559 / 19

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 kwietnia 2019 r. znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. odmówił G. F. uchylenia decyzji z dnia 07.11.2013 r. (znak (...)) i stwierdził jej wydanie z naruszeniem prawa. W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy podniósł, że od dnia doręczenia decyzji upłynęło 5 lat i nie jest możliwe jej uchylenie z powodu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją.

Odwołanie od tej decyzji wniosła G. F. podnosząc, że decyzja jest dla niej krzywdząca bowiem nie miała wpływu na to kiedy Trybunał rozpatrzy pytanie prawne. Odwołująca wniosła o przeliczenie emerytury i ponowne ustalenie jej wysokości oraz wyrównanie od dnia 19.07.2013 r.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania powołując się na argumenty podniesione wcześniej w zaskarżonej decyzji.

**Sąd ustalił i zważył co następuje:**

**G. F.**, ur. (...), jest uprawniona do emerytury. Decyzją z dnia 02.12.2008 r. pozwany przyznał jej emeryturę na podstawie art. 29 w związku z art. 46 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek tj. od 01.11.2008 r.

W dniu 27.09.2013 r. ubezpieczona złożyła wniosek o emeryturę w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego. Decyzją z dnia 07.11.2013 r. znak (...) organ rentowy przyznał wnioskodawczyni emeryturę na podstawie art. 24 ustawy emerytalnej od dnia 19.10.2013 r. Do obliczenia wysokości emerytury organ rentowy przyjął:

- kwotę składek zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonej z uwzględnieniem waloryzacji, która wyniosła 103027,36 zł,
- kwotę zwaloryzowanego kapitału początkowego, która wyniosła 515086,68 zł,
- sumę kwot pobranych emerytur, która wyniosła 115318,53 zł,
- średnie dalsze trwanie życia, które wyniosło 253,00 miesięcy.

Podstawę wymiaru emerytury, która obejmowała sumę kwoty składek zaewidencjonowanych na koncie i kwotę zwaloryzowanego kapitału początkowego pozwany pomniejszył o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych emerytur, a następnie podzielił przez średnie dalsze trwanie życia. Wysokość emerytury obliczona zgodnie z treścią art. 26 ustawy wyniosła 1987,33 zł  $[(103027,36 + 515086,68) - 115318,53] : 253,00 = 1987,33$ .

Jednocześnie organ rentowy stwierdził, że emerytura ustalona niniejszą decyzją zostaje zawieszona ponieważ jest świadczeniem mniej korzystnym niż dotychczas wypłacana emerytura.

Powyższa decyzja została doręczona ubezpieczonej listem zwykłym i brak jest dowodu potwierdzającego datę jej doręczenia.

Wyrokiem z dnia 06 marca 2019 r. sygn. P 20/16 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że **art. 25 ust. 1b** ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 oraz z 2019 r. poz. 39), w brzmieniu obowiązującym do 30 września 2017 r., w zakresie, w jakim dotyczy urodzonych w 1953 r. kobiet, które przed 1 stycznia 2013 r. nabyły prawo do emerytury na podstawie art. 46 tej ustawy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższy wyrok został opublikowany w Dzienniku Ustaw z dnia 21 marca 2019 r. (Dz.U. z 2019, poz. 539).

W dniu 23 kwietnia 2019 r. G. F. złożyła wniosek w organie rentowym domagając się ponownego przeliczenia emerytury zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r.

Postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2019 r. pozwany wznowił postępowanie w sprawie emerytury przyznanej wnioskodawczyni decyzją z dnia 07.11.2013 r. w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r. Natomiast zaskarżona decyzją odmówił uchylenia powyższej decyzji powołując się na upływ 5 lat od dnia jej doręczenia i treść art. 146 § 1 kpa.

Wysokość emerytury G. F. na dzień jej przyznania, bez odejmowania sumy kwot pobranych emerytur, wynosi 2456,28 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie akt ZUS i był on między stronami bezsporny.

W przedmiotowej sprawie ubezpieczona domagała się wznowienia postępowania w sprawie dotyczącej emerytury w powszechnym wieku emerytalnym w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r.

Z powszechnego charakteru wyroków TK, o którym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji i utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu (art. 190 ust. 3 Konstytucji), wynika, że możliwość rozstrzygnięcia sprawy z pominięciem

derogowanego przepisu odnosi się zasadniczo do wszystkich spraw, w których niekonstytucyjny przepis był podstawą orzeczenia. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku prawo sanacji konstytucyjności może być zrealizowane w dwojakim trybie. Postępowania zakończone wydaniem wyroku przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych mogą być wznowione na podstawie art. 401<sup>1</sup> Kodeks postępowania cywilnego. Natomiast osobom, które nie odwołały się od decyzji wydanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przysługuje wznowienie postępowania na podstawie art. 145a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm.) w związku z art. 124 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Wznowienie w tym kontekście oznacza prawo do skorzystania ze środków proceduralnych zmierzających do wydania w zakończonej sprawie nowego rozstrzygnięcia, opartego na stanie prawnym ukształtowanym po wejściu w życie orzeczenia Trybunału (por. wyrok TK z 7 września 2006 r., sygn. SK 60/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 101). Trybunał wskazał również, że w celu zagwarantowania jednolitych zasad zawrotu świadczeń należnych uprawnionym ustawodawca powinien wprowadzić odpowiednie regulacje w tym zakresie, niewydanie jednak takiej regulacji przez ustawodawcę nie zamyka drogi do wznowienia postępowania. Oznacza to również, że do czasu wydania takiej regulacji osoby uprawnione mogą występować z wnioskami o wznowienie postępowania.

Ponieważ do chwili obecnej ustawodawca nie wprowadził odpowiedniej regulacji obowiązkiem Sądu było więc rozważenie czy żądanie przez ubezpieczoną wznowienia postępowania z powodu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją w sprawie zakończonej decyzją z dnia 04.04.2014 r. jest skuteczne. Ponieważ odwołująca nie odwoływała się od przedmiotowej decyzji wznowienie postępowania należy oceniać na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (kpa).

Zgodnie z treścią **art. 145 a § 1 kpa** można żądać wznowienia postępowania administracyjnego również w przypadku gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja, a skargę o wznowienie wnosi się w terminie jednego miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 145 a § 2 KPA).

Jak wynika z treści **art. 146 § 1 kpa** uchylenie decyzji z przyczyn określonych m.in. w **art. 145 a** nie może nastąpić jeżeli od dnia doręczenia decyzji upłynęło pięć lat.

W świetle natomiast przepisu **art. 151 § 1** w związku z **art. 149 § 2 kpa** organ administracji publicznej, po wznowieniu i przeprowadzeniu postępowania co do przyczyn wznowienia oraz co do rozstrzygnięcia istoty sprawy wydaje decyzję, w której:

- 1) odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej, gdy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia na podstawie m.in. art. 145a albo
- 2) uchyła decyzję dotychczasową, gdy stwierdzi istnienie podstaw do jej uchylenia na podstawie m.in. art. 145a i wydaje nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy.

W przypadku gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji na skutek okoliczności, o których mowa w **art. 146**, organ administracji publicznej ogranicza się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji – art. 151 § 2 kpa.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że decyzja z dnia 07.11.2013 r., którą pozwany przyznał ubezpieczonej emeryturę, obliczenie jej wysokości nastąpiło z zastosowaniem art. 25 ust. 1 b ustawy o emeryturach i rentach z FUS, który następnie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r. P 20/16 został uznany za niezgodny z Konstytucją. Nie jest też sporne, że wnioskodawczyni należy do kręgu kobiet, których dotyczy przedmiotowy wyrok bowiem urodziła się w 1953 r., przed dniem (...)r. nabyła prawo do emerytury na podstawie art. 46 ustawy (w związku z art. 29), a przy obliczaniu wysokości świadczenia organ rentowy pomniejszył podstawę obliczenia emerytury o sumę kwot pobranych emerytur w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne. Spełniona więc została przesłanka do wznowienia postępowania w tej sprawie określona w art. 145 a kpa, a ubezpieczona zachowała termin do wniesienia skargi o wznowienie. Organ rentowy odmówił jednak

ubezpieczonej uchylenia przedmiotowej decyzji powołując się na upływ 5 lat od doręczenia decyzji. Zdaniem Sądu termin 5 letni, o którym mowa w art. 146 § 1 kpa musi być liczony od daty doręczenia decyzji, a więc kluczowe znaczenie dla określenia czy zachodzi przesłanka określona w art. 146 kpa jest fakt doręczenia lub ogłoszenia decyzji. Pojęcia tego nie można mylić z faktem wydania decyzji ani skierowania decyzji do wysłania, fakt doręczenia decyzji powinien być udokumentowany i w żadnym wypadku nie można go domniemywać.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie organ rentowy nie może skutecznie powoływać się na upływ 5 lat od doręczenia decyzji gdyż brak jest dowodu doręczenia przedmiotowej decyzji. Pozwany przyznał, że przedmiotowa decyzja była wysłana listem zwykłym i nie ma możliwości wykazania rzeczywistej daty jej doręczenia. Zgodnie z treścią **art. 71 a** ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300) Zakład może przysyłać decyzje listem zwykłym jednakże w razie sporu ciężar dowodu doręczenia decyzji spoczywa na Zakładzie. Tak więc ciężar dowodu w zakresie doręczenia decyzji spoczywał na organie rentowym, który nie wykazał jednak daty doręczenia decyzji i tym samym nie udowodnił by od dnia doręczenia decyzji z dnia 07.11.2013 r. do chwili złożenia przez ubezpieczoną żądania wznowienia postępowania w tej sprawie upłynęło 5 lat. Pozwany, aby móc powoływać się na niemożność uchylenia decyzji z uwagi na upływ 5 lat musi wykazać, że taki okres upłynął od dnia doręczenia decyzji bowiem przepis art. 146 kpa do takiej daty się odwołuje. Nie jest tu więc wystarczający upływ 5 lat od dnia wydania decyzji. Data doręczenia decyzji powinna więc być datą pewną, potwierdzoną w sposób przewidziany przepisami, taką datą natomiast nie jest z pewnością upływ terminu jaki ma operator pocztowy na doręczenie przesyłki nierejestrowanej.

W tych okolicznościach pozwany nie może powoływać się na upływ 5 lat i tym samym winien był rozważyć prawidłowość i zasadność decyzji z dnia 07.11.2013 r. przy uwzględnieniu treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r. P 20/16. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie zachodziły przesłanki do uchylenia decyzji z dnia 07.11.2013 r. w zakresie wysokości emerytury wnioskodawczynie i dokonanie wyliczenia tego świadczenia bez potrącania z podstawy wymiaru sumy kwot pobranych emerytur (tj. kwoty 115318,53 zł). Tak wyliczona emerytura wnioskodawczynie okazała się świadczeniem korzystniejszym od pobieranej wcześniejszej emerytury co powinno doprowadzić do wypłaty korzystniejszego dla niej świadczenia. Takie obliczenie emerytury powinno nastąpić od dnia nabycia przez ubezpieczoną prawa do tego świadczenia tj. 19.10.2013 r. Wprawdzie zgodnie z art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony, to jednak nie może budzić wątpliwości, że przepis uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny ma taki charakter od samego początku, tj. od dnia jego wejścia w życie i po wznowieniu postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 a nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 8 Konstytucji RP Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej i jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba, że stanowi ona inaczej. Z tych unormowań wynika, że przepisy Konstytucji są prawem najwyższej rangi oraz, że podlegają, tak jak i przepisy innych ustaw, bezpośredniemu stosowaniu przez sąd. Przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji stanowi, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Jak widać z powyższego, w przypadku wydania aktu w oparciu o przepis niekonstytucyjny, ustawa zasadnicza wprowadza możliwość zastosowania takich środków proceduralnych, aby zrealizować zasadę stosowania prawa w zgodzie z Konstytucją. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego przewidują w takiej sytuacji możliwość żądania wznowienia postępowania (art. 145a).

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym przyjmuje się, że uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją przepis prawa nie może być stosowany przez sądy i inne organy w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia orzeczenia Trybunału (wyrok z dnia 21 listopada 2006 r., II PK 42/06, Lex nr 950622, postanowienie z dnia 7 grudnia 2000 r., III ZP 27/00, OSNP 2001/10/331, wyrok z dnia 5 września 2001 r., II UKN 542/00, OSNP 2003/2/36; z dnia 12 czerwca 2002 r., II UKN 419/01, OSNAPiUS 2002/23/580; wyrok z dnia 27 września 2002 r., II UKN 581/01, OSNAPiUS 2003/23/581, wyrok z 18 grudnia 2001 r., I PKN 668/01, OSNP

2004/3/47). Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach stwierdzał także, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma skutki retroaktywne, przez co zachodzi konieczność ponownego rozpoznania sprawy, z pominięciem niekonstytucyjnego przepisu (postanowienie z dnia 21 listopada 2008 r., V CO 43/08 Lex nr 564856, wyrok z dnia 21 listopada 2006 r., II PK 42/06, Lex nr 950622, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2008 r., V CO 43/08, Lex nr 564856). Nawet odroczenie wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego sprzeczność przepisu ustawy z Konstytucją (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP), nie stanowi przeszkody do uznania przez sąd, że przepis ten był sprzeczny z Konstytucją od jego uchwalenia (tak wyrok SN z dnia 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06, OSNP 2008/5-6/61).

Z uwagi na powyższe Sąd, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Elżbieta Majewska