

Sygn. akt III AUa 326/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek (spr.)
Protokolant:	Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2013 r. w Gdańsku

sprawy R. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o prawo do emerytury

na skutek apelacji R. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt VII U 3056/12

I. zmienia zaskarżony wyrok i przyznaje R. K. prawo do emerytury od dnia 23 stycznia 2013 r.;

II. nie stwierdza odpowiedzialności pozwanego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

**Sygn. akt III AUa 326/13**

### **Uzasadnienie:**

Ubezpieczony R. K. w odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 17 września 2012 r. wniósł o przyznanie mu prawa do emerytury przy uwzględnieniu okresów zatrudnienia od 28 lutego 1972 r. do 23 czerwca 1977 r., od 22 sierpnia 1977 r. do 30 września 1977 r. oraz od 18 października 1977 r. do 30 listopada 1980 r. na stanowisku kierowcy samochodów ciężarowych jako pracy w szczególnych warunkach.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie wskazując,

że zaskarżoną decyzją odmówił ubezpieczonemu prawa do emerytury, bowiem nie wykazał on 15-letniego stażu pracy w szczególnych warunkach, a jedynie 14 lat, 5 miesięcy i 20 dni. Pozwany podał, że do stażu pracy ubezpieczonego w szczególnych warunkach zaliczył okres od 18 października 1977 r. do 30 listopada 1980 r.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 stycznia 2013 r. oddalił odwołanie.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji:

Ubezpieczony R. K. urodził się dnia (...). Wiek 60 lat osiągnął więc z dniem(...)

W dniu 9 sierpnia 2012 r. ubezpieczony wystąpił do pozwanego z wnioskiem o emeryturę. We wniosku tym podał, że nie jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego. Decyzją z dnia 17 września 2012 r. pozwany odmówił mu prawa do emerytury z uwagi na okoliczność, że nie udokumentował on 15 lat pracy w szczególnych warunkach i przystąpił do otwartego funduszu emerytalnego, a nie złożył wniosku o przekazanie zgromadzonych tam środków na dochody budżetu państwa. Ponadto pozwany wskazał, że na dzień 1 stycznia 1999 r. ubezpieczony wykazał wymagany łączny staż pracy, bowiem okresy składkowe i nieskładkowe na ten dzień wynoszą łącznie 27 lat, 10 miesięcy i 15 dni. Od tejże decyzji ubezpieczony odwołał się w niniejszej sprawie.

Ubezpieczony jest członkiem OFE i nie złożył wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym na dochody budżetu państwa.

Sąd Okręgowy przywołał treść przepisu art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227) wskazując, że bezspornym w sprawie jest, że ubezpieczony pozostaje członkiem otwartego funduszu emerytalnego i nie złożył wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa.

W tym stanie rzeczy nie spełnia on warunku wymaganego do uzyskania wcześniejszej emerytury zgodnie z powołanym wyżej przepisem, a podkreślić należy, że do uzyskania prawa do emerytury w obniżonym wieku, zgodnie z powołanym wyżej przepisem wszystkie wskazane tam przesłanki muszą być spełnione łącznie. Co za tym idzie brak którejkolwiek z przesłanek uniemożliwia uzyskanie prawa do tegoż świadczenia.

W takiej sytuacji Sąd I instancji nie badał okoliczności, czy ubezpieczony pracował w szczególnych warunkach przez wymagany okres 15 lat, skoro w aktualnym stanie faktycznym i prawnym, prawa do emerytury nie może on uzyskać pozostając członkiem OFE.

Mając na względzie przedstawione wyżej okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł R. K. podnosząc, że składając wniosek o emeryturę pracownica ZUS-u nie poinformowała go, jakie świadectwa pracy akceptuje organ rentowy. Skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu ustalił niezłożenie wniosku o przekazanie jego funduszy z OFE na fundusz Skarbu Państwa oraz nie zaliczył pracy w (...), pomimo przedstawienia dokumentacji i świadectwa w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, ponieważ zakład wystawiający świadectwo nie ma do tego pełnomocnictwa, a (...) już nie istnieje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja R. K., w świetle uzupełnionego przez Sąd II instancji materiału dowodowego w trybie art. 382 k.p.c w zw. z art.316 k.p.c., jest zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i przyznaniem wnioskodawcy prawa do emerytury od dnia 23 stycznia 2013 r.

Przedmiotem sporu na etapie postępowania apelacyjnego było, czy wnioskodawca będąc zatrudnionym w Okręgowym Zakładzie (...) w G. od 28 lutego 1972 r. do 23 czerwca 1977 r. i od 22 sierpnia 1977 r. do 30 września 1977 r. wykonywał pracę w warunkach szczególnych oraz czy spełnił warunek nie przystąpienia do Otwartego Funduszu Emerytalnego.

Sąd Okręgowy wobec okoliczności, że ubezpieczony jest członkiem OFE nie badał, czy pracował on w szczególnych warunkach przez wymagany okres 15 lat i w konsekwencji oddalił odwołanie od decyzji organu rentowego z dnia 17 września 2013 r.

Istota decyzji organu rentowego polega na rozstrzygnięciu o prawie do konkretnego świadczenia (lub o jego wysokości) jako całości, a nie o poszczególnych elementach składających się na to prawo. Sąd stwierdzający spełnienie przez ubezpieczonego jednego lub więcej warunków powstania prawa do świadczenia, nie może ustalić tego w sentencji wyroku, przy jednoczesnym oddaleniu odwołania ubezpieczonego od niekorzystnej dla niego decyzji organu rentowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2000 r., II UKN 147/00, OSNP 2002/16/389).

Zatem Sąd Okręgowy oceniając okoliczności faktyczne i prawne na datę wydania zaskarżonego wyroku wydał prawidłowe rozstrzygnięcie, jednakże z uwagi na nową okoliczność – wniosek ubezpieczonego z dnia 23 stycznia 2013 r. o wykreślenie z rejestru członków otwartych funduszy emerytalnych i przekazanie do budżetu państwa środków pieniężnych zgromadzonych na jego otwartym funduszu emerytalnym (k. 25 a.s.) - zadaniem Sądu Apelacyjnego było zbadanie spełnienia przez wnioskodawcę warunku pracy w wymiarze 15 lat w warunkach szczególnych.

Sąd Apelacyjny miał na względzie art. 316 § 1 k.p.c., który ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.) co oznacza, że sąd drugiej instancji obowiązany jest - przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i 382 k.p.c. - brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, wpływające na treść orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 10 listopada 1998 r., III CKN 259/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 82; z 29 lipca 1998 r., II CKN 748/97, niepubl., oraz wyroki Sądu Najwyższego z 10 października 2000 r., V CKN 108/00, niepubl.; z 30 lipca 2003 r., II CKN 414/01, niepubl.) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, LEX nr 1228619.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 117/11, LEX nr 1130393 wskazał, że w art. 316 § 1 k.p.c. chodzi o zasady dotyczące czasu orzekania, które mają za zadanie określenie momentu właściwego dla oceny stanu sprawy przez sąd przy wydaniu wyroku (zasada aktualności), stan sprawy może bowiem w toku procesu ulegać zmianom. „Stanem rzeczy” w rozumieniu tego przepisu są więc zarówno okoliczności faktyczne sprawy, jak i przepisy prawa, na podstawie których ma być wydane rozstrzygnięcie (ich zmiana pomiędzy wytoczeniem powództwa lub złożeniem odwołania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych a zamknięciem rozprawy).

W związku z powyższym Sąd II instancji dokonał ustaleń faktycznych w trybie art.382 k.p.c. Z pisma organu rentowego z dnia 18 kwietnia 2013 r. wynika, że w momencie złożenia wniosku R. K. z dnia 23 stycznia 2013 r. pozwany przyjął za spełniony warunek nie przystąpienia do OFE (k. 46 a.s.).

Sąd Apelacyjny w ramach uzupełniającego postępowania dowodowego wystąpił do Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) S.A. w B. o nadesłanie całości zakładowych akt osobowych wnioskodawcy zatrudnionego w Okręgowym Zakładzie (...) w G. od 28 lutego 1972 r. do 23 czerwca 1977 r. i od 22 sierpnia 1977 r. do 30 września 1977 r.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe (...) S.A. w B. nie jest następcą prawnym Okręgowego Zakładu (...) w G., przejęło natomiast archiwum kadrowo-płacowe po ww. zakładzie pracy i nie może wystawiać dokumentów dotyczących zatrudnienia w tym zakładzie pracy (pismo z dnia 24 lipca 2012 r. – k. 6 a.r. plik II).

Sąd II instancji ustalił, że w okresie od 28 lutego 1972 r. do 30 marca 1976 r. ubezpieczony pracował w Okręgowym Zakładzie (...) w G. na stanowisku kierowcy samochodu marki N. i Ż., od 1 kwietnia 1976 r. do 10 sierpnia 1976 r. jako mechanik samochodowy w miejscowości R. (zeznania wnioskodawcy – k. 51 i k. 53 a.s., wniosek z 18 września 1975 r. – k. B/3 a.o., umowa o pracę z (wpisano dwie daty – 24 listopada 1975 r. i 4 marca 1976 r. – k. B/6 a.o., wniosek z 6 kwietnia 1976 r. - k. B/9 a.o., umowa z 1 kwietnia 1976 r. – k. B/10 a.o., świadectwo pracy z 24 czerwca 1977 r. – a.o.)

Od 11 sierpnia 1976 r. do 23 czerwca 1977 r. apelujący pracował w ww. zakładzie pracy na stanowisku kierowcy samochodu marki S. (zeznania wnioskodawcy – k. 51 i k. 53 a.s., umowa o pracę z 11 sierpnia 1976 r. – k. B/11 a.o., angaż z 11 sierpnia 1976 r. – k. B/12 a.o.)

R. K. w okresie od 22 sierpnia 1977 r. do 31 października 1977 r. był zatrudniony w Okręgowym Zakładzie (...) w G. na stanowisku kierowcy – operatora autocysterny (umowa o pracę z 20 sierpnia 1977 r. – a.o., świadectwo pracy z 24 czerwca 1977 r. – a.o.). Rozwoził smołę samochodem marki J. o dopuszczalnym ciężarze całkowitym 16 ton (zeznania wnioskodawcy – k. 51 i k. 53 a.s.).

Sąd Apelacyjny ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dowód z zeznań wnioskodawcy, z jego akt osobowych i emerytalnych. Sąd Odwoławczy dał wiarę zeznaniom wnioskodawcy, które są spójne z dokumentami z akt osobowych i emerytalnych. przedstawionymi w niniejszej sprawie. Ubezpieczony przyznawał szczerze, gdy nie pamiętał dokładnie konkretnych okresów zatrudnienia.

Odnośnie podstawy prawnej rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym

w dniu wydania decyzji, ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy osiągnęli:

- 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat - dla kobiet i 65 lat - dla mężczyzn oraz
- 2) okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27 (wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn).

Ponadto emerytura przysługuje pod warunkiem nie przystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa oraz rozwiązania stosunku pracy – w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem (ust. 2 art. 184 cytowanej ustawy).

Przepis art. 32 ust. 1 cytowanej ustawy stanowi, że ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. będącym pracownikami, o których mowa w ust. 2 - 3, zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przysługuje emerytura w wieku niższym, niż określony w art. 27 pkt 1. Dla celów ustalenia uprawnień, o których mowa w ust. 1 za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu

na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Przepis art. 32 ust. 4 w/w ustawy stanowi, że wiek emerytalny, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury,

ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych. Przepisami dotychczasowymi w rozumieniu tego przepisu są przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.).

Zgodnie z § 4 tego rozporządzenia pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach wymienione w wykazie A nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki, tj. osiągnięcie wieku emerytalnego (kobieta – 55 lat, mężczyzna – 60 lat) i okres zatrudnienia (kobieta – 20, mężczyzna – 25 lat), w tym 15 lat wykonywania pracy w szczególnym charakterze. Przesłanki te należy spełnić kumulatywnie. Niespełnienie jednego ze wskazanych warunków czyni niemożliwym przyznanie emerytury w wieku obniżonym.

Zgodnie z wykazem A, dział VIII, poz. 2 stanowiącym załącznik nr 1 do cytowanego rozporządzenia - pracami w szczególnych warunkach, których wykonywanie uprawnia do niższego wieku emerytalnego są prace kierowców samochodów ciężarowych o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, specjalizowanych, specjalistycznych (specjalnych), pojazdów członowych i ciągników samochodowych balastowych, autobusów o liczbie miejsc powyżej 15, samochodów uprzywilejowanych w ruchu w rozumieniu przepisów o ruchu na drogach publicznych, trolejbusów i motorniczych tramwajów.

Również w przepisach resortowych - zarządzenie nr 64 Ministra Komunikacji z dnia 29 czerwca 1983 r. w sprawie prac wykonywanych w szczególnych warunkach w zakładach pracy resortu komunikacji, których wykonywanie uprawnia do niższego wieku emerytalnego oraz do wzrostu emerytury lub renty inwalidzkiej w załączniku nr 1, dział VIII „transport”, poz. 2, pkt 5 wymieniono stanowisko pracy – kierowca samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należało, że wnioskodawca wykonywał ww. prace w warunkach szczególnych od 11 sierpnia 1976 r. do 23 czerwca 1977 r. (10 miesięcy i 14 dni) jako kierowca samochodu marki S. oraz od 22 sierpnia 1977 r. do 31 października 1977 r. (2 miesiące i 10 dni) jako kierowca – operator autocysterny - samochodu marki J.. Były to samochody o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, a wykonywał on pracę stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy. W pozostałych okresach pracy jako kierowca ubezpieczony jeździł samochodami o niższym ciężarze całkowitym – typu N. i Ż., bądź pracował jako mechanik samochodowy, które to prace nie kwalifikują się do uznania ich za pracę wykonywaną stale w warunkach szczególnych.

W konsekwencji uznać należało jednakże, że wnioskodawca legitymuje się stażem pracy w warunkach szczególnych w wymiarze 15 lat, 6 miesięcy i 14 dni ( po dodaniu ww. okresów pracy szczególnej uznanej w toku postępowania apelacyjnego do uznanego w trakcie procesu przez ZUS okresu pracy szczególnej w wymiarze 14 lat/5miesiący/20dni – k.8 a.s.). Ponadto 60 lat skarżący ukończył 11 sierpnia 2012 r., na dzień 1 stycznia 1999 r. wykazał wymagany łączny staż pracy, bowiem okresy składkowe i nieskładkowe na ten dzień wynoszą łącznie 27 lat, 10 miesięcy i 15 dni, nie przystąpił do otwartego funduszu emerytalnego oraz nie pozostawał w stosunku pracy. Zatem ubezpieczony spełnił kumulatywne przesłanki konieczne do ustalenia jego prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym.

Sąd II instancji miał na względzie art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.), który stanowi, że prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa, z zastrzeżeniem ust. 2. Wnioskodawca spełnił ostatni warunek w dniu 23 stycznia 2013 r. składając wniosek o przekazanie środków pieniężnych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnych na dochody budżetu państwa.

Zatem Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury od dnia 23 stycznia 2013 r., o czym orzekł

w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

W punkcie drugim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził odpowiedzialności pozwanego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Zgodnie z brzmieniem art. 118 ust. 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.) w razie ustalenia prawa do świadczenia lub jego wysokości orzeczeniem organu odwoławczego za dzień wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej

do wydania decyzji uważa się również dzień wpływu prawomocnego orzeczenia organu odwoławczego, jeżeli organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Organ odwoławczy, wydając orzeczenie, stwierdza odpowiedzialność organu rentowego. Przez wyjaśnienie „ostatniej niezbędnej okoliczności” trzeba rozumieć wyjaśnienie ostatniej okoliczności koniecznej do ustalenia samego istnienia prawa wnioskodawcy do świadczenia. Wydanie przez organ rentowy niezgodnej z prawem decyzji odmawiającej wypłaty świadczenia w sytuacji, gdy było możliwe wydanie decyzji zgodnej z prawem, w szczególności, gdy ubezpieczony wykazał wszystkie przesłanki świadczenia oznacza, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które organ rentowy ponosi odpowiedzialność, choćby nie można było mu zarzucić niestaranności w wykładni i zastosowaniu prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2005 r., I UK 159/04, OSNP nr 19/2005, poz. 308).

Wydanie jednak błędnej decyzji w sytuacji, gdy organ rentowy nie dysponował wystarczającym materiałem dowodowym pozwalającym na ustalenie prawa wnioskodawcy do żadanego świadczenia, nie skutkuje obciążeniem organu odpowiedzialnością z tego tytułu.

Skoro zatem w niniejszej sprawie dopiero na etapie postępowania sądowego doszło

do spełnienia ostatniej przesłanki warunkującej przyznanie prawa do emerytury (złożenie wniosku o przekazanie środków z OFE na dochody budżetu państwa) oraz na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego przed Sądem II instancji można było poczynić ustalenia w zakresie wykonywania przez ubezpieczonego pracy w warunkach szczególnych, nie można było stwierdzić odpowiedzialności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.