

Sygn. akt VU 16/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący SSR del. Marzena Foltyn-Banaszczyk

Protokolant p.o. stażysty I. J.

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 roku w Piotrkowie Trybunalskim na rozprawie

sprawy z wniosku A. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o prawo do świadczenia przedemerytalnego

na skutek odwołania A. D.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

z dnia 29 października 2014 r. sygn. (...)

oddala odwołanie.

**Sygn. akt V U 16/15**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 października 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. odmówił wnioskodawcy A. D. prawa do świadczenia przedemerytalnego, podnosząc że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych (Dz.U. Nr 120, poz. 1252) prawo do tego świadczenia przysługuje osobie, która poza spełnieniem innych warunków posiada okres uprawniający do emerytury wynoszący co najmniej 40 lat dla mężczyzn. Organ rentowy przyjął za udowodniony powyższy okres w rozmiarze 38 lat, 1 miesiąc i 24 dni.

W odwołaniu z dnia 26 listopada 2014 roku wnioskodawca wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji ZUS i przyznanie mu świadczenia przedemerytalnego. Wnioskodawca nie zgadzał się z wyliczonym przez organ rentowy okresem zatrudnienia. Wnioskodawca podniósł, iż w prawomocnej decyzji o ustaleniu kapitału początkowego na dzień 1 stycznia 1999 roku organ rentowy wyliczył skarżącemu okresy składkowe na 17 lat, 7 miesięcy i nieskładkowe 5 lat. Wnioskodawca podniósł, że składając wniosek o świadczenie przedemerytalne nie składał nowych dowodów z okresu od 1 października 1974 roku do dnia 1 stycznia 1999 roku. Organ rentowy także nie zmienił z urzędu swojej decyzji. Wobec czego wnioskodawca łącznie posiada staż w wysokości 40 lat, 3 miesięcy i 5 dni. Ponowne ustalenie przez organ wysokości stażu jest niezgodne z art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 175 ww. ustawy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

**Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**ustalił co następuje :**

A. D. urodził się (...). Organ rentowy uznał wnioskodawcy na dzień 15 listopada 2013 roku, tj. dzień rozwiązania stosunku pracy, staż ubezpieczeniowy w rozmiarze 38 lat, 1 miesiąc i 24 dni (w tym 28 lat, 6 miesięcy i 11 dni okresów składkowych; 6 lat, 2 miesiące i 18 dni okresów nieskładkowych oraz 3 lata, 4 miesiące i 25 dni okresów uzupełniających)

(dowód: decyzja k. 75 akt ZUS; zestawienie k. 72-74 akt ZUS)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie uwzględnił następujących okresów:

1. **od dnia 15 lutego 1988 roku do dnia 14 lutego 1989 roku** – urlopu bezpłatnego w trakcie zatrudnienia w (...) S.A.- w tym okresie wnioskodawca był zatrudniony w (...) (...), jednakże w świadectwie pracy wskazano okres zatrudnienia do dnia 14 lutego 1989 roku, zaś w zaświadczeniu o zatrudnieniu i wynagrodzeniu – do dnia 14 lutego 1988 roku;
2. **od dnia 16 września 1989 roku do dnia 31 grudnia 1990 roku** – urlopu bezpłatnego, ponowne zatrudnienie w (...) S.A. wnioskodawca podjął od dnia 4 listopada 1991 roku;
3. **od dnia 1 listopada 2008 roku do dnia 30 listopada 2008 roku** – urlopu bezpłatnego podczas zatrudnienia wnioskodawcy w spółce (...) Sp. z o.o.

(dowód: decyzja k. 75 akt ZUS; odpowiedź na odwołanie k. 7-10)

W okresie od dnia 17 listopada 1981 roku do dnia 31 grudnia 1990 roku oraz od dnia 4 listopada 1991 roku do dnia 31 grudnia 2003 roku wnioskodawca był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) S.A. w O..

(okoliczności bezsporne)

W okresie **od dnia 10 grudnia 1984 roku do dnia 14 lutego 1989 roku** wnioskodawca korzystał w urlopu bezpłatnego w trakcie zatrudnienia w Spółce (...) S.A. w okresie urlopu bezpłatnego **od dnia 10 grudnia 1984 roku do dnia 14 lutego 1989 roku** wnioskodawca był zatrudniony w (...) (...) w P. Tryb. na stanowisku Przewodniczącego (...) w O.. Z tego tytułu w ww. okresie zatrudnienia pobierał wynagrodzenie. Stosunek pracy wygasł na skutek wygaśnięcia mandatu. Wnioskodawcy pozostało do wykorzystania 12 dni za 1988 rok.

(dowód: zaświadczenie k. 8 akt kapitałowych; świadectwo pracy z dnia 24.01.1989 roku k. 5 akt kapitałowych; pismo z dnia 24.01.1989 roku k. 13; zmiana warunków umowy o pracę z dnia 1.05.1988 roku k. 20)

Od dnia 15 lutego 1989 roku wnioskodawca został ponownie zatrudniony w (...) S.A. w O..

(dowód: świadectwo pracy k. 6 akt kapitałowych)

**Od dnia 16 września 1989 roku do dnia 31 grudnia 1990 roku** w okresie zatrudnienia w (...) S.A. w O. wnioskodawca przebywał na urlopie bezpłatnym.

**W dniu 31 grudnia 1990 roku** wnioskodawca i pracodawca (...) S.A. w O. rozwiązały umowę o pracę za porozumieniem stron.

(okoliczność bezsporna: na podstawie art. 229 k.p.c. przyznane przez wnioskodawcę k. 21v; dowód: świadectwo pracy k. 6 akt kapitałowych)

**W okresie od dnia 1 stycznia 1991 roku do dnia 3 listopada 1991 roku** wnioskodawca nie pozostawał w zatrudnieniu w Spółce (...) S.A.

(okoliczności bezsporne; na podstawie art. 229 k.p.c. uznane przez wnioskodawcę k. 21v; dowód: zaświadczenie k. 9 akt kapitałowych; kwestionariusz k. 2 akt kapitałowych; świadectwo pracy k. 6 akt kapitałowych)

Ww. okresie wnioskodawca nie opłacał składek na ubezpieczenie z tytułu działalności gospodarczej i nie figurował w kartotece płatników składek jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

(dowód: zaświadczenie k. 9 akt kapitałowych; kwestionariusz k. 2 akt kapitałowych; pismo k. 32)

Wnioskodawca ponownie podjął zatrudnienie w Spółce (...) S.A. **od dnia 4 listopada 1991 roku.**

(dowód: zaświadczenie k. 9 akt kapitałowych; zaświadczenie k. 18)

Z tytułu zatrudnienia w 1991 roku wnioskodawca w Spółce (...) otrzymał wynagrodzenie w wysokości 4.064.970,00 złotych oraz nagrodę z zysku w wysokości 346.000,00 złotych, tj. łącznie 4.410.970,00 złotych za okres od dnia 4 listopada 1991 roku do dnia 31 grudnia 1991 roku.

Wyłącznie kwota wynagrodzenia uzyskanego przez wnioskodawcę w 1991 roku w Spółce (...) w łącznej wysokości 4.410.970,00 złotych została uwzględniona przez organ rentowy przy wyliczeniu kapitału początkowego wnioskodawcy.

Za 1992 rok wysokość wynagrodzenia wyniosła łącznie 48.687.800,00 złotych.

(dowód: zaświadczenie k. 10 akt kapitałowych; wykaz wprowadzonych dochodów wnioskodawcy k. 15 akt kapitałowych; wykaz wprowadzonych okresów ubezpieczonego k. 17-18 akt kapitałowych; wniosek k. 1 -4 akt ZUS)

W okresie od dnia 1 stycznia 2008 roku do dnia 31 stycznia 2008 roku wnioskodawca był zatrudniony w spółce (...) Sp. z o.o.

**Od dnia 1 listopada 2008 roku do dnia 30 listopada 2008 roku wnioskodawca korzystał z urlopu bezpłatnego podczas zatrudnienia w spółce (...) Sp. z o.o.**

(okoliczności bezsporne: poświadczenie k. 68 akt ZUS)

### **Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**zważył, co następuje :**

**Odwołanie jako niezasadnione nie zasługuje na uwzględnienie.**

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych ( Dz.U. z 2004r., nr 120, poz. 1252 z późn. zm. ), prawo do świadczenia przedemerytalnego przysługuje osobie, która do dnia rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy, w rozumieniu przepisów ustawy o promocji zatrudnienia, w którym była zatrudniona przez okres nie krótszy niż 6 miesięcy, posiada okres uprawniający do emerytury, wynoszący co najmniej 35 lat dla kobiet i 40 lat dla mężczyzn.

Ponadto stosownie do treści art. 2 ust. 3 ww. ustawy świadczenie przedemerytalne przysługuje osobie określonej w ust. 1 po upływie co najmniej 6 miesięcy pobierania zasiłku dla bezrobotnych, o którym mowa w ustawie o promocji zatrudnienia, jeżeli osoba ta spełnia łącznie następujące warunki:

1) nadal jest zarejestrowana jako bezrobotna;

2) w okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych nie odmówiła bez uzasadnionej przyczyny przyjęcia propozycji odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy o promocji zatrudnienia, albo zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych;

3) złoży wniosek o przyznanie świadczenia przedemerytalnego w terminie nieprzekraczającym 30 dni od dnia wydania przez powiatowy urząd pracy dokumentu poświadczającego 6-miesięczny okres pobierania zasiłku dla bezrobotnych.

Zgodnie zaś z art. 2 ust. 2 wyżej cytowanej ustawy, za okres uprawniający do emerytury, o którym mowa w ust. 1, uważa się okres ustalony zgodnie z przepisami art. 5-9, art. 10 ust. 1 oraz art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227, z późn. zm.)

W sprawie spór dotyczy wymiaru stażu okresów składkowych i nieskładkowych. Organ rentowy bowiem podnosił, iż wnioskodawca wykazał jedynie okres składkowy i nieskładkowy w łącznym wymiarze 38 lata, 1 miesiąc i 24 dni zamiast wymaganych ustawą 40 lat. Wnioskodawca natomiast ponosił, iż zgodnie z prawomocną decyzją o ustaleniu kapitału początkowego oraz dowodami złożonymi w sprawie wykazał łączny okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze powyżej 40 lat. Pozostałe warunki niezbędne do przyznania świadczenia przedemerytalnego nie są kwestionowane przez organ rentowy i były niesporne.

Odnosząc się do poszczególnych okresów spornych należało stwierdzić, iż wnioskodawca wykazał okres zatrudnienia od dnia 15 lutego 1988 roku do dnia 14 lutego 1989 roku w (...) (...). Powyższe w szczególności znajduje potwierdzenie w świadectwie pracy, które jednoznacznie wskazuje okres zatrudnienia do dnia 14 lutego 1989 roku. Należy podkreślić, iż świadectwo pracy pochodzi z dnia 24 stycznia 1989 roku, ponadto w treści świadectwa pracy znajduje się adnotacja o przekazaniu pracownika do macierzystego zakładu pracy na skutek wygaśnięcia mandatu. Powyższy dokument koreluje z pismem z dnia 24 stycznia 1989 roku złożonym przez wnioskodawcę, który został zaadresowany do macierzystego zakładu pracy i dotyczy przekazania pracownika do dotychczasowego pracodawcy na skutek wygaśnięcia mandatu i zakończenia urlopu bezpłatnego. Na okoliczność, że w przez 1988 rok wnioskodawca pozostawał w zatrudnieniu w (...) (...) świadczą również wskazane ww. dokumentach ilość pozostałego do wykorzystania za 1988 rok dni urlopu – 12 dni. Ponadto dowodem na zatrudnienie wnioskodawcy w 1988 roku w (...) (...) jest aneks do umowy z dnia 1 maja 1988 roku o zmianie wysokości wynagrodzenia, dodatku funkcyjnego i stawki miesięcznego dodatku za wysługę lat. Dokument ten dowodził przy tym, że w 1988 roku wnioskodawca otrzymywał wynagrodzenie z tytułu ww. zatrudnienia. Porównując zaś wysokość wskazanego w aneksie wynagrodzenia oraz wysokość tego wynagrodzenia ze świadectwa pracy wynika z nich, iż również po maju 1988 roku wnioskodawca pozostawał w zatrudnieniu. Należało zatem uznać, iż zapis w zaświadczeniu o zatrudnieniu o pozostawaniu w zatrudnieniu i otrzymywaniu wynagrodzenia przez wnioskodawcę wyłącznie do dnia 14 lutego 1988 roku jest pomyłką, co do daty rocznej.

W tym stanie rzeczy zdaniem Sądu Okręgowego organ rentowy niezasadnie nie zaliczył wnioskodawcy ww. okresu zatrudnienia od dnia 15 lutego 1988 roku do dnia 14 lutego 1989 roku. Okres ten zostać mu zaliczony w poczet okresów składkowych w rozumieniu art. 6 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 z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ww. ustawy za okresy składkowe uważa się m.in. przypadające przed dniem 15 listopada 1991 r. okresy, za które została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne albo za które nie było obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, w tym: okresy zatrudnienia po ukończeniu 15 lat życia na obszarze Państwa Polskiego - w wymiarze nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy, jeżeli w tych okresach pracownik pobierał wynagrodzenie lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego: chorobowy, macierzyński lub opiekuńczy albo rentę chorobową. Jednocześnie podkreślić należy, iż zgodnie z ukształtowaną w tym zakresie linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, zaliczanie okresów zatrudnienia do uprawnień emerytalnych i rentowych nie jest uzależnione od zgłoszenia osoby zatrudnionej do ubezpieczenia społecznego (zob. uzasadnienie uchwały z dnia 13 czerwca 2001 r., III ZP 32/00, OSNP 2002/7/165). Co więcej, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1995 r., II UR 3/95 (OSNAPiUS 1995, Nr 17, poz. 222) uwypuklono, że okresy zatrudnienia, za które pracodawca nie opłacał składek na ubezpieczenie społeczne, pomimo istnienia obowiązku ich opłacania, są okresami składkowymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent (Dz. U. Nr 104, poz. 450 z późn. zm.). Kontynuację powyższego stanowiska odnajdujemy również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2007 r., II UK 185/06 (OSNP 2008/9 10/143), w ramach którego

zaakcentowano, iż przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS został przeniesiony z ww. ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, która w miejsce dotychczasowych okresów zatrudnienia, równorzędnych i zaliczanych wprowadziła okresy składkowe i nieskładkowe i okres wymieniony w tym przepisie jest okresem obowiązywania tej ustawy (od 15 listopada 1991 r. do 31 grudnia 1998 r.) i konsekwentnie dla uznania okresu zatrudnienia wykonywanego przed wejściem w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS za okres składkowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2 tej ustawy nie jest wymagane wykazanie przez osobę ubiegającą się o emeryturę lub rentę faktu opłacenia przez pracodawcę składek na pracownicze ubezpieczenie społeczne.

W powyższym kontekście Sąd Najwyższy zaakcentował, iż związany z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę obowiązek ubezpieczenia społecznego oraz obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne istniał również przed wejściem w życie tej ustawy na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 z późn. zm.), obowiązującej od 1 stycznia 1987 roku, a na podstawie art. 33 ust. 1 składki na ubezpieczenie społeczne opłacał pracodawca z własnych środków. Pracownik nie miał wpływu na wywiązywanie się pracodawcy z tego obowiązku, przy czym również w obecnym stanie prawnym, gdzie obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne zarówno w części obciążającej pracodawcę jak i pracownika spoczywa na pracodawcy - płatniku (art. 17 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), wykonywanie przez pracodawcę tego obowiązku jest niezależne od pracownika, zatem ewentualne zaleganie pracodawcy ze składkami lub uchylanie się od ich opłacania powodowałoby brak środków na indywidualnym koncie pracownika, co miałyby wpływ na wysokość przyszłych świadczeń. W związku z tym - jak dalej kontynuował Sąd Najwyższy - został wprowadzony mechanizm chroniący pracownika przed skutkami niezależnego od niego zaniechania. W trybie określonym przepisem art. 40 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonuje na koncie ubezpieczonego uzupełnienia kwoty składek nieuregulowanych przez płatnika. Jeżeli tryb ten zostanie wyczerpany, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w którym pracownik otrzymuje wynagrodzenie, jest okresem ubezpieczenia, czyli okresem składkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach, niezależnie od tego, czy pracodawca opłacił składki na ubezpieczenie. W sprawie przy tym okoliczności te nie były podnoszone przez organ rentowy.

Z uwagi na powyższe ustalenia faktyczne i dokonana ocenę materiału dowodowego w ocenie Sądu Okręgowego okres od dnia 15 lutego 1988 roku do dnia 14 lutego 1989 roku winien zostać zaliczony wnioskodawcy jako okres składkowy do stażu pracy.

Powyższe jednakże nie oznaczało zasadności odwołania wnioskodawcy. Nawet bowiem zaliczenie ww. okresu zatrudnienia do okresu składkowego łącznie nie stanowiło stażu 40 lat, gdyż okresy składkowe i nieskładkowe wynosiły 39 lat, 1 miesiąc i 24 dni.

Sąd Okręgowy nie znalazł bowiem podstaw do zaliczenia pozostałych spornych okresów do okresów składkowych czy nieskładkowych wnioskodawcy.

Odnosząc się do kwestii przebywania przez wnioskodawcę w okresie **od dnia 16 września 1989 roku do dnia 31 grudnia 1990 roku** na urlopie bezpłatnym okoliczność ta ostatecznie nie była sporna i została przyznana przez wnioskodawcę w trybie art. 229 k.p.c. W dniu 31 grudnia 1990 roku nastąpiło również rozwiązanie stosunku pracy między wnioskodawcą a Spółką (...) S.A. za porozumieniem stron. Ww. okres nie mógł być zatem zaliczony ani jako okres składkowy ani nieskładkowy. Świadcstwo wystawione przez spółkę (...) S. z o.o. w dniu 19 maja 2005 roku (k. 15 akt ZUS) pozostawało w całkowitej sprzeczności w tym zakresie z pozostałymi dokumentami, w tym ze świadectwem pracy wystawionym przez (...) S.A. z dnia 14 stycznia 1991 roku (k. 6 akt kapitałowych), zaświadczeniem (k. 8 akt kapitałowych), treścią wniosku i kwestionariusza samego wnioskodawcy (k. 1-2 akt kapitałowych i 1-4 akt ZUS) oraz ostatecznym stanowiskiem wnioskodawcy (k. 21v).

Spór dotyczył zatem okresu **od dnia 1 stycznia 1991 roku do dnia 3 listopada 1991 roku ( tj. 10 miesięcy i 3 dni).**

Wnioskodawca na rozprawie podniósł, iż w tym okresie prowadził działalność gospodarczą. Jako dowód załączył zaświadczenie o wykreśleniu z ewidencji działalności gospodarczej wpisanej od dnia 27 listopada 1990 roku.

Powyższe nie dowodzi jednakże, że wnioskodawca z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej opłacał składki. Zgodnie zaś art. 6 ust 2 pkt 14 ustawy emerytalnej za okresy składkowe uważa się również przypadające przed dniem 15 listopada 1991 r. następujące okresy, za które została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne albo za które nie było obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne: z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej na obszarze Państwa Polskiego:

a) objętej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego i okresy kontynuowania tego ubezpieczenia, za które opłacono składkę na to ubezpieczenie lub w których występowało zwolnienie od opłacania składki,

b) prowadzonej przed dniem objęcia obowiązkiem ubezpieczenia z tego tytułu, jeżeli prowadzenie działalności gospodarczej odpowiadało warunkom ubezpieczenia.

Organ rentowy po dokonaniu sprawdzenia kartoteki płatników składek podał, iż wnioskodawca nie figuruje w niej jako osoba opłacająca takie składki z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wnioskodawca nie wykazał w toku postępowania sądowego żadnym dowodem przeciwnym tej okoliczności. Co więcej, w dokumentach złożonych na potrzeby kapitału początkowego czy wniosku o świadczenie przedemerytalne również nie podnosił tej okoliczności ani jej nie dowodził. Tymczasem okoliczność ta ma znaczenie chociażby dla ustalenia wysokości kapitału początkowego. Co więcej z treści wniosku i kwestionariusza wynikało jednoznacznie, iż w okresie od 1 stycznia 1991 roku do 3 listopada 1991 roku wnioskodawca nie pozostawał w zatrudnieniu i nie wykonywał również innego zatrudnienia czy prowadzenia działalności gospodarczej. Wbrew twierdzeniu pełnomocnika wnioskodawcy z zaświadczenia wystawionego przez Spółkę (...) S.A. dotyczącego wysokości wynagrodzenia wnioskodawcy za 1991 rok i porównania wysokości wynagrodzenia za 1991 rok z wysokością wynagrodzenia za 1992 rok wynika, iż wnioskodawca otrzymywał wynagrodzenie za okres około 2 miesięcy. U. przy tym przy wyliczeniu wysokości kapitału początkowego wynagrodzenie za 1991 rok jest to wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia w Spółce (...), co jednoznacznie wynika z wysokości tego wynagrodzenia, a nie z tytułu np. prowadzonej działalności gospodarczej. W kapitale początkowym zostało zatem uwzględnione wyłącznie wynagrodzenie wskazane przez Spółkę (...). Okoliczności te nie były kwestionowane przez wnioskodawcę na etapie postępowania kapitałowego, gdyż jak słusznie podkreślał wnioskodawca, decyzja w tym przedmiocie nie była skarżona przez wnioskodawcę. Wbrew zatem stanowisku zawartym w piśmie procesowym okres od 1 stycznia 1991 roku do 3 listopada 1991 roku nie został uwzględniony przez organ rentowy w decyzji o kapitale początkowym.

Ww. okres nie mógł być zatem zaliczony wnioskodawcy do okresów składkowych czy nieskładkowych.

Na marginesie należało podnieść, iż okres ten nie wystarczyłby do stażu 40 lat (łącznie byłoby to bowiem 39 lat, 11 miesięcy i 27 dni).

Bezspornym było, iż słusznie organ rentowy nie zaliczył wnioskodawcy do okresów składkowych czy nieskładkowych kolejnego okresu urlopu bezpłatnego od dnia 1 listopada 2008 roku do dnia 30 listopada 2008 roku w okresie zatrudnienia w spółce (...) Sp. z o.o.

Organ rentowy wyjaśnił również rozbieżność odnośnie daty zakończenia służby wojskowej przez wnioskodawcę.

W odwołaniu wnioskodawca podnosił przy tym kwestię wydanej przez organ rentowy prawomocnej decyzji z dnia 21 października 2002 roku o ustaleniu kapitału początkowego, zaliczenia przez organ rentowy na potrzeby ustalenia tego kapitału na dzień 1 stycznia 1999 roku okresu składkowego – 17 lat, 7 miesięcy oraz nieskładkowego – 5 lat, tj. łącznie 22 lata i 7 miesięcy. Zdaniem wnioskodawcy organ rentowy nie może obecnie ustalony w tej decyzji okres składkowy i nieskładkowy ustalać odmiennie z uwagi na treść przepisów art. 114 i 175 ust. 4 ustawy emerytalnej.

Zgodnie bowiem z treścią art. 114 ust.1 ustawy o emerytuach i rentach z FUS prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.

Na podstawie art. 114 organ rentowy upoważniony jest zatem do wydania – również z urzędu - nowej decyzji w przedmiocie prawa do świadczeń lub ich wysokości po uprawomocnieniu się pierwotnej decyzji.

W orzecznictwie dominuje pogląd, że decyzja rentowa nie ma przymiotu powagi rzeczy osądzonej (zob. wyroki SN: z dnia 16 września 2009 r., I UK 121/09, LEX nr 537030; z dnia z dnia 12 stycznia 2001 r., II UKN 182/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 419 i z dnia 30 listopada 2000 r., II UKN 79/00, OSNAPiUS 2002, nr 13, poz. 317 oraz postanowienie SN z dnia 24 marca 2003 r., II UK 393/02, OSNPUSiSP 2004, nr 9, poz. 163), co oznacza, że organ rentowy może podważyć swoją błędną decyzję przyznającą świadczenie "nabyte", pomimo niespełnienia ustawowych warunków powstania uprawnień do emerytury lub renty, a zainteresowany ponownie wystąpić z wnioskiem o to samo świadczenie, którego poprzednio mu odmówiono, jeżeli powołano się na nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem decyzji mające wpływ na ustalenie uprawnień ubezpieczeniowych

W wyniku zastosowania instytucji ponownego ustalania prawa do emerytur/rent następuje nadzwyczajna kontynuacja postępowania w tej samej sprawie (zob. wyrok SN z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 41/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 39 i postanowienie SN z dnia 20 września 2011 r., I BU 4/11, LEX nr 1101321), w którym organ rentowy ma możliwość zniwelowania własnego uchybienia powstałego przy ustalaniu prawa do świadczenia, natomiast zainteresowany uprawniony jest do ubiegania się o świadczenie, którego mu nie przyznano, jeżeli wcześniej nie powołał się na okoliczności uzasadniające powstanie takich uprawnień. W rezultacie uchylane są zarówno korzystne, jak i niekorzystne rozstrzygnięcia dla zainteresowanego, a działania w tym obszarze zmierzają do tego, aby w obrocie prawnym nie pozostawała decyzja, na podstawie której wypłacane jest świadczenie, choć nie istnieje do niego prawo (art. 134 ust. 1 pkt 4).

Przesłankami ponownej oceny uprawnień ubezpieczeniowych są "nowe dowody" i "ujawnione okoliczności" istniejące przed podjęciem decyzji organu rentowego i mające wpływ na ustalenie prawa do emerytur i rent. Odnosząc się do pierwszej podstawy ponownego ustalania prawa do świadczeń lub ich wysokości, należy stwierdzić, że o ile organ rentowy nie posiada uprawnień do dokonywania niekorzystnej zmiany pierwotnej (ustalającej prawo do świadczenia lub jego wysokość) decyzji w oparciu o odmienną (powtórna) ocenę dowodów zebranych w poprzednim postępowaniu (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 5 czerwca 2003 r., III UZP 5/03, OSNPUSiSP 2003, nr 18, poz. 442 z aprobującą glosą 2 K. Ś. oraz wyroki SA: w K. z dnia 30 maja 2001 r., III AUa 2508/00, PP 2002, nr 10 i w R. z dnia 27 czerwca 2013 r., III AUa 322/13, LEX nr 1331107), o tyle wzruszenie takiego rozstrzygnięcia może być przeprowadzone w sytuacji przedstawienia nowych dowodów podważających wiarygodność uprzednio zgromadzonego materiału dowodowego, w tym dowodów uzyskanych już po wydaniu decyzji ZUS, pod warunkiem jednak, że wynikają z nich fakty powstałe przed tym momentem (zob. R. Babińska, *Wzruszalność...*, s. 123). Od dnia 8 marca 2012 r. - w efekcie wydania wyroku TK z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11, OTK-A 2012, nr 2, poz. 16 - utracił moc ustęp 1a w art. 114, wprowadzony w życie w dniu 19 września 2009 roku, zgodnie z którym ustawodawca dopuścił wzruszenie decyzji ZUS w wyniku powtórnej oceny tych samych dowodów, na podstawie których ustalono prawo do świadczenia, jeżeli okazało się, że zgromadzony materiał dowodowy nie uzasadniał przyznania emerytury lub renty (krytycznie na ten temat wypowiedzieli się R. B., *W....*, s. 134-135 i J. K., *Ponowne...*, s. 29; wykładnia art. 114 ust. 1a zezwalająca na odmienną ocenę tych samych dowodów nie zyskała również aprobaty w orzecznictwie SN - zob. uchwałę SN z dnia 8 sierpnia 2007 r., II UZP 3/07, OSNPUSiSP 2007, nr 23-24, poz. 355 oraz wyroki SN: z dnia 30 stycznia 2008 r., I UK 195/07, OSNPUSiSP 2009, nr 7-8, poz. 105; z dnia 5 kwietnia 2011 r., III UK 91/10, LEX nr 949032; z dnia 5 kwietnia 2011 r., III UK 92/10, LEX nr 966817 i z dnia 5 kwietnia 2011 r., III UK 93/10, LEX nr 966818).

Do problemu uchylenia ww. przepisu odniósł się w wyroku SN z dnia 3 października 2012 r., III UK 146/11 (OSNPUSiSP 2013, nr 15-16, poz. 191), w którym stwierdzono, że po utracie mocy (z dniem 8 marca 2012 r.) art. 114 ust. 1a weryfikacji legalności ponownego ustalania prawa do świadczenia dokonanego z powołaniem się na ten

przepis sąd powinien dokonać na podstawie art. 114 ust. 1, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności wynikającej z wyroku ETPCz w sprawie M. przeciwko Polsce. Innymi słowy, chodzi o kwestię objęcia, po utracie mocy art. 114 ust. 1a, wytycznymi ETPCz sformułowanymi w wyroku w sprawie M. przeciwko Polsce także ponownego ustalania prawa do świadczeń lub ich wysokości w trybie art. 114 ust. 1, a więc w sytuacji, gdy organ rentowy nie dokonuje powtórnej oceny tych samych dowodów, lecz odmawia prawa do emerytury/renty ze względu na wykrycie nowych dowodów/ujawnienie okoliczności, w świetle których okazuje się, że prawo do świadczenia zostało ustalone niezasadnie w wyniku błędu organu rentowego. W tym kontekście słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że - z uwagi na nabywanie prawa do świadczeń ex lege i deklaratoryjny charakter decyzji ZUS - bezdyskusyjne przyjęcie rozumowania ETPCz umożliwiłoby przyznanie na trwale emerytury/renty osobie, która nie spełniła ustawowych warunków uzyskania prawa do świadczenia, ale wobec której organ rentowy wydał pozytywną decyzję o charakterze deklaratoryjnym, a jej weryfikacja okazałaby się nieproporcjonalna (zob. K. Ślęzak (w:) B. Gudowska, K. Ślęzak (red.), Emerytury..., s. 711).

W sposób swoisty i szeroki ujmowana jest druga podstawa ponownego ustalania prawa do świadczeń lub ich wysokości, tj. przesłanka ujawnionych okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji organu rentowego. Przyjmuje się, że nie muszą to być wyłącznie okoliczności, na które strony realizacyjnego stosunku prawnego ubezpieczeń społecznych nie mogły się powołać w poprzednim postępowaniu (wtedy ich nie znały), lecz także takie okoliczności, które powinny być znane przy dołożeniu należytej staranności, jednakże na skutek błędu, zaniedbania, przeoczenia czy niezajomości przepisów nie zostały uwzględnione w poprzednim postępowaniu (zob. wyr.oki SN: z dnia 28 stycznia 2004 r., II UK 228/03, OSNPUSiSP 2004, nr 19, poz. 341 z glosą R. Babińskiej; z dnia 27 kwietnia 2004 r., II UK 298/03, LEX nr 970137 i z dnia 11 marca 2004 r., II UK 289/03, LEX nr 985606). Ujawnione okoliczności mogą zatem wynikać zarówno ze zgłoszenia nowych (nieznanych) dowodów, jak i stanowić podstawę do ponownego ustalenia prawa do emerytury/renty - choćby były znane, ale istniały przed podjęciem rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 8 października 2010 r., I UK 113/10, LEX nr 694229) - jeżeli ich powołanie usunie wadliwość decyzji ZUS lub ukształtuje sytuację prawną zainteresowanego zgodnie z rzeczywistym stanem jego uprawnień.

Nie można bowiem powoływać się na prawo do świadczenia ustalonego błędną decyzją organu rentowego, która po ujawnieniu błędu została zmieniona (konsekwencja braku powagi rzeczy osądzonej decyzji organu rentowego), jeżeli nie zostały spełnione warunki, od których zależy nabycie tego prawa (zob. wyroki SN: z dnia 28 stycznia 2004 r., II UK 228/03, OSNPUSiSP 2004, nr 19, poz. 341 z glosą R. Babińskiej; z dnia 5 maja 2005 r., III UK 242/04, OSNPUSiSP 2006, nr 3-4, poz. 54; z dnia 4 października 2006 r., II UK 30/06, OSNPUSiSP 2007, nr 19-20 poz. 289 i z dnia 4 listopada 2009 r., I UK 141/09, LEX nr 564769). Tym samym nie działa tu zasada ochrony praw nabytych, bowiem nie obejmuje ona praw przyznanych niesłusznie. Uchybienia organu rentowego przy ustalaniu uprawnień do emerytur i rent polegać mogą na pominięciu istotnych dla danej sprawy okoliczności, od których istnienia/nieistnienia zależy stwierdzenie spełnienia/niespełnienia warunków powstania prawa do świadczeń (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 10 lipca 2003 r., III AUa 1512/03, LEX nr 151752) czy też na niewłaściwej wykładni lub zastosowaniu przepisu prawa (zob. uchwałę SN z dnia 26 listopada 1997 r., III ZP 40/97, OSNAPiUS 1998, nr 14, poz. 429 i uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 29 września 2005 r., III AUa 727/05, OSA 2007, z. 11, poz. 20). Konkludując, należy podzielić pogląd, że "ujawnione okoliczności" to określone w przepisach prawa materialnego fakty warunkujące powstanie uprawnień ubezpieczeniowych (tj. przesłanki nabycia prawa do świadczeń) oraz uchybienia normom prawa materialnego lub/i procesowego wpływające na dokonanie ustaleń w sposób niezgodny z ukształtowaną ex lege sytuacją prawną zainteresowanego (R. B., W..., s. 132).

Zgodnie zatem z wyrokiem SN z dnia 4 października 2006 roku ( (...) 30/06, OSN 2007/19-20/289) dopuszczalne jest ponowne ustalenie prawa do świadczenia z tytułu ubezpieczenia (zaopatrzenia) emerytalnego na niekorzyść ubezpieczonego, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w tej sprawie okaże się, że ubezpieczony nie miał prawa do świadczenia z uwagi na niespełnienie wymaganych do tego warunków. W uzasadnieniu wyroku SN odniósł się do innych orzeczeń stwierdzając, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie dopuszcza możliwość ponownego ustalenia prawa do świadczenia z tytułu ubezpieczenia (zaopatrzenia) emerytalnego na niekorzyść ubezpieczonego, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w tej sprawie okaże się, że ubezpieczony nie miał prawa do określonego świadczenia, ponieważ nie spełniał ustawowych przesłanek nabycia prawa do świadczenia. Sąd Najwyższy w wyroku

z 5 maja 2005 r., III UK 242/04 (OSNP 2006 nr 3-4, poz. 54), uznał, że ujawnienie po uprawomocnieniu się decyzji uchybienia formalnego organu rentowego polegającego na pominięciu jednego z warunków wymaganych do nabycia prawa do wcześniejszej emerytury jest podstawą do ponownego ustalenia z urzędu prawa do tego świadczenia na niekorzyść ubezpieczonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2004 r., II UK 228/03, OSNP 2004 nr 19, poz. 341, w którym stwierdzono, że ujawnienie przez organ rentowy, że przy wydaniu decyzji przyznającej prawo do świadczeń pominięto spełnienie jednego z wymaganych warunków, uzasadnia ponowne ustalenie prawa do świadczeń na podstawie art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 8 października 2013 roku (III AUa 136/13, LEX) podniósł, iż wzruszalność decyzji rentowych polega przede wszystkim na niwelowaniu tzw. wad materialnoprawnych, czyli również uchybień organu rentowego w zakresie rozstrzygania o faktach warunkujących nabycie prawa do emerytur i rent oraz ich wysokość. Specyfika tej instytucji, a także wzgląd na socjalne przeznaczenie emerytur (i rent) i gospodarowanie środkami publicznymi - uzasadnia przyznanie stronom stosunkowo szerokich uprawnień zarówno w celu kwestionowania błędnie ukształtowanego prawa do świadczenia, jak i ponownego ubiegania się o poprzednio nieprzyznane prawo. (zob. też K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, komentarz do art. 114 ustawy FUS, (w:) Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz, Warszawa 2009).

Wynikające z art. 114 ust. 1 ustawy FUS ograniczenie stabilności decyzji rentowych wiąże się z tym, że prawo do świadczeń powstaje ex lege. Potwierdzeniem tego jest treść art. 100 ust. 1 ustawy FUS wprowadzającego zasadę, że prawo do świadczeń określonych w tej ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Dlatego też decyzje organu rentowego nie mają charakteru konstytutywnego, lecz mają charakter deklaratoryjny. Prawo do świadczenia powstaje i istnieje niezależnie od decyzji organu rentowego, a tylko jego realizacja w postaci wypłaty świadczenia wymaga potwierdzenia decyzją.

W danej sprawie jednakże należy podkreślić, iż sytuacja o której mowa ww. przepisie w ogóle nie miała miejsce. Na skutek wydania przedmiotowej, zaskarżonej przez wnioskodawcę decyzji z dnia 29 października 2014 roku nie doszło bowiem do zmiany przez organ prawomocnej decyzji o ustaleniu kapitału początkowego. Nie doszło również do ponownego ustalenia prawa do świadczenia czy wysokości świadczenia w trybie art. 114 ww. ustawy. Wnioskodawca po raz pierwszy złożył wniosek o świadczenie przedemerytalne i w zakresie tego wniosku nie została wcześniej wydana żadna decyzja, która podlegałaby zmianie w trybie art. 114 ustawy. Taką decyzją nie może być decyzja o ustaleniu kapitału początkowego. Zatem ustalony i zaliczony na poczet tego kapitału okres składkowy i nieskładkowy nie jest wiążący w sytuacji, gdy wnioskodawca składa wniosek o świadczenie przedemerytalne. W postępowaniu wywołanym wnioskiem o takie świadczenie przedemerytalne organ rentowy ustala bowiem przesłanki, które zgodnie z treścią ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych musi spełnić wnioskodawca. Jedną z przesłanek, zgodnie z treścią ww. art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych, jest zatem ustalenie wysokości stażu (okresu składkowego i nieskładkowego). Dopiero bowiem, jak w danej sprawie, ustalenie że okresy te wynoszą łącznie 40 lat, pozwala uznać, że wnioskodawca spełnił warunki do przyznania mu świadczenia przedemerytalnego. Jak wyżej zaś wskazano organ rentowy nie może stosować fikcji prawnej i przyznać świadczenia osobie, która nie spełnia warunków do jego przyznania. Ewentualnie błędne zaliczenia okresów składkowych na potrzeby ustalenia kapitału początkowego nie mają zatem żadnej wiążącej mocy dla postępowania w sprawie o świadczenie przedemerytalne. Tym bardziej, że jak słusznie podniósł organ rentowy, wniosek o ustalenie kapitału początkowego jest wnioskiem niezależnym od wniosku o przyznanie prawa do świadczenia przedemerytalnego i organ rentowy ma prawo i obowiązek ustalać przesłanki do spełniania prawa do takiego świadczenia. Ma zatem również prawo weryfikować staż pracy ustalony podczas ustalania kapitału początkowego. Ponadto należy również zgodzić się z organem rentowym, iż kapitał początkowy nie ma żadnego zastosowania przy ustalaniu prawa do świadczenia przedemerytalnego i nie wywiera wpływu na przyznanie tego prawa.

Na marginesie tylko należało podnieść, iż przy ustalaniu kapitału początkowego ma zastosowanie również inny sposób obliczania stażu niż w przypadku ustalania takiego stażu do świadczeń emerytalno-rentowych. Stosownie bowiem do treści art. 174 ust. 9 ustawy emerytalnej przy ustalaniu wartości kapitału początkowego staż ubezpieczonego określa się w pełnych latach, z tym że jeżeli ubezpieczony ma więcej niż 6 miesięcy tego stażu ponad pełne lata, staż ten

zaokrągla się w górę. Powyższe nie ma absolutnie przełożenia na wymiar stażu ubezpieczeniowego przy ustaleniu prawa do emerytury, prawa do renty czy prawa do świadczeń przedemerytalnych. Oznaczony w decyzji o ustaleniu kapitału początkowego staż pracy nie może więc zostać przyjęty przy ustalaniu np. prawa do emerytury, do którego uwzględnia się przebyte okresy wskazane w art. 6 i 7 ustawy emerytalno - rentowej w faktycznie udokumentowanym wymiarze tj. z uwzględnieniem lat, miesięcy i dni. (tak por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 25 września 2014 roku, III AUa 337/14, LEX).

Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, iż nie doszło zatem przy wydaniu decyzji przez organ rentowy do naruszenia przepisu art. 114 ustawy czy art. 175 ust. 4 ustawy, skoro sprawa nie dotyczyła ponownego przeliczenia kapitału początkowego.

Dlatego mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie wnioskodawcy.