

Sygn. akt III AUa 550/18

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń (spr.) SSA Lucyna Ramlo
Protokolant:	sekr. sądowy Angelika Czaban

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2018 r. w Gdańsku

sprawy K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt VII U 492/14

oddala apelację.

SSA Lucyna Ramlo SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

**Sygn. akt III AUa 550/18**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 listopada 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. dokonał ponownego przeliczenia kapitału początkowego ubezpieczonej K. P. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2013 r.

o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Kapitał początkowy ustalony na dzień 1 stycznia 1999 r. wyniósł 175.269,49 zł.

Decyzją z dnia 19 listopada 2013 r. pozwany dokonał przeliczenia świadczenia emerytalnego ubezpieczonej w oparciu o art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm., dalej ustawa emerytalna). Organ rentowy obliczył, że kwota składek zewidencjonowanych na koncie z uwzględnieniem waloryzacji wyniosła 102.775,20 zł, kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego wyniosła 482.120,16 zł, a średnie dalsze trwanie życia - 250 miesięcy. Zakład wskazał nadto, że po przeliczeniu i po waloryzacji kwota brutto wynosiłaby 2.433,16 zł. Zdaniem pozwanego emerytura ustalona decyzją na podstawie art. 26 jest świadczeniem mniej korzystnym, zatem będzie wypłacana emerytura w dotychczasowej wysokości.

Odwołanie od decyzji złożyła ubezpieczona wnosząc o ponowne przeliczenie kapitału początkowego i świadczenia emerytalnego. Ubezpieczona zarzuciła błędne przyjęcie wynagrodzenia za 1997 r. (26.517,62 zł zamiast 26.725,62 zł) i zastosowanie błędnych wskaźników wynagrodzenia. Skarżąca zawarła też wniosek o zaliczenie do stażu pracy okresu studiów wyższych od dnia 1 października 1970 r. do dnia 30 września 1971 r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem decyzji z dnia 7 listopada 2013 r. wskazując, iż decyzją z dnia 13 stycznia 2014 r. uwzględniono zarzuty skarżącej do tej decyzji. Co do decyzji z dnia 19 listopada 2013 r. organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż decyzją z dnia 14 stycznia 2014 r. uwzględniono częściowo zarzuty ubezpieczonej co do wysokości wynagrodzenia za 1997 r. W zakresie wniosku o doliczenie okresu odbywania studiów wyższych wskazano, iż decyzją z dnia 17 stycznia 2014 r. doliczono ubezpieczonej ten staż, co jednak nie wpłynęło na wymiar świadczenia, bowiem okresy nieskładkowe uwzględnia się w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 udowodnionych okresów składkowych. Dalej pozwany wywodził, iż skarżąca nabyła emeryturę na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej. Po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego nadal pobiera emeryturę obliczoną na starych zasadach jako korzystniejszą. Nie ma też podstaw do obliczenia świadczenia na podstawie art. 183 ustawy emerytalnej.

Sprawy z obu odwołań zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia

W piśmie dnia 3 lutego 2014 r. ubezpieczona wniosła odwołanie od decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r. Jednocześnie wniosła o obliczenie emerytury na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej wskazując, iż pozostawała w zatrudnieniu przez okres przekraczający 30 miesięcy.

Pismem z dnia 24 września 2014 r. ubezpieczona wniosła o zweryfikowanie jej zarobków za lata 1993 i 1994. Zażądała wypłaty różnicy emerytury między wypłacaną a należycie obliczoną z odsetkami.

Na rozprawie w dniu 24 września 2014 r. wnioskodawczyni cofnęła odwołanie od decyzji z dnia 7 listopada 2013 r.

Postanowieniem z dnia 24 września 2014 r. przekazano organowi rentowemu odwołanie wnioskodawczyni od decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r. i żądanie wyrównania świadczenia za okres od czerwca 2012 r. do października 2013 r.

W piśmie procesowym z dnia 24 października 2015 r. i na rozprawie dnia 28 października 2015 r. ubezpieczona zarzuciła brak uwzględnienia do obliczenia wysokości świadczenia wynagrodzenia za grudzień 1993 r. w kwocie 1.600.000 zł, brak uwzględnienie jako okresów składkowych miesięcy od stycznia do kwietnia 2000 r., podczas których prowadziła działalność gospodarczą. Wniosła o to, by przy obliczeniu kapitału początkowego uwzględnić pełne 8 miesięcy w roku 1986, bowiem przeszła na urlop wychowawczy 15 sierpnia 1986 r.

Decyzją z dnia 4 listopada 2014 r. pozwany na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej odmówił przeliczenia świadczenia emerytalnego ubezpieczonej oraz wypłaty wyrównania za okres od dnia 1 czerwca 2012 r. do dnia 31 października 2013 r.

W dniu 3 grudnia 2014 r. ubezpieczona K. P. złożyła odwołanie od decyzji pozwanego z dnia 4 listopada 2014 r. domagając się jej zmiany poprzez przeliczenie świadczenia emerytalnego i wypłatę wyrównania.

W odpowiedzi organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, iż brak jest podstaw do obliczenia świadczenia ubezpieczonego na podstawie art. 53 ust.

4 ustawy emerytalnej, bowiem prawo do obliczenia emerytury we wskazany sposób mają osoby urodzone przed dniem 1 stycznia 1949 r., które uzyskały prawo do emerytury na podstawie przepisów art. 27-50e ustawy emerytalnej. Organ rentowy wyjaśnił, iż w okresie od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 30 kwietnia 2000 r. ubezpieczona pobierała rentę z tytułu niezdolności do pracy, a świadczenie to nie jest wymienione w art. 6 i 7 ustawy emerytalnej.

Sprawa z przedmiotowego odwołania została połączona do wspólnego rozpoznawania i rozstrzygnięcia.

W piśmie procesowym z dnia 25 marca 2015 r. ubezpieczona zażądała wypłaty różnicy emerytury z odsetkami.

W piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2015 r. pozwany wyjaśnił, iż brak jest podstaw do uwzględnienia ubezpieczonej do stażu okresu od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 30 kwietnia 2000 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, bowiem nie podlegała ubezpieczeniom emerytalnym, tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu. Co do stażu w roku

1986 pozwany wyjaśnił, iż ubezpieczona od dnia 15 sierpnia 1986 r. przebywała na urlopie wychowawczym, zatem okres od dnia 1 stycznia 1986 r. do dnia 14 sierpnia 1986 r. został uwzględniony jako składkowy, zaś okres od dnia 15 sierpnia 1986 r. do dnia 31 grudnia 1986 r. jako nieskładkowy.

W piśmie procesowym z dnia 11 lutego 2016 r. pozwany wyjaśnił, iż w roku 1994 przyjął zarobki ubezpieczonej zgodnie z dokumentami źródłowymi w kwocie 124.818.100 zł. Co do roku 1993 r. wyjaśnił, iż nie uwzględnił kwity 1.600.000 zł, bowiem brak jest informacji z jakiego tytułu została wypłacona i czy stanowiła podstawę wymiaru składek.

Na rozprawie dnia 21 grudnia 2016 r. ubezpieczona zarzuciła, iż do wysokości świadczenia powinna być doliczona również przepadająca jej w 1993 r. nagroda z zysku.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie VII U 492/14 umorzył postępowanie co do decyzji z dnia 19 listopada 2013 r. w zakresie w jakim zmienia ją decyzja z dnia 14 stycznia 2014 r. (punkt pierwszy), oddalił odwołanie od decyzji z dnia 19 listopada 2013 r. w pozostałym zakresie (punkt drugi), zmienił decyzję z dnia 4 listopada 2014 r. o tyle, że zobowiązał organ rentowy do obliczenia emerytury ubezpieczonej K. P. na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych od dnia 1 lutego 2014 r. (punkt trzeci), oddalił odwołanie od decyzji z dnia 4 listopada 2014 r. w zakresie wypłaty wyrównania świadczenia za okres od dnia 1 czerwca 2012 r. do dnia 31 października 2013 r. (punkt czwarty) oraz w zakresie punktu trzeciego wyroku stwierdził odpowiedzialność organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji (punkt piąty).

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

Ubezpieczona K. P., urodziła się dnia (...) Od dnia 20 marca 1980 r. do dnia 31 grudnia 1992 r. ubezpieczona była zatrudniona w (...) Przedsiębiorstwie (...)W G. na stanowisku specjalisty ds. kalkulacji cen, a następnie specjalisty ds. rewizji zakładowej. W okresie tym, od dnia 15 sierpnia 1986 r. do dnia 31 grudnia 1986 r. (i dalej do dnia 11 sierpnia 1991 r.) korzystała z urlopu wychowawczego. Okres od dnia 1 stycznia 1986 r. do dnia 14 sierpnia 1986 r. (7 miesięcy i 14 dni) został uznany przez pozwanego jako okres składkowy, natomiast okres od dnia 15 sierpnia 1986 r. do dnia 31 grudnia 1986 r. (4 miesiące i 17 dni) uwzględniono

do okresów nieskładkowych. W okresie od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 28 sierpnia 1999 r. ubezpieczona była zatrudniona w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. w G. na stanowisku głównej księgowej. W 1993 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim w okresach: od dnia 15 października 1993 r. do dnia 23 października 1993 r.; od dnia 25 października 1993 r. do dnia 29 października 1993 r., od dnia 3 grudnia 1993 r. do dnia 10 grudnia 1993 r. i od dnia 11 listopada 1993 r. do dnia 15 grudnia 1993 r. W 1993 r. ubezpieczona otrzymała również nagrodę z zysku w kwocie 3.750.000 zł. Zakład pracy nie ustalił i nie odprowadził składek od tego składnika. Wynagrodzenie ubezpieczonej w roku 1992 wynosiło 5.000.000 zł. W dniu 30 października 1993 r. pracodawca dokonał przeszeregowania do kwoty 8.000.000 zł. Następne przeszerogowanie nastąpiło 1 czerwca 1994 r. W miesiącu grudniu 1993 r. ubezpieczona otrzymała z tytułu wynagrodzenia kwotę 1.580.000 zł (płaca zasadnicza) oraz 316.000 zł tytułem premii (łącznie kwotę 1.896.000 zł). Od tych składników zakład pracy odprowadził składkę na ubezpieczenie społeczne. Skarżąca pobrała również zasiłek wypłacony przez ZUS w kwocie 4.160.000 zł. W dniu 7 stycznia 1994 r. ubezpieczona otrzymała od zakładu pracy kwotę w wysokości 1.600.000 zł. Od powyższej kwoty nie została ustalona i odprowadzona składka na ubezpieczenie społeczne w grudniu 1993 r., w styczniu 1994 r., ani w następnych miesiącach 1994 r. W okresie od dnia 1 września 1995 r. do dnia 18 marca 2002 r. ubezpieczona prowadziła własną działalność gospodarczą, na podstawie wpisu z ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta G. pn. (...). W okresie od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 30 kwietnia 2000 r. ubezpieczona pobierała rentę z tytułu niezdolności do pracy. Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej odprowadzała wyłącznie składki zdrowotne. Decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. ZUS uwzględniając wniosek z dnia 14 listopada 2008 r., przyznał ubezpieczonej prawo do emerytury począwszy od dnia 1 listopada 2008 r. na podstawie art. 46 w zw. z art. 29 ustawy emerytalnej. W okresie od dnia 6 maja 2002 r. do dnia 28 października 2011 r. i od dnia 2 listopada 2011 r. do dnia 14 kwietnia 2012 r. ubezpieczona była zatrudniona w Stacji (...)w G. na stanowisku starszego specjalisty ds. kontroli wewnętrznej w pełnym wymiarze czasu pracy. W okresie tym ubezpieczona nie korzystała z urlopu bezpłatnego. Kolejnymi decyzjami z dnia 17 kwietnia 2009 r., 14 czerwca 2009 r., 3 listopada 2010 r., 16 lutego 2011 r., 29 kwietnia 2011 r., 31 października 2011 r., 22 lutego 2012 r., 10 maja 2012 r. pozwany dokonywał doliczenia okresów składkowych przebytych po przyznaniu świadczenia i przeliczał wysokości świadczenia. W dniu 27 marca 2012 r. ubezpieczona złożyła wniosek o emeryturę w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego. We wniosku zawarła żądanie ponownego przeliczenia świadczenia i przyjęcia najkorzystniejszego wariantu, wskazała również na nieprzerwane kontynuowanie zatrudnienia. Organ rentowy przyznał ubezpieczonej emeryturę prawomocną decyzją z dnia 13 czerwca 2012 r. Pozwany wydał decyzję w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej i stwierdził, że obliczona emerytura jest mniej korzystna od dotychczas wypłacanej, w związku z czym podjął wypłatę emerytury na dotychczasowych zasadach. W dniu 31 października 2013 r. ubezpieczona złożyła wniosek o przeliczenie emerytury z uwzględnieniem zmian wynikających ze zmiany ustawy o emeryturach i rentach na dzień 1 stycznia 2013 r. oraz 1 października 2013 r. Decyzją z dnia 7 listopada 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał ponownego przeliczenia kapitału początkowego ubezpieczonej K. P. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Decyzją z dnia 19 listopada 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, rozpatrując wniosek ubezpieczonej z dnia 31 października 2013 r. dokonał przeliczenia świadczenia emerytalnego ubezpieczonej K. P. w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej. Zakład wskazał, że emerytura ustalona decyzją na podstawie art. 26 jest świadczeniem mniej korzystnym, zatem będzie wypłacana emerytura w dotychczasowej wysokości. Decyzją z dnia 13 stycznia 2014 r. pozwany ponownie ustalił ubezpieczonej kapitał początkowy i uwzględnił postulowaną przez ubezpieczoną wysokość wynagrodzenia w roku 1997 r. z tytułu zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w G. w kwocie 26.725,62 zł zamiast 26.517,62 zł. W okresie od dnia 1 października 1970 r. do dnia 30 września 1971 r. ubezpieczona uczęszczała na studia wyższe na Uniwersytecie Ekonomicznym w K.. Decyzją z dnia 14 stycznia 2014 r. organ rentowy uwzględnił wniosek ubezpieczonej o doliczenie tego okresu do okresów nieskładkowych.

Sąd Okręgowy w rozważaniach prawnych odwołał się do treści art. 26, art. 53 art. 173 i art. 174 art. 175 § 4 w zw. z art. 114 i art. 183 ustawy emerytalnej. W odniesieniu do decyzji pozwanego z dnia 19 listopada 2013 r. w przedmiocie przeliczenia emerytury, Sąd wskazał, iż organ rentowy częściowo uwzględnił zarzuty ubezpieczonej w decyzji z dnia 14 stycznia 2014 r. Mianowicie, tak jak tego chciała ubezpieczona przyjął wysokość wynagrodzenia z 1997 r. w kwocie 26.725,62 zł zamiast 26.717,62 zł. W tym stanie rzeczy, w powyższym zakresie, wydanie wyroku stało się zbędne, co w związku z art. 477<sup>(13)</sup> § 1 k.p.c. obligowało Sąd do umorzenia postępowania, o czym orzeczono w punkcie pierwszym wyroku. Osobnego odnotowania wymaga, iż zawarty w odwołaniu wniosek ubezpieczonej o doliczenie do stażu okresu studiów od dnia 1 października 1970 r. do dnia 30 września 1971 r. na Uniwersytecie Ekonomicznym w K. został uwzględniony w decyzji z dnia 17 stycznia 2014 r. W pozostałym zakresie, zarzuty ubezpieczonej do decyzji z dnia

19 listopada 2013 r., nie mogły odnieść skutku. Zasadnicza oś sporu między stronami dotyczyła możliwości uwzględniania przy wyliczeniu świadczenia ubezpieczonej kwoty 1.600.000 zł, jaką uzyskała niewątpliwie skarżąca w dniu 7 stycznia 1994 r. Z ustaleń stanu faktycznego wynika, iż w okresie od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 28 sierpnia 1999 r. ubezpieczona była zatrudniona w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. w G. na stanowisku głównej księgowej. W miesiącu grudniu 1993 r. ubezpieczona otrzymała z tytułu wynagrodzenia kwotę 1.580.000 zł (płaca zasadnicza) oraz 316.000 zł tytułem premii (łącznie kwotę 1.896.000 zł). Od tych składników zakład pracy ustalił i odprowadził składkę na ubezpieczenie społeczne. Skarżąca pobrała również zasiłek wypłacony przez ZUS w kwocie 4.160.000 zł. W dniu 7 stycznia 1994 r. ubezpieczona otrzymała od zakładu pracy kwotę w wysokości 1.600.000 zł. Od powyższej kwoty nie została ustalona i odprowadzona składka na ubezpieczenie społeczne w grudniu 1993 r.,

w styczniu 1994 r., ani następnych miesiącach 1994 r. Na wstępie podkreślenia wymaga, iż zgodnie z brzmieniem § 7 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (tj. Dz.U.

z 1089 r., nr 11, poz. 63 ze zm.) do obliczenia podstawy wymiaru emerytur i rent dla pracowników zatrudnionych w nieuspołecznionych zakładach pracy lub przez osoby fizyczne przyjmuje się składniki wynagrodzenia, od których zostały ustalone składki na ubezpieczenia społeczne. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o.

w G. nie był uspołecznionym zakładem pracy, zatem omawiana norma dotyczyła tego pracodawcy. Zdaniem Sądu, zaferowane przez skarżącą dowody nie pozwoliły na ustalenie w sposób niewątpliwy charakteru spornej należności, w konsekwencji przyczyn nieustalenia

i nieopłacenia przez zakład pracy składek. Początkowo ubezpieczona wywodziła, iż kwota 1.600.00 zł stanowiła wynagrodzenie za pracę, a następnie, że wynagrodzenie za czas choroby. Przede wszystkim wskazać należy, iż w spornym okresie sposób wypłaty zasiłków chorobowych był uzależniony od formy własności zakładu pracy: uspołecznione zakłady pracy wypłacały zasiłki z własnych funduszy wynagrodzeń, natomiast pracownikom zatrudnionym w prywatnych zakładach, do których należało Przedsiębiorstwo (...)

i (...) sp. z o.o., zasiłki wypłacał ZUS z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z art. 48 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. (tj. Dz.U.

z 1983 r. Nr 40 poz. 143, w brzmieniu obowiązującym w grudniu 1993 r.). W aktach organu rentowego, w dokumencie o nazwie „Zestawienie zwolnień lekarskich w okresie zatrudnienia w (...) (...) sp. z o.o. w 1993 r. przedstawiono wyłącznie następujące okresy zwolnień skarżącej: od dnia 15 października 1993 r. do dnia 23 października 1993 r., od dnia 25 października 1993 r. do dnia 29 października 1993 r., od dnia 3 grudnia 1993 r. do dnia 10 grudnia 1993 r. i od dnia 11 grudnia 1993 r. do dnia 15 grudnia 1993 r. Nie wskazano, aby ubezpieczona po dniu 15 grudnia 1993 r. korzystała z takiego zwolnienia. Wskazać także należy, że zgodnie z deklaracją rozliczeniową sporządzoną dnia 10 stycznia 1994 r., na której widnieje podpis skarżącej (mgr K. P. Główny Księgowy) oraz podpis

„A. K.”, ubezpieczona miała przebywać na zwolnieniu lekarskim w okresie od dnia 3 grudnia 1993 r. do dnia 15 grudnia 1993 r., a zatem 13 dni roboczych, a nie - jak twierdzi 18 dni. W deklaracji tej jako kwotę podstawy wymiaru składki podano 1.896.000 zł, zgodnie

z kartą płacy za grudzień 1993 r. Na powyższe wskazuje nadto treść legitymacji ubezpieczeniowej, w której na s. 42 w rozdziale „Porady ambulatoryjne i wizyty domowe”,

w kolumnie „niezdolność do pracy od do” wskazano, że ubezpieczona przebywała

na zwolnieniu lekarskim od dnia 3 grudnia 1993 r. do dnia 10 grudnia 1993 r. oraz od dnia

11 grudnia 1993 r. do dnia 15 grudnia 1993 r., jako kolejną zaś niezdolność do pracy zanotowano w styczniu 1994 r. Jedynie na liście płac dodatkowej nr(...)z dnia 7 stycznia 1994 r. pojawia się zapis o wypłacie skarżącej kwoty 1.600.000 zł jako „płacy zasadniczej”, choć odprowadzony jest od niej tylko podatek, a rubryka „fundusz emerytalny” jest wykreślona. Co więcej, dokument ten sporządziła i podpisała sama ubezpieczona. Nie znalazło również potwierdzenia stanowisko ubezpieczonej, zgodnie z którym w spornym okresie doszło do jej przeszerogowania płacowego. Jak wynika z akt osobowych wynagrodzenie ubezpieczonej w roku 1992 wynosiło 5.000.000 zł. W dniu 30 października 1993 r. pracodawca dokonał przeszerogowania do kwoty 8.000.000zł. Następne przeszerogowanie nastąpiło dopiero 1 czerwca 1994 r. Zdaniem Sądu, z uwagi na wszystkie przywołane rozbieżności brak jest możliwości dokonania jednoznacznej oceny charakteru kwoty 1.600.000 zł i oceny przyczyn braku ustalenia i opłacenia od niej składek przez pracodawcę. Co do nagrody z zysku wypłaconej skarżącej w 1993 r. w kwocie 3.750.000 zł wyjaśnić należy, iż jak wynika z opinii biegłej od tego składka pracodawca również nie ustalił i nie odprowadził składek na ubezpieczenie społeczne. W tym stanie rzeczy, na mocy

§ 7 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent omawiany składnik nie mógł zostać uwzględniony przy wyliczeniu świadczenia ubezpieczonej. Kontynuując rozważania wyjaśnić należy, iż nie było również możliwości uwzględnienia ubezpieczonej do stażu okresu od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 30 kwietnia 2000 r., kiedy prowadziła działalność gospodarczą, bowiem w tym czasie opłacała wyłącznie składki na ubezpieczenie zdrowotne, bowiem równocześnie pobierała rentę z tytułu niezdolności do pracy. Okres pobierania takiej renty nie jest zaś okresem ubezpieczenia wymienionym w art. 6 i 7 ustawy emerytalnej. Ostatecznie, bezpodstawnie zarzucała skarżąca błędne zaliczenie przez organ rentowy okresu pracy w 1986 r. W stanie faktycznym ustalone zostało, iż od dnia 20 marca 1980 r.

do dnia 31 grudnia 1992 r. ubezpieczona była zatrudniona w (...) Przedsiębiorstwie(...)W G.. W okresie tym, od dnia 15 sierpnia 1986 r. do dnia 31 grudnia 1986 r. (i dalej do dnia 11 sierpnia 1991 r.) korzystała z urlopu wychowawczego. Prawidłowo zatem okres od dnia 1 stycznia 1986 r. do dnia 14 sierpnia 1986 r. został uznany przez pozwanego jako okres składkowy, natomiast okres od dnia 15 sierpnia 1986 r. do dnia

31 grudnia 1986 r. uwzględniono do okresów nieskładkowych (art. 6 ust. 1 pkt 1 i 7 pkt 5 ustawy emerytalnej). Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>(14)</sup>

§ 1 k.p.c. w związku z przywołanymi wyżej przepisami, oddalił w pozostałym zakresie odwołanie ubezpieczonej od decyzji z dnia 19 listopada 2013 r., jak w punkt drugi wyroku. Co do decyzji z dnia 4 listopada 2014 r. wyjaśnić należy, iż opiera się ona na generalnym założeniu, iż ubezpieczonej nie przysługuje możliwość ubiegania się o wyliczenie emerytury w oparciu o art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, bowiem pobierała wcześniej świadczenie przyznane w oparciu o art. 46 ustawy emerytalnej i nie urodziła się przed dniem 1 stycznia 1949 r. Zdaniem Sądu, stanowisko organu rentowego w omawianej kwestii jest błędne. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego decyzją z dnia 14 listopada 2008 r. organ rentowy przyznał ubezpieczonej, urodzonej dnia (...), prawo do emerytury

na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej, czyli na tzw. starych zasadach. Aktualnie, zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego nie ma już wątpliwości

co do dopuszczalności wyliczenia emerytury w wieku powszechnym dla ubezpieczonego, który wcześniej pobierał świadczenie na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej, przy zastosowaniu formuły art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. W wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r. (III AUa 19/16) Sąd Apelacyjny w Białymstoku zasadnie wywodził, iż osoba urodzona po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej, może ubiegać się

o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, o ile podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez okres co najmniej 30 miesięcy. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na szereg argumentów natury prawnej, przemawiających za poglądem o możliwości ubiegania się przez osobę urodzoną po dniu

31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej, o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Art. 46 ustawy emerytalnej w istocie rozstrzyga, które przepisy dotyczące świadczeń z systemu zdefiniowanego świadczenia (zasadniczo przewidzianego

dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.) i pod jakimi warunkami (nieprzystąpienie do otwartego funduszu emerytalnego, spełnienie warunków

do uzyskania emerytury do 31 grudnia 2008 r. i dawniej rozwiązanie stosunku pracy -

w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem) mają zastosowanie także do osób urodzonych w latach 1949- 1968, regulując kwestie związane z zachowaniem ekspektatyw praw nabytych w starym systemie, a więc pod rządami przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy emerytalnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego

z dnia 22 marca 2016 r., II UK 104/150. Charakter emerytury z art. 46 ustawy emerytalnej wyjaśnił również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. (II UK 78/16), gdzie wywodził, że art. 46 ustawy emerytalnej nie kreuje samodzielnie (odrębnie) prawa do jakichś innych emerytur niż wynikające z art. 29, 32, 33 i 39, co obrazuje zestawienie go z art. 184, który ustanawia autonomiczne przesłanki prawa do emerytury różniące się od przesłanek przewidzianych w art. 32, 33, 39 i 40. Art. 46 ustawy emerytalnej jest więc jedynie normatywnym, międzyczasowym łącznikiem osób urodzonych w latach 1949-1968

z uprawnieniami płynącymi ze starego systemu emerytalnego, stąd emerytura „na podstawie art. 46” (jak to określa art. 25 ust. 1b), to w istocie emerytura „na podstawie art. 29, 32, 33

i 39”. W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu, ubezpieczona zasadnie żądała obliczenia tzw. starej emerytury w sposób, o jakim mowa w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, bowiem nie ma uprawnień do emerytury mieszanej i podlegała przez

ponad 30 miesięcy ubezpieczeniom. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c.,

w związku z cytowanymi wyżej przepisami orzekł, jak w punkcie trzecim wyroku. Orzekając

o odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej

do wydania decyzji z dnia 4 listopada 2014 r., jak w punkcie piątym wyroku, Sąd miał

na uwadze art. 118 ust. 1 i art. 1a ustawy emerytalnej. Sąd miał na uwadze, że wydanie ocenianej decyzji wymagało wyłącznie interpretacji obowiązujących norm prawa. W tym stanie rzeczy, należy organowi rentowemu przypisać odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Zdaniem Sądu, nie było

jednak zasadne żądanie skarżącej wypłaty tak obliczonego świadczenia od czerwca 2012 r.

do stycznia 2014 r. Przypomnieć należy, iż decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. pozwany przyznał ubezpieczonej prawo

do wcześniejszej emerytury, począwszy od dnia 1 listopada 2008 r. W dalszym okresie, do dnia 14 kwietnia 2012 r.,

ubezpieczona kontynuowała zatrudnienie w Stacji (...)w G.. W dniu 27 marca 2012 r. złożyła wniosek o emeryturę w

związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego. We wniosku zawarła żądanie „ponownego przeliczenia

świadczenia" i „przyjęcia najkorzystniejszego wariantu", wskazała również na fakt pozostawania w nieprzerwanym

zatrudnieniu. Organ rentowy przyznał ubezpieczonej emeryturę decyzją z dnia 13 czerwca 2012 r. w oparciu o art. 26

ustawy emerytalnej i stwierdził, że tak obliczona emerytura jest mniej korzystna od dotychczas wypłacanej, w związku

z czym podjął wypłatę emerytury

na dotychczasowych zasadach, nie stosując mechanizmu z art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, choć był korzystniejszy dla

skarżącej. Podkreślenia wymaga jednak, że decyzja z dnia 13 czerwca 2012 r. uprawomocniła się. Zdaniem Sądu, w tych

okolicznościach uznać należało, iż od momentu uprawomocnienia się decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r., ubezpieczona

po raz pierwszy złożyła wniosek o wypłatę świadczenia obliczonego według zasady wynikającej z art. 53 ust. 4 ustawy

emerytalnej w piśmie procesowym z dnia 3 lutego 2014 r. Zgodnie z art. 100 ust. 1 ustawy emerytalnej prawo do

świadczeń określonych

w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycie tego prawa, przy czym

powstanie prawa do świadczenia należy odróżnić od jego ustalenia deklaratoryjną decyzją organu rentowego, czy od

prawa do pobierania świadczenia.

Ma to ten skutek, że nie tylko samo prawo, ale również jego realizacja wymaga wystąpienia ze stosownym wnioskiem

o ustalenie do niego prawa (por. także wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2014 r., I UK 100/14 i z dnia 14

września 2014 r., I UK. 19/14). Podkreślenia wymaga również, że postępowanie w sprawach emerytalno- rentowych,

co do zasady, ma charakter wnioskowy (wszczynane jest na wniosek uprawnionego) art. 116 ust 1 i art. 129 ust. 1 ustawy

emerytalnej. Omawiane normy mają ten skutek,

że ubezpieczonej przysługuje prawo do wypłaty emerytury obliczonej na podstawie art.

53 ust. 4 ustawy emerytalnej za okres od pierwszego dnia miesiąca złożenia wniosku, czyli od dnia 1 lutego 2014 r. W pozostałym zaś zakresie odwołanie ubezpieczonej należało oddalić, o czym Sąd orzekł na mocy art. 477<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c. w związku z przywołanymi wyżej przepisami, jak w punkcie czwartym wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł organ rentowy zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu trzeciego i piątego zarzucając mu:

- naruszenie art. 53 ust. 3 i 4 ustawy emerytalnej poprzez niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zobowiązanie pozwanego do obliczenia emerytury K. P. na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej,

- naruszenie art. 118 ust. 1 a ustawy emerytalnej poprzez stwierdzenie odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji.

W świetle powyższych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 3 i 5 poprzez oddalenie w całości odwołania ubezpieczonej od decyzji z dnia 4 listopada 2014 r. oraz stwierdzenie braku odpowiedzialności pozwanego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji. Względnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy wskazał, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że ubezpieczona, która uzyskała świadczenie emerytalne na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej nie ma uprawnienia do emerytury mieszanej i podlegała przez ponad

30 miesięcy ubezpieczeniom, przy czym Sąd I instancji doszedł do błędnej konkluzji,

że ubezpieczonej przysługuje prawo do obliczenia tzw. starej emerytury w sposób, o jakim mowa w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Sąd I instancji nie wziął pod rozwagę faktu, że art. 53 ust. 3 i 4 dotyczy jedynie osób, które nabywają prawo do emerytury na podstawie art.

27 ustawy emerytalnej (tj. osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r.) i miały ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 grudnia

2012 r., III AUa 684/12). Z powyższego wynika zatem, że art. 53 ust. 3 i 4 ustawy emerytalnej nie ma zastosowania do osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które przeszły na emeryturę na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej.

Zdaniem pozwanego brak było podstaw do obliczenia wysokości świadczenia ubezpieczonej zgodnie z art. 53 ust. 4 na jej wniosek z 2014 r., jak i do stwierdzenia odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej

do wydania zaskarżonej decyzji, gdyż w ocenie Sądu Okręgowego wydanie decyzji wymagało wyłącznie interpretacji obowiązujących norm prawa. Z tym stanowiskiem trudno jest się zgodzić. Organ rentowy podkreślił, że dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych (w tym Sądu Okręgowego w Gdańsku czy też Sądu Apelacyjnego w Łodzi i Katowicach, o którym mowa powyżej) potwierdzało stanowisko organu rentowego

w przedmiocie braku zastosowania art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej do osób urodzonych

po 31 grudnia 1948 r., które skorzystały z dobrodziejstwa art. 46 ustawy emerytalnej. Duże rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych nie może stanowić podstawy

do obciążenia organu rentowego odpowiedzialnością za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji. W związku z powyższym brak było podstaw

do stwierdzenia odpowiedzialności organu rentowego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja organu rentowego nie jest zasadna.

Na etapie postępowania apelacyjnego spór między stronami dotyczył obliczenia ubezpieczonej K. P. emerytury przyznanej w związku z art. 46 w zw. z art. 29 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu



Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm., dalej ustawa emerytalna) na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej od dnia 1 lutego 2014 r.

W tym zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Odwoławczy oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy są bezsporne. Ubezpieczona (ur. (...)) od dnia 1 listopada 2008 r. miała przyznane prawo do emerytury na podstawie art. 46 w zw. z art. 29 ustawy emerytalnej. W okresie od dnia 6 maja 2002 r. do dnia 28 października 2011 r. i od dnia 2 listopada 2011 r. do dnia 14 kwietnia 2012 r. ubezpieczona była zatrudniona w Stacji (...) w G. na stanowisku starszego specjalisty ds. kontroli wewnętrznej w pełnym wymiarze czasu pracy. W okresie tym ubezpieczona nie korzystała z urlopu bezpłatnego. W dniu 27 marca 2012 r. ubezpieczona złożyła wniosek o emeryturę w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego. Organ rentowy przyznał ubezpieczonej emeryturę prawomocną decyzją z dnia 13 czerwca 2012 r. Pozwany wydał decyzję w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej i stwierdził, że obliczona emerytura jest mniej korzystna od dotychczas wypłacanej, w związku z czym podjął wypłatę emerytury na dotychczasowych zasadach.

Nadto Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenie Sądu Okręgowego, że od momentu uprawomocnienia się decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r., ubezpieczona po raz pierwszy złożyła wniosek o wypłatę świadczenia obliczonego według zasady wynikającej z art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej w piśmie procesowym z dnia 3 lutego 2014 r. Nie złożenie przez wnioskodawczynię odwołania od ustalenia wysokości emerytury wypłacanej w związku z osiągnięciem wieku powszechnego nie ograniczało jej prawa do złożenia wniosku o przeliczenie wypłacanej emerytury, wyliczonej na tzw. starych zasadach.

Organ rentowy błędnie wywodzi, że nie ma podstaw do obliczenia wnioskodawczyni pobieranej emerytury w sposób, o którym mowa w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 cyt. ustawy dotyczą jedynie osób, które nabywają prawo do emerytury na podstawie art. 27 ustawy emerytalnej (tj. osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r.) i miały ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Z powyższego wynika zatem, że art. 53 ust. 3 i 4 ustawy emerytalnej nie ma zastosowania do osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które przeszły na emeryturę na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej. Pozwany powołał się na starsze i odosobnione orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r., III AUa 566/12 i Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 czerwca 2013 r., III AUa 1621/12.

Podkreślić bowiem należy, że orzecznictwo sądów powszechnych jest już ugruntowane i wynika z niego, że osoba urodzona po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej może ubiegać się o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, o ile podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez okres co najmniej 30 miesięcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 stycznia 2017 r., III AUa 227/16, Legalis nr 1657660; wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia: 24 kwietnia 2018 r., III AUa 181/18, Legalis nr 1772263; 16 czerwca 2016 r., III AUa 19/16, Legalis nr 1508895; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2012 r., III AUa 699/12 Legalis nr 1034151).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej możliwe jest ponowne ustalenie wysokości emerytury dotychczas pobieranej przez ubezpieczoną przy zastosowaniu 24 % części kwoty bazowej (części socjalnej)

obowiązującej w dniu złożenia przez nią wniosku tj. 1 lutego 2014 r., skoro przepracowała po przyznaniu świadczenia co najmniej 30 miesięcy (podlegała ubezpieczeniu społecznemu).

Podkreślić należy, że emerytura wnioskodawczyni nie stanowi nowego świadczenia, którego wysokość ustala się według reguł dotyczących przyznawania emerytury po raz pierwszy. Zagadnieniem tym zajmował się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06 (OSNP rok 2007, Nr 1-2, poz. 22) trafnie wskazując, że prawo do emerytury wcześniejszej nie wygasa, a w art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej jest mowa o emeryturze dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury, z czego wynika, że w zakresie tego samego świadczenia - emerytury - w związku ze spełnieniem warunku osiągnięcia wieku emerytalnego następuje jedynie ustalenie na nowo podstawy wymiaru. Już choćby z tego faktu nie można automatycznie przyjąć, że skoro wnioskodawczyni urodziła się dnia (...) nie może domagać się przeliczenia emerytury na zasadach dotyczących osób urodzonych przez 1 stycznia 1949 r. Zauważyć należy, że ubezpieczonej została już przyznana emerytura na tzw. starych zasadach, a umożliwił to art. 46 ustawy emerytalnej. Przepis ten regulował zasady ustalania wysokości emerytury wobec osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r., które wszystkie wymagane warunki (tj. wiek i okres ubezpieczenia) spełniły do dnia 31 grudnia 2008 r. Przepis art. 46 ustawy nie wymuszał jednak na ubezpieczonych konieczności składania wniosku o wcześniejszą emeryturę. Osoby te, chcąc uzyskać prawo do świadczenia na starych zasadach, mogły złożyć wniosek o prawo do świadczenia także po 31 grudnia 2008 r., jednak nie później niż przed ukończeniem powszechnego wieku emerytalnego wynoszącego 60 lat dla kobiet i 65 lata dla mężczyzn.

W związku z powyższym należy przyjąć, że osoby, które po przyznaniu emerytury według starego systemu emerytalnego, tj. według zasad z art. 46 ustawy, złożą wniosek o przeliczenie świadczenia w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego i kontynuowaniem ubezpieczenia, mają prawo do przeliczenia świadczenia również według starych zasad.

Zgłoszenie wniosku o emeryturę po raz pierwszy dopiero po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego spowoduje konieczność obliczenia świadczenia z zastosowaniem tzw. reguł mieszanych z art. 183 lub według nowych zasad na podstawie art. 26 ustawy. Tzw. emerytura mieszana z art. 183 dotyczyć będzie osób, które osiągną wiek emerytalny w latach 2009-2013, a jej obliczenie nastąpi w części na podstawie art. 53, a w części na podstawie art. 26 ustawy, o ile osoby te nie przystąpią do OFE. Sam przepis art. 183 nie obejmuje natomiast ubezpieczonych, którzy pobierali już emeryturę na podstawie art. 46 lub 50 ustawy. Skoro zatem przepis art. 183 wyłącza z zakresu swego obowiązywania osoby pobierające wcześniejszą emeryturę na podstawie starych zasad z mocy art. 46 lub 50, tym bardziej należy uznać za słuszną argumentację, że osobom tym nie będzie obliczana emerytura według nowych zasad z art. 26 ustawy.

W związku z powyższym zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażonym w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r. w sprawie III AUa 699/12, że osoby, które po przyznaniu emerytury według starego systemu emerytalnego, tj. według zasad z art. 46 w zw. z art. 29 ustawy emerytalnej, złożą wniosek o przeliczenie świadczenia z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego i kontynuowania ubezpieczenia, mają prawo do przeliczenia świadczenia również według starych zasad.

Sąd Odwoławczy aprobuje również argumentację wyrażoną w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 czerwca 2016 r., III AUa 19/16. Po pierwsze, pogląd o braku wygaśnięcia wcześniejszej emerytury został skonstruowany na tle emerytur do osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06. OSNP rok 2007, nr 1 -2, poz. 22). Skoro ustawa nakazuje do wnioskodawczyni stosować rozwiązania, jak dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., to dane rozwiązanie należy uznać za adekwatne nie tylko do wcześniejszej emerytury, lecz także możliwości jej przeliczenia, tak by stosunkowo wąska grupa społeczna (dopuszczalne uprzywilejowanie kobiet urodzonych między dniem 31 grudnia 1948 r.

a dniem 31 grudnia 1953 r.) miał swój ekonomiczny wyraz w pełnym tego słowa znaczeniu. W takim założeniu należy przyjąć, że w ustawie doszło do wyodrębnienia podgrupy ubezpieczonych, a mianowicie w obrębie osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r.

a przed 1 stycznia 1969 r. należy dostrzec osoby urodzone po dniu 31 grudnia 1948 r.

aż do dnia 31 grudnia 1953 r. (tylko one uzyskały wymagany prawem wiek 55 lat

do dnia 31 grudnia 2008 r.), mimo iż wszystkie roczniki z art. 46 ustawy emerytalnej zostały objęte jednym przepisem.

Po wtóre, art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej odnosi się praktycznie do obliczania emerytur (wcześniejszej i „normalnej”) uzyskanych w obrębie jednego systemu, a więc dotyczy osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. Jest on umiejscowiony w rozdziale IV dział I. Ten fragment ustawy od art. 15 odnosi się do obliczenia podstawy wymiaru emerytury, zawiera regulacje dotyczące kwoty bazowej. Skoro ubezpieczona złożyła wniosek o przyznanie wcześniejszej emerytury w myśl starego systemu, to jej zachowanie należy odczytywać jako wybór pozostania w tym reżimie.

Po trzecie, skoro ubezpieczonej przysługuje emerytura „na warunkach określonych m.in.

w art. 29 ustawy”, to faktycznie jest to ta sama emerytura, jaką uzyskał ubezpieczony urodzonym przed 1 stycznia 1949 r. W takim razie dla obu grup ubezpieczonych są one wyrazem przejściowego utrzymania przywilejów dotyczących możliwości nabycia prawa

do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym. Tak więc art. 46 ustawy emerytalnej

w istocie rozstrzyga, które przepisy dotyczące świadczeń z systemu zdefiniowanego świadczenia (zasadniczo przewidzianego dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.)

i pod jakimi warunkami (nieprzystąpienie do otwartego funduszu emerytalnego, spełnienie warunków do uzyskania emerytury do dnia 31 grudnia 2008 r. i dawniej rozwiązanie stosunku pracy – w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem) mają zastosowanie także do osób urodzonych w latach 1949-1968, regulując kwestie związane z zachowaniem ekspektatyw praw nabytych w starym systemie, a więc pod rządami przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy o emeryturach i rentach (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2016 r., II UK 104/15, Legalis

nr 1446718). Po czwarte, ustalenie wcześniejszej emerytury dla osób urodzonych po dniu

31 grudnia 1948 r. należy traktować jako wyjątek od zasady. Jest to zrozumiałe, skoro

te osoby znaczną część lat aktywności zawodowej prowadziły w starym systemie ubezpieczenia społecznego, to krótki okres aktywności zawodowej po przyznaniu świadczenia nie wywrze decydującego wpływu na wysokość emerytury. Stąd też istnieje silny argument ekonomiczny o konieczności pozostawienia takiej osoby w starym systemie emerytalnym. Tym samym, osoba urodzona po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia

1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury (art. 46 w zw. z art. 29 ustawy emerytalnej i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej (art. 183 ustawy emerytalnej) może ubiegać się o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury

po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust.

4 ustawy emerytalnej, o ile podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez okres co najmniej 30 miesięcy.

Ponadto organ rentowy bezpodstawnie kwestionował przyjęcie przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, że obliczenie emerytury ubezpieczonej na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej winno nastąpić od dnia 1 lutego 2014 r. (tj. od dnia złożenia wniosku zgodnie z art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej). W ocenie apelującego obliczenie emerytury na podstawie art. 53 ust. 4 winno nastąpić od dnia 24 września 2014 r. tj. od daty postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku o przekazaniu odwołania wnioskodawczyni od decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r. i nowego żądania.

Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że w piśmie dnia 3 lutego 2014 r. ubezpieczona wnosząc odwołanie od decyzji z dnia 13 czerwca 2012 r. jednocześnie zgłosiła żądanie obliczenia emerytury na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej i wyrównanie jej za okres od czerwca 2012 r. do października 2013 r. wskazując, że pozostawała w zatrudnieniu przez okres przekraczający 30 miesięcy.

Przyjęta przez Sąd pierwszej instancji data od której winno nastąpić obliczenie emerytury wnioskodawczyni znajdowała uzasadnienie w § 6 ust. 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz. U. nr 237, poz. 1412 ze zm.). W myśl tego przepisu za datę zgłoszenia wniosku uważa się datę złożenia wniosku w innych organach niż organ, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy (jednostka organizacyjnej ZUS), jeżeli do ich właściwości należą sprawy świadczeń, a także datę złożenia wniosku w polskim urzędzie konsularnym lub w innej polskiej placówce dyplomatycznej. Należy przyjąć, że sąd powszechnym w szerokim rozumieniu jest organem, do którego właściwości należą sprawy świadczeń, co jasno wynika z zakresu właściwości rzeczowej sądów w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W świetle powyższego uznać należało, że również rozstrzygnięcie zawarte w punkcie piątym zaskarżonego wyroku w zakresie stwierdzenia odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji było trafne. W okolicznościach sprawy oznacza to konieczność ustalenia, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł wydać decyzję zgodną z prawem, ustalając wnioskodawczyni na nowo podstawę wymiaru emerytury na zasadach określonych art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Istota zagadnienia sprowadza się zatem do oceny prawidłowości wykładni przez organ rentowy przepisów dotyczących stosowania art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej do osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. W sprawie poza sporem jest, że wspomniana wyżej materia budziła wątpliwości interpretacyjne, nie mniej jednak orzecznictwo Sądów Apelacyjnych w latach 2016 - 2018 wskazuje na ugruntowany pogląd prawny, że osoba urodzona po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej może ubiegać się o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, o ile podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez okres co najmniej 30 miesięcy (por. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 stycznia 2017 r., III AUa 227/16, Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia: z dnia 16 czerwca 2016 r., III AUa 19/16 i z dnia 24 kwietnia 2018 r., III AUa 181/18). Okoliczność istniejących wątpliwości interpretacyjnych, w cenie Sądu Apelacyjnego, nie oznacza, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w ustaleniu prawidłowej wysokości emerytury. Wydanie bowiem przez organ rentowy niezgodnej z prawem decyzji odmawiającej obliczenia na nowo wypłacanego świadczenia w sytuacji, gdy było możliwe wydanie decyzji zgodnej z prawem 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. Pogląd taki, akceptowany przez Sąd odwoławczy, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r., I UK 159/04 (OSNP z 2005 r. Nr 19, poz. 308), przy czym warto zauważyć, że wyrok ten dotyczy sytuacji, gdy zmiana poglądu prawnego nastąpiła w wyniku uznania przez Trybunał Konstytucyjny przepisu stanowiącego podstawę wydania decyzji za niezgodny z Konstytucją. Tym bardziej zatem należy przyjąć, że okolicznością leżącą po stronie organu rentowego jest stwierdzone w toku postępowania, toczącego się w wyniku odwołania od wydanej przez niego decyzji, błędne zastosowanie prawa. W rezultacie, także i w tej części zaskarżony wyrok odpowiadał prawu.

Z tych też względów apelacja organu rentowego podlegała oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Lucyna Ramlo SSA Jerzy Andrzejewski SSA Iwona Krzeczowska - Lason