

Sygn. akt **III AUa 2391/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2016 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Niewiadowska-Patzer (spr.)

Sędziowie: SSA Katarzyna Wołoszczak

SSA Jolanta Cierpiał

Protokolant: st.sekr. sąd. Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r. w Poznaniu

sprawy **E. G.**

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

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 10 lipca 2015 r. sygn. akt VIII U 4351/14

u c h y l a zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

SSA Jolanta Cierpiał	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer	SSA Katarzyna Wołoszczak
----------------------	-------------------------------	--------------------------

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 1 lipca 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. rozpoznając wniosek z 23 czerwca 2014 roku, odmówił przyznania E. G. emerytury na podstawie przepisów art. 26 i 55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. 2013 poz. 1440).

Od powyższej decyzji w terminie i formie przewidzianej prawem odwołanie złożyła E. G.. Odwołująca wniosła o ponowne przeliczenie wysokości jej emerytury.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 10 lipca 2015r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał odwołującej E. G. prawo do obliczenia emerytury na podstawie art.26 u.e.r.f.u.s. w związku z art. 55 u.e.r.f.u.s. jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art.53 u.e.r.f.u.s.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia:

E. G. (...) lat kończyła w dniu (...) roku.

Decyzją z dnia 6 kwietnia 2007 roku, przyznano odwołującej prawo do emerytury od 1 marca 2007 roku. W dacie przyznania prawa do emerytury wcześniejszej odwołująca nie miała ukończonych(...) lat. Wypłatę emerytury zawieszono z uwagi na kontynuowanie przez odwołującą zatrudnienia.

Decyzją z dnia 10 marca 2009 r. podjęto wypłatę emerytury odwołującej od dnia 1 marca 2009r. W tej dacie odwołująca miała ukończone (...)lat.

Organ rentowy na kolejno składane przez odwołującą wnioski dokonywał przeliczeń jej emerytury w zakresie wskaźnika podstawy wymiaru i stażu pracy.

Odwołująca po przyznaniu emerytury w wieku obniżonym nadal kontynuowała zatrudnienie.

W dniu 23 czerwca 2014 roku E. G. złożyła kolejny wniosek o emeryturę, domagając się przyznania emerytury w myśl nowych zasad i wybranie dla niej najkorzystniejszego wariantu.

Zaskarżoną decyzją z dnia 1 lipca 2014 roku ZUS odmówił przyznania odwołującej prawa do emerytury. Z uwagi na to, że ubezpieczona po przyznaniu prawa do emerytury, pobierała wcześniej przyznaną emeryturę.

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu było ustalenie czy E. G. jest uprawniona do emerytury obliczonej na podstawie art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z treścią art. 55 ustawy emerytalno – rentowej ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, który kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury po dniu 31 grudnia 2008 roku, może być obliczona emerytura na podstawie art. 26, jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53.

Art. 27 ust. 1 ustawy stanowi, że ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 roku przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki:

- 1) osiągnęli wiek emerytalny określony w ust. 2 albo 3;
- 2) mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem art. 27a.

***Ust. 2 stanowi natomiast, że wiek emerytalny dla kobiet wynosi 60 lat.***

Sąd podkreślił, że kwestia prawa do ustalenia emerytury na nowych zasadach w sytuacji pobierania przez ubezpieczonego emerytury przyznanej i obliczonej na podstawie dotychczasowych zasad i kontynuowania zatrudnienia po uzyskaniu prawa do świadczenia była przedmiotem postępowania przed Sądem Najwyższym.

W wyroku z dnia 7 listopada 2013 roku, sygn. II UK 143/13 Sąd Najwyższy stwierdził, że emeryt pobierający emeryturę przyznaną i obliczoną na podstawie dotychczasowych zasad (art. 27 w związku z art. 53 u.e.r.f.u.s.), nie może być pozbawiony prawa do ustalenia emerytury korzystniejszej w wyższej wysokości obliczonej według nowych zasad na podstawie art. 26 w związku z art. 55 tej ustawy, jeżeli spełniając warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz z wnioskiem o przyznanie emerytury na podstawie art. 27 ustawy wystąpił po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2008 roku (art. 55).

Co do zasady, emerytury obliczane w wysokości kapitałowej zostały przewidziane oraz uregulowane dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 roku (art. 24-26 ustawy), ponieważ istotny składnik niezbędny

do obliczenia ich wysokości, jakim jest kapitał początkowy, ustalano obligatoryjnie jedynie dla wymienionej kategorii ubezpieczonych (urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 roku – art. 173 ust. 1 ustawy). Przyznanie ubezpieczonym urodzonym wcześniej (przed 1 stycznia 1949 roku) emerytury obliczonej według nowych zasad (według reguł ustanowionych dla ubezpieczonych urodzonych później – po dniu 31 grudnia 1948 roku z art. 26 ustawy) jest możliwe wyjątkowo na podstawie art. 55.

Skorzystanie z możliwości obliczenia potencjalnie wyższej emerytury na podstawie art. 55 ustawy nie wymaga od ubezpieczonego wyboru - spośród wskazanych mu przez organ rentowy możliwości - określonej metody obliczenia wysokości należnej mu emerytury, która z mocy prawa przysługuje mu w wyższej wysokości według nowych zasad (art. 26 w związku z art. 55) zawsze wtedy, gdy składa po 31 grudnia 2008 roku wniosek o przyznanie emerytury na podstawie art. 27 ustawy, a wynik jej obliczenia według dotychczasowych zasad (na podstawie art. 27 w związku z art. 53) jest niższy od obliczonej według nowych zasad (art. 26 w związku z art. 55 tej ustawy).

Przepis art. 55 ustawy o emeryturach i rentach został skierowany do ubezpieczonych spełniających warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, to jest urodzonych przed dniem 1 stycznia 1949 roku, którzy spełniając warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, kontynuowali ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu wieku przewidzianego w tym przepisie (co najmniej do końca 2008 roku), a z wnioskiem o przyznanie emerytury na wymienionej podstawie (art. 27 tej ustawy), wystąpili po dniu 31 grudnia 2008 roku

Sąd podkreślił, że art. 55 ustawy emerytalnej kreuje wyjątek od zasady ustalania ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 roku emerytury w wysokości wynikającej z dotychczasowych zasad (art. 27 w związku z art. 53 ustawy). Ubezpieczonym, urodzonym przed wymienioną datą (1 stycznia 1949 roku), przysługuje prawo do obliczenia emerytury według nowych zasad, jeżeli wysokość emerytury obliczonej na podstawie art. 26 w związku z art. 55 okaże się wyższa od ustalonej według dotychczasowych zasad, pod warunkiem, że z wnioskiem o przyznanie emerytury z art. 27 ustawy wystąpili po dniu 31 grudnia 2008 roku.

Emeryt pobierający emeryturę przyznaną i obliczoną na podstawie dotychczasowych zasad (art. 27 w związku z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach), nie może być pozbawiony prawa do ustalenia emerytury korzystniejszej w wyższej wysokości obliczonej według nowych zasad na podstawie art. 26 w związku z art. 55 tej ustawy, jeżeli spełniając warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz z wnioskiem o przyznanie emerytury na podstawie art. 27 ustawy wystąpił po raz pierwszy po 31 grudnia 2008 roku (art. 55). Skorzystanie z prawnej możliwości obliczenia wyższej wysokości emerytury nie wymaga od uprawnionego wskazania korzystniejszej metody obliczenia przysługującej mu emerytury w wyższej wysokości (od ustalonej na podstawie dotychczasowych zasad), ani nie pozostaje do uznania dla organu rentowego (nie jest fakultatywne).

Sąd Okręgowy podkreślił, że w art. 55 chodzi nie o przyznanie, lecz o obliczenie według innych zasad emerytury już nabytej po spełnieniu warunków z art. 27 ustawy i przyznanej na wniosek złożony po dniu wskazanym w tym przepisie. Wyraźnie stanowi się w nim o możliwości obliczenia emerytury na podstawie art. 26, czyli - wnioskując z treści przepisu - emerytury przyznanej na wniosek zgłoszony po dniu 31 grudnia 2008 r., po spełnieniu warunków określonych w art. 27 ustawy. W wymienionym przepisie nie chodzi też o osoby, które wstrzymywały się z pobieraniem należnej emerytury. Pogląd o czystym koncie emerytalnym osób zgłaszających wniosek na podstawie art. 55 ustawy został obalony we wspomnianej uchwale z dnia 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13. Zasadnicze znaczenie dla zastosowania art. 55 u.e.r.f.u.s. ma utrzymywanie przez osobę w nim określonej statusu osoby ubezpieczonej (art. 4 ust. 13 ustawy), przy czym - status ten zachowują osoby, które przeszły na emeryturę, jeżeli po przyznaniu prawa podlegają obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym (art. 13 i 14 u.s.u.s.). W konsekwencji, emerytura osób, które spełniły warunki przewidziane w art. 27 i pobierały świadczenia na wniosek złożony po dniu 31 grudnia 2008 r. powinna być wyliczona na podstawie art. 53 z uwzględnieniem art. 55 w związku z art. 26 ustawy, jeżeli po ukończeniu wieku 60 lub 65 lat podlegały ubezpieczeniom społecznym obowiązkowo lub dobrowolnie.

Wskazując na powyższe, w ocenie Sądu, odwołująca jako osoba urodzona (...) ma prawo do przeliczenia emerytury na podstawie art. 26 w zw. z art. 55 ustawy emerytalnej.

E. G. wbrew twierdzeniu organu rentowego w dniu 1 marca 2007 roku nabyła prawo do emerytury w wieku obniżonym, a nie w wieku powszechnym.– w dacie przyznania prawa do emerytury nie miała ukończonych (...) lat. Po uzyskaniu prawa do tego świadczenia kontynuowała zatrudnienie.

Wnioskiem z 23 czerwca 2014 roku odwołująca zażądała przyznania emerytury w myśl nowych zasad i wybranie dla niej najkorzystniejszego wariantu. Wniosek ten, w myśl powyższych rozważań, należało potraktowanie jako wniosek o przeliczenie emerytury według nowych zasad.

Odwołująca warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z FUS spełniła w dniu 11 lipca 2008 r. albowiem osiągnęła wiek emerytalny wynoszący (...) lat miała okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat. Organ rentowy wniosek z 5 marca 2009 r. uznał jednak nie jako wniosek o przyznanie prawa do emerytury na podstawie art. 27 ustawy, ale jako wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury i podjęcie wypłaty emerytury.

Skoro zatem odwołująca spełniła warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, kontynuowała ubezpieczenie emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego wynoszącego (...) lat i wystąpiła z wnioskiem o przyznanie emerytury po dniu 31 grudnia 2008 r., a takim wnioskiem w ocenie Sądu był wniosek z dnia 5 marca 2009 roku, to nie ma przeszkód do obliczenia emerytury odwołującej na podstawie art. 26 jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53

W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup>§2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Apelację od wyroku złożył pozwany organ rentowy zaskarżając wyrok w całości. Apelujący zarzucił :

- naruszenie przepisu art.477<sup>14</sup>§2 k.p.c. poprzez nie rozstrzygnięcie co do istoty sprawy,
- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy tj. nie ustalenie, czy emerytura odwołującej obliczona według nowych zasad będzie wyższa od dotychczas obliczonej,

W konsekwencji, zdaniem apelującego, doprowadziło to do naruszenia przepisów prawa materialnego tj.art.26 i 55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2015poz.748) poprzez zmianę zaskarżonej decyzji w ten sposób, że Sąd przyznaje odwołującej prawo do obliczenia emerytury na podstawie art.26 u.e.r.f.u.s. w związku z art.55 u.e.r.f.u.s. jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art.53 u.e.r f.u.s.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz ich ocenę prawną, tym samym nie zachodzi konieczność ponownego ich przytaczania.

Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że w zaistniałym stanie faktycznym ubezpieczona E. G. spełniła, co do zasady, warunki do ponownego obliczenia wysokości emerytury w oparciu o art.26 w związku z art.55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2016.887).

Zgodnie z treścią art. 55 ustawy emerytalnej „ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, który kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury po dniu 31 grudnia 2008 r., może być obliczona emerytura na podstawie art. 26, jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53.”

Należy zatem zgodzić się ze skarżącym organem rentowym, że skoro Sąd I instancji nie ustalił, czy ponownie obliczona emerytura w oparciu o przepis art.55 będzie wyższa od dotychczas pobieranej i obliczonej na podstawie art.53 ustawy z 17grudnia 1998r., to tym samym nie wyjaśnił podstawowej przesłanki do zastosowania przeliczenia świadczenia emerytalnego z uwzględnieniem kapitału początkowego, a tym samym nie orzekł co do istoty sprawy.

Z ugruntowanego orzecznictwa sądów jak i doktryny wynika, że w sprawach z odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. W postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, zgodnie z systemem orzekania w sprawach z tego zakresu, sąd nie rozstrzyga o zasadności wniosku, lecz o prawidłowości zaskarżonej decyzji

Zgodnie z treścią art. 477<sup>14</sup>§2 k.p.c. w przypadku uwzględnienia odwołania sąd zmienia w całości lub w części zaskarżoną decyzję organu rentowego lub zaskarżone orzeczenie wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności i orzeka co do istoty sprawy.

Orzeczenie co do istoty sprawy, o którym mowa w art.477<sup>14</sup>§2 k.p.c. polega na sformułowaniu sentencji wyroku w taki sposób, aby zastępowała decyzję organu rentowego

W rozpoznawanym stanie faktycznym sprawa nie dotyczyła ustalenia stosunku prawnego lub prawa na gruncie art.55 ustawy emerytalnej, lecz była sporem o wysokość świadczenia.

Rację ma zatem apelujący, że dopiero zawarcie w sentencji wyroku wysokości obliczonego ponownie świadczenia, które jak wskazano wyżej musi spełniać warunek, iż jest „wyższe od obliczonego zgodnie z art.53” będzie stanowić rozstrzygnięcie co do istoty sprawy.

W myśl art.386§4 k.p.c. „sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości”, toteż w rozpoznawanej sprawie zachodzą przesłanki do uwzględnienia żądania apelującego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą Sądu I instancji będzie ustalenie czy wysokość emerytury ubezpieczonej obliczona w oparciu o art. 55 w związku z art.26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych będzie wyższa od dotychczasowej obliczonej na podstawie art.53 ustawy.

W przypadku ustalenia spełnienia warunku przewidzianego w art. 55 ustawy emerytalnej Sąd orzekający winien w sentencji wyroku zawrzeć rozstrzygnięcie, które w formie zastąpi błędną decyzję organu rentowego i ustali wysokość przysługującej emerytury w oparciu o powołane wyżej przepisy prawne.

Z wskazanych wyżej powodów Sąd Apelacyjny na podstawie art.386§4 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Jolanta Cierpiał	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer	SSA Katarzyna Wołoszczak
----------------------	-------------------------------	--------------------------