

Sygn. akt III AUa 960/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.) SSA Maria Salańska - Szumakowicz
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2015 r. w Gdańsku

sprawy I. K.

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 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt VII U 3/15

oddala apelację.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Bożena Grubba SSA Maria Salańska - Szumakowicz

Sygn. akt III AUa 960/15

UZASADNIENIE

Decyzją z 27 października 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. odmówił I. K. przyznania prawa do emerytury na podstawie art. 55 w zw. a art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wskazując, iż ubezpieczona pobierała wcześniej przyznaną emeryturę.

Ubezpieczona odwołała się od powyższej decyzji, wnosząc o ustalenie wysokości emerytury według nowych zasad. Uzasadniając wywiedzione żądanie skarżąca przywołała treść orzeczenia Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r. o sygn. akt II UK 143/13.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

W piśmie procesowym z 11 lutego 2015 r. skarżąca wniosła o weryfikację przyznanej w dniu 18 września 2012 r. emerytury, tj. wyrównanie wysokości emerytury wypłaconej niesłusznie według dotychczasowych zasad.

Wyrokiem z 2 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1 zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał I. K. prawo do obliczenia wysokości emerytury w oparciu o art. 26 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS począwszy od 1 września 2014 r., w punkcie 2 stwierdził, że organ rentowy ponosi odpowiedzialność za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji w sprawie w punkcie 3 wniosku ubezpieczonej o wyrównanie wysokości emerytury wypłaconej jej w okresie od (...). (...) przekazał do rozpoznania zgodnie z właściwością rzeczową Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G., wskazując następujące motywy rozstrzygnięcia:

I. K., urodzona (...), w związku z osiągnięciem wieku 55 lat złożyła 25 stycznia 2000 r. w organie rentowym wniosek o zmianę przysługującego jej świadczenia rentowego na emeryturę w obniżonym wieku emerytalnym.

Decyzją z 31 stycznia 2000 r. na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS pozwany przyznał ubezpieczonej prawo do emerytury począwszy od 26 stycznia 2000r.

Ubezpieczona pobierała emeryturę oraz kontynuowała wykonywanie pracy zarobkowej.

W dniu 17 stycznia 2011 r. ubezpieczona zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o przyznanie emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego.

Decyzją z 28 stycznia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przyznał skarżącej prawo do emerytury od (...). tj. od miesiąca w którym zgłoszono wniosek. Jednocześnie pozwany wskazał, że wypłata emerytury ustawowej podlega zawieszeniu z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia.

W piśmie z 14 lutego 2011 r. skierowanym do organu rentowego ubezpieczona wniosła o „wycofanie” wniosku z 17 stycznia 2011r. w sprawie przyznania emerytury w powszechnym wieku emerytalnym.

Ubezpieczona 10 września 2012 r. złożyła w organie rentowym wniosek o przyznanie emerytury powszechnej w związku z osiągnięciem wieku 60 lat.

Decyzją z 18 września 2012 r. pozwany na podstawie art. 27 ustawy emerytalnej przyznał skarżącej prawo do emerytury od (...). tj. od miesiąca w którym złożyła wniosek o to świadczenie. Jednocześnie wstrzymana została wypłata emerytury przyznanej ubezpieczonej na podstawie art. 29 ustawy.

W piśmie z 18 września 2014 r. skarżąca zwróciła się do organu rentowego z prośbą o ponowne ustalenie wysokości świadczenia według zasad określonych w art.55 w zw. z art. 26 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Wnioskodawczyni od 1 marca 2010 r. jest zatrudniona w G. (...) na podstawie umowy o pracę.

10 października 2014 r. ubezpieczona w odpowiedzi na wezwanie organu rentowego złożyła ponownie wniosek o przyznanie emerytury na podstawie art. 55 ustawy emerytalnej, który zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją został załatwiony odmownie.

Wykonując zobowiązanie Sądu, hipotetyczną decyzją z 11 lutego 2015 r. pozwany przeliczył emeryturę skarżącej w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej wskazując, że wyliczone na tej podstawie świadczenie wynosi 3.500,26 zł.

Mając na uwadze poczynione ustalenia, Sąd zważył, iż bezspornie ubezpieczona spełniła warunki do uzyskania emerytury w oparciu o art. 27 ustawy emerytalnej, nadto po osiągnięciu wieku 60 lat kontynuowała ubezpieczenia emerytalne i rentowe, a z wnioskiem o przyznanie emerytury w oparciu o art. 27 ustawy emerytalnej wystąpiła po 31 grudnia 2008 r. – tj. w 17 stycznia 2011 r. oraz ponownie 10 września 2012 r.

Dysponując tak ustalonym stanem faktycznym, przy uwzględnieniu treści art. 55 w zw. z art. 26 oraz art. 129 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 748), jak również treści uchwały Sądu Najwyższego z 4 lipca 2013 r., sygn. akt II UZP 4/13 i z 4 września 2013 r., II UK 23/13 (LEX nr 1375193), Sąd uznał, że żądanie wnioskodawczyni jest zasadne i na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

Nadto, przy uwzględnieniu treści art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz stanowiska zawartego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 września 2007 r. OTK-A 2007/8/97 Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy ponosi odpowiedzialność za wadliwy sposób wykładni przepisu art. 55 ustawy.

Zdaniem Sądu w toku postępowania przed organem rentowym możliwe było wyjaśnienie wszystkich wątpliwości istotnych dla wydania decyzji zgodnej z prawem w przedmiocie przeliczenia emerytury należnej ubezpieczonej w oparciu o art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Należy zatem wskazać, że nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji w przedmiocie wniosku ubezpieczonego jest następstwem okoliczności, za które organ rentowy ponosi odpowiedzialność, o czym Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 2 wyroku orzekając na podstawie art. 118 ust.1 a ustawy.

W punkcie 3 wyroku, na podstawie art. 477⁽¹⁰⁾ § 2 k.p.c. Sąd przekazał wniosek ubezpieczonej o wyrównanie wysokości emerytury wypłaconej jej w okresie od (...) (...) do rozpoznania zgodnie z właściwością rzeczową Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. uznając, że powyższy wniosek stanowi nowe żądanie, które nie zostało dotychczas rozpoznane przez organ rentowy.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w punkcie 1 i 2 i zarzucając naruszenie art. 26 i art. 55 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, poprzez stwierdzenie, iż ubezpieczona spełnia warunki do przeliczenia świadczenia i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Uzasadniając swoje stanowisko skarżący podniósł, iż w jego ocenie Sąd błędnie uznał, że wnioskodawczyni spełnia warunki wynikające z art.55.

Apelujący wskazał, że I. K., urodzona (...), decyzją z 31 stycznia 2000 r. ma przyznane prawo do emerytury od 26 stycznia 2000 r. Na dzień przyznania prawa do przedmiotowego świadczenia wnioskodawczyni ukończyła 55 lat, zaś 60 lat ukończyła 26 stycznia 2005 r. Po przyznaniu prawa do świadczenia emerytalnego ubezpieczona kontynuowała zatrudnienie - od 1 marca 2010 r. do dnia złożenia wniosku o przyznanie prawa do emerytury na nowych zasadach. Pozwany podjął wypłatę emerytury ustawowej z art. 27 od (...). Wnioskodawczyni wprawdzie złożyła wniosek o obliczenie emerytury według nowych zasad po 31 grudnia 2008 r., kontynuuje ubezpieczenie emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w art. 27 - wieku 60 lat, ale pobrała emeryturę wcześniejszą, przyznaną decyzją z 31 stycznia 2000 r. Zdaniem pozwanego ustalenie obecnie wysokości emerytury z wieku powszechnego na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej, ubezpieczonemu urodzonemu przed 1 stycznia 1949 r. pobierającemu wcześniej przyznana emeryturę, spowodowałoby, że osoba ta znalazłaby się w lepszej sytuacji, niż ubezpieczony urodzony po 31 grudnia 1948 r. w stosunku do którego przewidziane jest pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury o pobrane wcześniej emerytury - na podstawie przepisu art. 25 ust. 1 b w/w ustawy.

W aktualnym stanie prawnym, osobom urodzonym przed 31 grudnia 1949 r. nie odlicza się kwot pobranych emerytury od zwaloryzowanego kapitału i składek, co stawia tę grupę osób w grupie osób uprzywilejowanych w stosunku do osób urodzonych po 31 grudnia 1948r.

Biorąc pod uwagę powyższe, brak jest podstaw do ustalenia wysokości emerytury z wieku powszechnego na podstawie art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w sytuacji, gdy ubezpieczona pobierała wcześniej przyznaną emeryturę.

Ponadto, w ocenie pozwanego, art. 55 ustawy emerytalnej dotyczy osób, które pierwszy raz składają wniosek o emeryturę i spełniają warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 - a nie emerytów mających już ustalone prawo do emerytury i pobrane świadczenie emerytalne, którzy wnoszą o inny rodzaj świadczenia emerytalnego.

Sąd Okręgowy powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 4 września 2013 r. II UK 23/13, dotyczącą ubezpieczonych, których prawo do emerytury zostało przyznane na podstawie art. 29 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a wypłata była zawieszona z uwagi na dalsze zatrudnienie i wysokość osiąganego przychodu i występujących o emeryturę na podstawie art. 27 powołanej wyżej ustawy również po 31 grudnia 2008 r., w sytuacji, gdy po ukończeniu 65 roku życia wnioskodawca nadal kontynuował zatrudnienie. Prezentowane przez Sąd orzecznictwo nie dotyczy stanu faktycznego odnoszącego się do ubezpieczonej.

Wobec powyższego brak jest, zdaniem pozwanego, podstaw do stwierdzenia odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Z uwagi na fakt, iż ubezpieczona pobrała emeryturę wcześniejszą, w ocenie organu rentowego, brak jest możliwości zastosowania art. 26 w celu ustalenia wysokości pobieranej emerytury z tytułu powszechnego wieku emerytalnego według nowych zasad

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Odwoławczy dokonując analizy prawidłowości zaskarżonego przez organ rentowy orzeczenia pod kątem dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni przepisu art. 55 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 748) - albowiem do tego de facto sprowadzał się spór - uznał, iż bezsprzecznie została ona dokonana w sposób prawidłowy, a wydany na podstawie wyprowadzonych przez Sąd I instancji wniosków wyrok odpowiada prawu.

Jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, emerytura, o której mowa w art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przysługiwała przed 1 stycznia 2013 r. (tj. przed zmianą wynikającą z art. 1 pkt 8 ustawy z 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw) ubezpieczonym urodzonym przed 1 stycznia 1949 r., którzy osiągnęli powszechny, podstawowy wiek emerytalny, wynoszący co najmniej 60 lat dla kobiet, i wykazali okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat. Emerytura ta, tak w poprzednim stanie prawnym, jak i obecnie, obliczana jest według zasady określonej w art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, jako procent kwoty bazowej oraz okresów składkowych i nieskładkowych wyliczony według wskaźników wskazanych w art. 53 ust. 1 pkt 2-3, z uwzględnieniem art. 55. Oznacza to, że dla niektórych osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. przewidziana została możliwość obliczenia emerytury według wartości zgromadzonych składek, na zasadach określonych w art. 25 i 26 ustawy. Dotyczy to tych osób, które po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego pozostawały w ubezpieczeniach emerytalnym i rentowych, a z wnioskiem o emeryturę wystąpiły po 31 grudnia 2008 r. Warunkiem uwzględnienia takiego wniosku jest ustalenie, że emerytura obliczona na podstawie art. 26 jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53, co jest możliwe w przypadku osób, które po wejściu w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS podlegały ubezpieczeniom przez odpowiednio długi okres i osiągały wysokie przychody.

Wątpliwości powstałe na tle stosowania art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zostały rozstrzygnięte w orzecznictwie przez stwierdzenie, że ustanawia on uprawnienie do przeliczenia emerytury ustawowej przez ubezpieczonych urodzonych przed 31 grudnia 1948 r., którzy po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego kontynuowali ubezpieczenie i wystąpili o emeryturę po 31 grudnia 2008 r. niezależnie od tego, czy wcześniej złożyli wniosek o emeryturę w niższym wieku emerytalnym lub o emeryturę wcześniejszą (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13, OSNP 2013 nr 21-22, poz. 257). Sąd uznał także, że emeryt pobierający emeryturę przyznaną i obliczoną niezgodnie z wnioskiem emerytalnym (wadliwie) na podstawie dotychczasowych

zasad (art. 27 w związku z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach) nie traci prawa do ustalenia korzystniejszej wysokości emerytury „kapitałowej” (art. 26 w zw. z art. 55 tej ustawy), jeżeli kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz gdy z wnioskiem o przyznanie tej emerytury wystąpił po 31 grudnia 2008 r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2013 r., II UK 23/13, OSNP 2014 Nr 6, poz. 85). Z motywów tego orzeczenia wynika, że także emeryt, który po ustaleniu i pobraniu emerytury (w tym również tzw. emerytury w wieku obniżonym) kontynuował obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, zachował status ubezpieczonego spełniającego warunki do uzyskania najkorzystniejszego wymiaru należnego mu świadczenia emerytalnego, w tym do jego obliczenia metodą „kapitałową”, jeżeli emerytura obliczona według nowych zasad na podstawie art. 26, jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53 ustawy emerytalnej, o ile spełnił warunki wymagane w art. 55 tej ustawy, w tym złożył wniosek emerytalny po 31 grudnia 2008 r.

W kolejnym wyroku z 7 listopada 2013 r., II UK 143/13 (niepubl.) Sąd Najwyższy uznał, że art. 55 ustawy, umożliwiając ubezpieczonym urodzonym przed 1 stycznia 1949 r. wyliczenie emerytury uzyskanej po ukończeniu wieku powszechnego, według art. 26, „zrównuje” w pewnym sensie sytuację osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. z sytuacją osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które - jeśli nabyły prawo do emerytury w niższym wieku emerytalnym albo do tzw. emerytury wcześniejszej - mogą, osiągając powszechny wiek emerytalny, złożyć wniosek o ustalenie prawa do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, wyliczanej według art. 24 ustawy. W związku z tym przyjął, że jeżeli istnieje możliwość obliczenia emerytury przysługującej ubezpieczonemu na podstawie art. 27 (urodzonemu przed 1 stycznia 1949 r.), który kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego oraz z wnioskiem o przyznanie emerytury wystąpił po dniu 31 grudnia 2008 r., organ rentowy jest zobowiązany obliczyć należne mu świadczenie emerytalne zarówno według dotychczasowych zasad (art. 27 w związku z art. 53), jak i według nowych zasad (art. 26 w związku z art. 55), a następnie przyznać mu emeryturę w wyższej wysokości (art. 55 w związku z art. 100 ust. 1 ustawy).

W art. 55 chodzi bowiem 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 31 grudnia 2008 r., po spełnieniu warunków określonych w art. 27 ustawy. Nie chodzi też o osoby, które wstrzymały się z pobieraniem należnej emerytury. Pogląd o czystym koncie emerytalnym osób zgłaszających wniosek na podstawie art. 55 ustawy został obalony w uchwale z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13. Gdyby zresztą ustawodawca miał uznać taką praktykę przy zastosowaniu art. 55 ustawy za niedopuszczalną, niezbędne byłoby zaznaczenie w tym przepisie, że wyliczenie emerytury w powszechnym wieku emerytalnym możliwe jest tylko raz, w związku z pierwszym wnioskiem emerytalnym. Takiego zastrzeżenia nie ma w treści tego przepisu oraz nie można go z niej wywodzić (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2014 r., I UK 345/13, niepubl.).

Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 8 lipca 2015 r. (II UK 217/14, LEX nr 1771526) wyjaśniając, że jeżeli nie może być kwestionowana możliwość kilkakrotnego przechodzenia na emeryturę, a w treści art. 55 u.e.r.f.u.s. brak jest zastrzeżenia, że wniosek o przejście na emeryturę w powszechnym wieku przez osoby objęte art. 27 tej ustawy ma być pierwszym wnioskiem o przejście na emeryturę (o nabycie statusu emeryta), to przepis ten (art. 55 powołanej ustawy) należy rozumieć, jako przyznający prawo do złożenia wniosku o wyliczenie emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, jeżeli ubezpieczenie było kontynuowane po osiągnięciu wieku 60/65 lat, a wniosek został złożony po 31 grudnia 2008 r. niezależnie od faktu uzyskania przez te osoby emerytury wcześniejszej (art. 32 u.e.r.f.u.s.) lub w niższym wieku emerytalnym (art. 29 tej ustawy), albowiem emerytura w niższym i powszechnym wieku emerytalnym to dwa odrębne rodzaje emerytur.

Mając na uwadze powyższe za uprawniony uznać należało pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym nie jest możliwa utrata uprawnienia do zweryfikowania wysokości długoterminowych świadczeń emerytalnych ustalonych w deklaratoryjnych decyzjach emerytalnych, więc emerytura może być wyliczona równolegle według zasad ustalonych w art. 53 w zw. z art. 27 i według nowych zasad wynikających z art. 26 w zw. z art. 55 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., II UK 143/13, niepubl.).

Uwzględniając ugruntowane stanowisko judykatury, jak również treść powołanych przepisów, Sąd I instancji zobowiązał organ rentowy do wydania hipotetycznej decyzji, przeliczającej emeryturę wnioskodawczyni, w oparciu o art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Hipotetyczną decyzją z dnia 11 lutego 2015 r. pozwany przeliczył emeryturę I. K. w oparciu o art. 26 ustawy emerytalnej wskazując, że wyliczone na tej podstawie świadczenie wynosi 3.500,26 zł.

Dysponując wiedzą, że świadczenie obliczone w myśl art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (3.500,26 zł) jest wyższe od świadczenia ustalonego wnioskodawczyni przez pozwanego decyzją z 18 września 2012 r. (1773,44 zł) ustalić jedynie należało, czy I. K., po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego pozostawała w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym oraz czy jej wniosek o emeryturę został złożony po 31 grudnia 2008 r. Należy bowiem podkreślić, że zasadnicze znaczenie dla zastosowania art. 55 ustawy ma utrzymywanie przez osobę w nim określoną statusu osoby ubezpieczonej (art. 4 ust. 13 ustawy), przy czym status osoby ubezpieczonej zachowują osoby, które przeszły na emeryturę, jeżeli po przyznaniu prawa podlegają obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym (art. 13 i 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm.). W konsekwencji, emerytura osób, które spełniły warunki przewidziane w art. 27 i pobierały świadczenia na wniosek złożony po 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.

W niniejszej sprawie wnioskodawczyni bezsprzecznie kontynuowała ubezpieczenie po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, tj. po 26 stycznia 2005 r. albowiem jak wynika z zaświadczenia z 1 czerwca 2012 r. (k. 310 akt ZUS), ubezpieczona od 1 marca 2010 r. jest zatrudniona w G. (...) w wymiarze 1/2 etatu, co z kolei oznacza, że skoro kontynuowała ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego oraz spełniała warunki, o których mowa w art. 55 ustawy, w tym złożyła wniosek o przyznanie emerytury po 31 grudnia 2008 r., to emerytura powinna jej być wyliczona w oparciu o art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2014 r., I UK 27/14, LEX nr 1537287).

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, dotyczącego uprzywilejowania osób urodzonych przed 31 grudnia 1949 r. pobierających wcześniej przyznaną emeryturę, względem osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., w stosunku do których - na podstawie art. 25 ust. 1 b ustawy o emeryturach i rentach z FUS - przewidziano pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury o pobrane wcześniej emerytury, uznać należy go za chybiony.

Podkreślić bowiem należy, że - jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 stycznia 2014 r. (I UK 411/13, OSNP 2015/4/56, LEX nr 14682342) - jeśli emerytura ma być pochodną zgromadzonego kapitału, to odpowiednio powinien z niego korzystać ubezpieczony, któremu taki kapitał pozwala uzyskać wyższą emeryturę. Na tym gruncie przepis art. 55 przyjmuje w istocie funkcję regulacyjną. Uwzględnia zasadę, że prawo do emerytury powstaje z mocy ustawy z chwilą spełnienia warunków, jednak ważniejsze jest to, kiedy ubezpieczony wystąpi o emeryturę, czyli będzie żądał realizacji prawa do powszechnej emerytury. Emerytury powszechnej (poza określonymi wyjątkami) nie przyznaje się z urzędu, czyli bez wniosku ubezpieczonego, nawet gdy uzyskał już uprzednio emeryturę wcześniejszą. W istocie to ubezpieczony urodzony przed 1 stycznia 1949 r. może zdecydować, czy będzie miał możliwość skorzystania z obliczenia emerytury na podstawie art. 26 (w związku z art. 55). Innymi słowy, art. 55 z jednej strony określa potencjalną możliwość obliczenia emerytury na podstawie kapitału składkowego, z drugiej natomiast, ze względu na określone w nim warunki, w tym kontynuacji ubezpieczenia, stanowi ograniczenie w korzystaniu z takiego obliczenia. Dla tych, którzy kontynuowali ubezpieczenie, nie jest to więc szczególnie przywilej, lecz zwykle uprawnienie do emerytury pochodnej od składek, czyli w takim reżimie jak dla urodzonych po 31 grudnia 1948 r. A skoro tak, to zarzut uprzywilejowania osób znajdujących się w takiej sytuacji jak ubezpieczona względem ubezpieczonych, co do których art. 25 ust. 1b ustawy o emeryturach i rentach z FUS przewiduje pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwoty pobranych emerytur, nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało, iż Sąd I instancji również trafnie orzekł o odpowiedzialności pozwanego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji. Zaznaczyć bowiem należy, że pozwany wydając zaskarżoną decyzję znał stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13 (OSNP 2013 nr 21-22, poz. 257), w przedmiocie prawidłowej wykładni przepisów art. 55 w zw. z art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 748), a także zgodną z nim judykaturę sądów powszechnych. Powyższe oznaczało, że zaskarżona decyzja pozwanego, była wynikiem nieprawidłowej wykładni przytoczonych przez skarżącego przepisów. Trafnie w konsekwencji stwierdził Sąd Okręgowy, stosownie do treści art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 kwietnia 2009 r., odpowiedzialność pozwanego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania zaskarżonej decyzji.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny uznając apelację pozwanego za niezasadną, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Maria Sałańska-Szumakowicz SSA Bożena Grubba