

*Sygn. akt III AUa 1038/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 2 kwietnia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia: SA Renata Szelhaus*

*Sędziowie: SA Danuta Malec*

*SO del. Sylwia Kulma (spr.)*

*Protokolant: st. sekr. sądowy Aneta Wąsowicz*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2019 r. w W.*

*sprawy T. R. (1)*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. (...)*

*o ustalenie kapitału początkowego i wysokość emerytury*

*na skutek apelacji T. R. (1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt XIV U 4/17*

**I. uchyła zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. (...) z dnia 21 marca 2016 r. znak: (...) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. (...)**

**II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. na rzecz T. R. (1) kwotę 30 (trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

*Sylwia Kulma Renata Szelhaus Danuta Malec*

*Sygn. akt III AUa 1038/17*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 marca 2016 r., znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. (...) odmówił T. R. (1) (...)ustalenia kapitału początkowego, gdyż jak wskazał przepisy ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych nie przewidują ustalenia kapitału początkowego dla osoby urodzonej przed 1 stycznia 1949 r. (k. 155 a.r.).

T. R. (1) nie zgodziła się z treścią tej decyzji wnosząc do Sądu odwołanie, w którym domagała się ustalenia kapitału początkowego (k. 3-4).

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu wyjaśnił m.in., że podstawą odmowy ustalenia dla odwołujące się kapitału początkowego był fakt, że urodziła się ona (...) tj. przed datą graniczną 31 grudnia 1948 r. (k. 36-39).

**Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych oddalił wniesione odwołanie.**

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

T. R. (1) (...) (ur. (...)) w Polsce ukończyła 2- letnie studium nauczycielskie. Bezpośrednio po jego ukończeniu w (...) podjęła pracę w Szkole (...)w K. K. gdzie uczyła wszystkich przedmiotów zawodowych oraz fizyki i chemii, ponadto pracowała w szkole podstawowej jako nauczyciel fizyki i chemii. Edukację następnie kontynuowała na Akademii (...) w P., uzyskała absolutorium, jednakże pracy magisterskiej nie obroniła.

W (...) odwołująca przeniosła się Zespołu (...) w G., w powiecie (...), w ówczesnym województwie (...). Odwołująca się głównie pracowała w filii Zasadniczej (...)w B., gmina P., gdzie miała pełny etat, jak również pracowała w szkole podstawowej dodatkowo ucząc fizyki i chemii. W (...) filia szkoły Zasadniczej (...) w B. z powodów ekonomicznych została rozwiązana.

Po ukończeniu studiów odwołująca się poszukiwała pracy. Zajęła się hodowlą nutrii, z uwagi na obrany temat pracy magisterskiej wymagający badania zmiany owłosienia zwierzyny futerkowej w różnych porach roku.

W listopadzie (...) odwołująca się wyjechała do Francji w poszukiwaniu pracy i tam została. Za rządów prezydenta (...) zdobyła kontrakt w zakładzie krawieckim, w którym przepracowała 8 lat. Następnie była bezrobotna. Ukończyła także stosowny staż i w ramach (...) opiekowała się osobami starszymi. Zawodowo była aktywna do 2015 r. (dowód: zeznania T. R. (2) k. 51-52).

T. R. (1) (...) w czerwcu (...), za pośrednictwem francuskiej instytucji ubezpieczeniowej zgłosiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w W. (...) wniosek o ustalenie prawa do polskiej renty z tytułu niezdolności do pracy (k. 1-14 a.r.).

Rozpoznając powyższy wniosek Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją wydaną 16 grudnia 2015 r. na podstawie art. 27 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego przyznał T. R. (1) prawo do polskiej proporcjonalnej emerytury, której wysokość ustalił w oparciu o art. 53 w/w ustawy. Organ rentowy za udowodnione przyjął 44 lata, 4 miesiące i 1 dzień okresów składkowych oraz nieskładkowych okresów przebytych na terenie Polski i Francji (532 miesiące), w tym 9 lat i 16 dni okresów składkowych (108 miesięcy), 22 lata, 6 miesięcy i 15 dni zagranicznych okresów składkowych (270 miesięcy), nieskładkowe okresy zagraniczne w ilości 12 lat, 9 miesięcy (153 miesiące). Emeryturę ustalono wg proporcji 108 miesięcy pracy w Polsce do 531 miesięcy łącznej pracy z uwagi na ubezpieczenie za granicą. Z uwagi na brak możliwości ustalenia podstawy wymiaru, świadczenie ustalono w wysokości 24% kwoty bazowej, a następnie podniesiono do wysokości najniższej polskiej emerytury tj. do kwoty 880,45 zł od dnia 1 maja 2015 r. Wysokość polskiej emerytury obliczonej w proporcji 108 miesięcy ubezpieczenia w Polsce do 531 miesięcy ubezpieczenia w Polsce i Francji wynosiła 179,07 zł (a.r.: karta przebiegu zatrudnienia - k. 71, decyzja- k. 69-70).

Po (...) odwołująca się nie była zatrudniona i nie podlegała ubezpieczeniu w Polsce.

W dniu 2 lutego 2016 r. T. R. (1) (...) złożyła do organu rentowego - (...) wniosek o ustalenie kapitału początkowego z kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych z okresu przed dniem 1 stycznia 1999 r., tj. od 1968 r. do 1977 r. (k. 80-81 a.r.).

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z 21 marca 2016 r., (...)Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.(...) odmówił T. R. (1) ustalenia kapitału początkowego (k. 155 a.r.).

Sąd Okręgowy wskazał, że dokonał powyższych ustaleń na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy oraz aktach organu rentowego, a także na podstawie zeznań odwołującej się, którym w całości dał wiarę (k. 51-53), gdyż w jego ocenie materiał ten nie budzi wątpliwości.

Sąd zważył, że odwołanie nie jest zasadne. Wskazał, że przedmiotem sporu w sprawie było ustalenie czy organ rentowy zasadnie odmówił odwołującej się ustalenia kapitału początkowego oraz, że w myśl art. 173 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz.1227 ze zm.) dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem wejścia w życie ustawy opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy.

Zgodnie z art. 174 ust. 1 cytowanej ustawy kapitał początkowy ustala się na zasadach określonych w art. 53, z uwzględnieniem ust. 2-12. Przy ustalaniu kapitału początkowego przyjmuje się przebyte przed dniem wejścia w życie ustawy:

- 1) okresy składkowe, o których mowa w art. 6,
- 2) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt. 5,
- 3) okresy nieskładkowe, o których mowa w art. 7 pkt. 1-4 i 6-12, w wymiarze nie większym niż określony w art. 5 ust. 2.

Stosownie do art. 174 ust. 3 cytowanej ustawy podstawę wymiaru kapitału początkowego ustala się na zasadach określonych w art. 15, 16, 17 ust. 1 i 3 oraz 18 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, z tym, że okres kolejnych 10 lat kalendarzowych ustala się z okresu sprzed 1 stycznia 1999 r.

W ujęciu formalnym kapitał początkowy stanowi ustaloną na dzień 1 stycznia 1999 r. (art. 174 ust. 3) równowartość hipotetycznej emerytury pomnożonej przez tzw. średnie dalsze trwanie życia - wyrażone w miesiącach i ustalone na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 dla osób w wieku 62 lat. Tablice średniego dalszego trwania życia są ogłaszane corocznie, do dnia 31 marca, w formie komunikatu Prezesa GUS. Obliczenia hipotetycznej emerytury dokonuje się na zasadach przedstawionych w art. 53, z uwzględnieniem art. 174 ust. 2-12 (por. uchwałę SN z dnia 13 maja 2004 r., III UZP 11/03, OSNPUSiSP 2004, nr 16, poz. 287; wyrok SA w Warszawie z dnia 11 marca 2005 r., III AUa 1380/04, LEX nr 166814). Zasadą wynikającą wprost z powołanego przepisu art. 173 ustawy jest, że osobom urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. nie ustala się kapitału początkowego, który służy do obliczenia emerytury według zreformowanego systemu. Wyjątkowo kapitał początkowy obliczany jest także ubezpieczonemu urodzonym przed 1949 r., jeżeli spełnia następujące warunki: zgłosi wniosek o emeryturę po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2008 r. i wystąpi o obliczenie emerytury według nowych zasad, osiągnął powszechny wiek emerytalny, ma okresy składkowe i nieskładkowe wynoszące co najmniej 20 lat - kobieta, 25 lat - mężczyzna oraz kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego. Powyższe zasady wynikają wprost z treści przepisu art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym Ubezpieczonemu spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 (czyli urodzonym przed 1 stycznia 1949 r.), 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.

Jak wynika z bezspornych okoliczności odwołująca się z racji daty urodzenia nie mieści się w katalogu osób, dla których można ustalić kapitał początkowy. Równocześnie w sposób oczywisty odwołująca się nie spełnia warunków z powołanego przepisu art. 55 już chociażby dlatego, że uzyskała już prawo do emerytury od (...) i nie kontynuowała ubezpieczenia emerytalnego po osiągnięciu wieku 60 lat.

Sąd Okręgowy stwierdził więc, że zasadnie organ rentowy odmówił ustalenia kapitału początkowego dla T. R. (1), co mając na uwadze, oddalił odwołanie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku złożyła odwołująca się T. R. (1), zaskarżając wyrok w całości i zarzucając, że został on wydany z naruszeniem przepisów postępowania oraz oparty na niewłaściwej podstawie prawnej.**

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez prawidłowe ustalenie kapitału początkowego oraz ustalenie w sposób prawidłowy wysokości jej emerytury lub, na wypadek gdyby Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że braki postępowania są tak istotne, że nie ma możliwości zmiany, o uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania i nakazanie Sądowi Okręgowemu jej rozpoznania w innym składzie, ewentualnie – mając na uwadze ilość popełnionych błędów – o uchylenie wszystkich decyzji jakie zapadły w odniesieniu do jej osoby tj. decyzji z 21 marca 2016 r. oraz poprzedzającej ją decyzji z 16 grudnia 2015 r. i nakazanie przeprowadzenia ponownego rozpoznania sprawy organowi rentowemu.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy mylnie potraktował jej wniosek skierowany do organu rentowego, jako wniosek o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy mimo, że dotyczył on ustalenia kapitału początkowego i wysokości emerytury. Podniosła, że w treści wyroku znajduje się odniesienie do decyzji z 21 marca 2016 r. o odmowie ustalenia kapitału początkowego, lecz w jej ocenie postępowanie organu rentowego nie było prawidłowe. Ten sam błąd znajduje się w treści uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie, co wskazuje na mechaniczne podejmowanie decyzji przez organ rentowy i powieleniu nieprawidłowych ustaleń przez Sąd. Zarzuciła także, że decyzja z 16 grudnia 2015r. została wydana bez wskazania podstawy prawnej i bez dokonania właściwych ustaleń przez organ rentowy. Podkreśliła, że posiada dokumenty dotyczące okresu zatrudnienia w Polsce wraz w informacją o osiągniętych wynagrodzeniach, zatem wskazanie w tej decyzji faktu, że z uwagi na brak możliwości ustalenia podstawy wymiaru, emerytura wynosi 24 % kwoty bazowej nie jest uzasadnione.

W jej ocenie wadliwe jest, a na pewno dyskryminujące, zastosowanie w stosunku do jej wniosku kwalifikacji z artykułu 173 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepis ten dotyczy możliwości stosowania łagodniejszych przepisów do osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. Podkreśliła, że ona urodziła się (...) oraz, że Sąd Najwyższy wypowiedział się, że osoby urodzone przed datą 31 grudnia 1948 r. również mają prawo do wystąpienia z wnioskiem o ponowne wyliczenie emerytury na podstawie art. 26 w zw. z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wskazała, że treść wyroku Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r., II UK 424/12 jest w pełni adekwatna do jej sytuacji.

T. R. (1) podniosła, że wniosek o emeryturę złożyła (...) mając 69 lat oraz, że w dacie złożenia wniosku o ustalenie kapitału początkowego i przyznanie prawa do emerytury spełniała wszystkie warunki, a tylko na skutek działania organu rentowego doszło do sytuacji, że jej wniosek nie został rozpoznany prawidłowo. Poprzez wydanie decyzji z dnia (...) możliwe było ustalenie przez organ rentowy, że wystąpiła o emeryturę po dniu 31 grudnia 2008 r. i zamknęto jej drogę do dochodzenia roszczeń. Wskazała, że skoro występowały wątpliwości co do kapitału początkowego, to do czasu ich rozstrzygnięcia nie powinno nastąpić wydanie decyzji o przyznaniu emerytury. Organ rentowy miał ponadto możliwość wydania decyzji hipotetycznej lub zaliczkowej i wówczas nie doszłoby do zamknięcia jej drogi do dochodzenia roszczeń.

Wskazała także, że Sąd Okręgowy wadliwie ustalił, że po osiągnięciu wieku 60 lat nie kontynuowała ubezpieczenia emerytalnego. W tym zakresie, z uwagi na fakt, że pracowała do (...) czyli do ukończenia 69 roku życia i posiada ubezpieczenie emerytalne we Francji, wynikające z zatrudnienia, ustalenie Sądu, które zostało wyrażone w treści uzasadnienia jest dowolne. O ile ta okoliczność pozostawała niewyjaśniona już na etapie postępowania przed organem rentowym to należało je rozstrzygnąć żądając uzupełnienia wniosku, a na etapie postępowania sądowego zażądać ode niej wyjaśnień, choćby na rozprawie. Wskazała, że w latach (...) pracowała w Polsce, później zaś wykupiła prywatnie ubezpieczenie we Francji za ten okres. Nie jest więc prawdą twierdzenie ZUS, że w tym samym czasie pracowała i była podwójnie ubezpieczona. Ma więc prawo do emerytury za te lata pracy w Polsce.

Podkreśliła, że decyzja z (...)nie zawiera szczegółowej podstawy prawnej. Odwołano się w niej do przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i przepisów rozporządzenia Wspólnot Europejskich, ale konkretne przepisy nie zostały wskazane.

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

apelacja jest zasadna i jako taka doprowadziła do wydania orzeczenia kasatoryjnego, tj. uchylającego zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję do ponownego rozpoznania przez organ rentowy. W treści zaskarżonej decyzji, a co za tym idzie także w zaskarżonym wyroku Sądu I instancji pozornie jedynie rozstrzygnięto bowiem o zgłoszonym przez odwołującą się wniosku. Co za tym idzie uznać należy, że nie rozpoznano istoty sporu, bowiem ani organ rentowy ani Sąd nie ustalił stanu faktycznego w stopniu pozwalającym na ocenę zasadności wydania zaskarżonej decyzji. Ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, braki te nie mogą być uzupełnione przez Sąd Apelacyjny, ani nawet przez Sąd I instancji.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Stosownie natomiast do 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. W orzeczeniu z 11 marca 1998 r. (III CKN 411/97, niepubl.) Sąd Najwyższy przyjął, że nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia. Nierozpoznanie istoty sprawy oznacza również zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, LexPolonica nr 333025). Zgodnie natomiast z poglądem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. I UZ 21/17 „W przyjętym modelu apelacji pełnej Sąd drugiej instancji ma rozstrzygnąć, czy przytoczone przez strony zarzuty apelacyjne oraz okoliczności, które uwzględnia z urzędu, uzasadniają wniosek o zmianę lub uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji. Rozpoznając sprawę na podstawie materiału procesowego zebranego w obu instancjach, sąd odwoławczy decyduje o tym czy dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, ewentualnie ponowione i uzupełnione w drugiej instancji, naświetliły dostatecznie sporne fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie występują przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c., gdy sąd odwoławczy kwestionuje trafność lub kompletność ustaleń faktycznych niezbędnych dla zastosowania prawa materialnego. Nie zachodzą one również wtedy, gdy sąd odwoławczy dostrzega luki w ustalonym stanie faktycznym, ponieważ wydanie wyroku kasatoryjnego uzasadnia jedynie konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.” Sąd Apelacyjny w Warszawie, w pełni podzielając powyższe rozważania Sądu Najwyższego, miał jednocześnie na uwadze, iż analiza przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego prowadzi do wniosku, iż Sąd ten zarówno nie rozpoznał istoty sprawy jak też nie przeprowadził niezbędnego w sprawie postępowania dowodowego, które na skutek błędnych decyzji procesowych musi być przeprowadzone w całości. W sprawie nie można bowiem przyjąć, by zostały wyjaśnione okoliczności sporne, które warunkują ustalenie konieczności wyliczenia dla T. R. (1) kapitału początkowego, a co za tym idzie wyliczenia wysokości przysługującej jej emerytury.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 7 lutego 2019 r., sygn. I UZ 51/18, w którym wskazano, że „Przepis art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. służy rozwiązywaniu sytuacji, w których - ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych - przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Skorzystanie z art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. jest możliwe wówczas, gdy organ rentowy minął się z sednem sporu.”

Zdaniem Sądu Odwoławczego z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wskazać należy, że (...) do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. wpłynął, za pośrednictwem francuskiej instytucji

ubezpieczeniowej, wniosek T. R. (1) o przyznanie jej prawa do emerytury. Wraz z dokumentami w języku francuskim złożony został także wypełniony przez odwołującą się osobiście, w języku polskim, na formularzu urzędowym polskiego organu rentowego, wniosek o przyznanie jej tego prawa (k. 15 a.r.). W jego treści wskazała ona wprawdzie, że nie wnosi o ustalenie kapitału początkowego, jednak podała również, że nie jest członkiem OFE oraz wniosła o:

- wyliczenie świadczenie według najkorzystniejszego wariantu,
- obliczenie wysokości emerytury w myśl nowych zasad.

W treści tego samego formularza organ rentowy w pkt. 10 Informacji (k. 29v. a.r.) wskazał, że ubezpieczonemu urodzonemu przed dniem 1 stycznia 1949 r., spełniającemu warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27, który kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu wieku 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn i emerytalnego i wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2008 r. wysokość emerytury może zostać – na jego wniosek – obliczona w myśl art. 26 (nowe zasady), jeżeli jest wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53 (stare zasady).

Pouczenie to było zgodne z dyspozycją art. 55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który stanowi, że 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.

Powoływany w treści tego przepisu art. 27 stanowi, że ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki: osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn (pkt. 1) i mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem art. 27a (pkt 2).

Rozpoznając ten wniosek organ rentowy wydał decyzję z 16 grudnia 2015r. (k. 69 a.r.), na mocy której przyznał T. R. (1) prawo do emerytury według tzw. starych zasad – na podstawie art. 53 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie dokonał wówczas żadnych prób wyliczeń czy możliwe jest (korzystniejsze) przyznanie odwołującej się prawa od emerytury na podstawie przytoczonego powyżej art. 55. Uznać więc należy, że złożony wówczas (wraz z pierwszym wnioskiem o emeryturę – zawarty w nim) wniosek o obliczenie wysokości emerytury w myśl nowych zasad nie został przez organ rentowy wcale rozpoznany.

Tymczasem nawet pobieżna analiza zgromadzonych w aktach dokumentów wskazywała, że ubezpieczona T. R. (1) spełniała przesłanki statutowane przez art. 55 ustawy emerytalnej, gdyż:

- urodziła się (...) (przed 1 stycznia 1949 r.);
- pierwszy wniosek o emeryturę złożyła (...), a więc po dniu 31 grudnia 2008 r.;
- w treści wniosku o emeryturę zawarła wniosek o wyliczenie jej wysokości według tzw. nowych zasad, czyli w myśl zasad z art. 26 ustawy emerytalnej;
- emeryturę przyznano jej na podstawie powyższego wniosku od 1 maja 2015 r.;
- osiągnęła wiek emerytalny wynoszący co najmniej 60 lat(...) i kontynuowała ubezpieczenie po jego osiągnięciu (do 2015 r.);
- ma okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat (łącznie – jak wynika z decyzji z (...))– 44 lata 4 miesiące i 1 dzień).

Pomimo złożenia przez nią wniosku o wyliczenie emerytury wg tzw. nowych zasad, a więc na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej, nie został on przez organ rentowy rozpoznany. Jedynie dlatego ubezpieczona, przy piśmie z 26 stycznia

2016 r. (k. 78-79 a.r.) złożyła wniosek o ustalenie kapitału początkowego (k. 80-100 a.r. - wniosek z załącznikami), w którym wskazała, że ma on zostać wyliczony z 10 lat kalendarzowych: 1968-1977, według najkorzystniejszego dla niej wariantu. Dopiero w wyniku złożenia tego wniosku Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję z 21 marca 2016 r. o odmowie ustalenia kapitału początkowego.

Dokonując oceny tak ustalonego przebiegu postępowania należy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, uznać, że organ rentowy, a za nim Sąd I instancji, w istocie nie rozpoznał w prawidłowy sposób złożonego przez odwołującą się T. R. (1) wniosku, gdyż należało go interpretować łącznie z pierwszym złożonym przez nią wnioskiem o przyznanie jej prawa do emerytury i ustaleniem jej wysokości wg tzw. nowych zasad. Jedynie w tym celu ubezpieczona złożyła wniosek o ustalenie kapitału początkowego. W inny bowiem sposób nie potrafiła doprowadzić do prawidłowego – zgodnego z jej pierwotnym żądaniem – wyliczenia wysokości emerytury.

Zgodnie z powoływanym w sprawie art. 173 ust. 1 w/w ustawy emerytalnej dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem wejścia w życie ustawy opłacali składki na ubezpieczenie społeczne lub za których składki opłacali płatnicy składek, ustala się kapitał początkowy. Słusznie więc w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji wskazał, że zasadą wynikającą wprost z powołanego przepisu jest, że osobom urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. nie ustala się kapitału początkowego, który służy do obliczenia emerytury według zreformowanego systemu. Zasadnie także zauważył, że wyjątkowo kapitał początkowy obliczany jest także ubezpieczonemu urodzonemu przed 1949 r., jeżeli spełnia następujące warunki: zgłosi wniosek o emeryturę po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2008 r. i wystąpi o obliczenie emerytury według nowych zasad, osiągnął powszechny wiek emerytalny, ma okresy składkowe i nieskładkowe wynoszące co najmniej 20 lat - kobieta, 25 lat - mężczyzna oraz kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego. Powyższe zasady, jak także trafnie zauważył Sąd Okręgowy, wynikają wprost z treści powołanego powyżej przepisu art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Nieprawidłowo natomiast, gdyż z pominięciem żądania zawartego w pierwszym wniosku o emeryturę, ustalił, że odwołująca się z racji daty urodzenia nie mieści się w katalogu osób, dla których można ustalić kapitał początkowy. W tym zakresie niezasadnie Sąd I instancji uznał bowiem, że nie spełnia ona warunków z art. 55 ponieważ uzyskała już prawo do emerytury od 1 maja 2015 r. i nie kontynuowała ubezpieczenia emerytalnego po osiągnięciu wieku 60 lat. Tymczasem, jak wskazano powyżej, w chwili składania wniosku o wyliczenie emerytury w myśl tzw. nowych zasad (a więc z uwzględnieniem części kapitałowej) nie miała ona jeszcze ustalonego prawa do emerytury, gdyż oba te wnioski zostały złożone łącznie. Tak więc to organ rentowy, rozpoznając jedynie część wniosków złożonych 15 czerwca 2015 r. spowodował, że odwołująca się „nie spełnia” obecnie wskazanego przez Sąd Okręgowy warunku.

Reasumując wskazać należy, że w niniejszej sprawie organ rentowy i Sąd Okręgowy bezpodstawnie odstępując od przeprowadzenia postępowania dowodowego w jakimkolwiek zakresie oraz poprzestając na formalnym ustaleniu braku spełnienia przez odwołującą się przesłanki z art. 173 ust. 1 ustawy emerytalnej nie tylko nie rozpoznały istoty sprawy, ale także spowodowały konieczność przeprowadzenia w sprawie postępowania dowodowego w całości. W tym celu konieczne będzie łączne rozpoznanie wniosku ubezpieczonej o ustalenie jej kapitału początkowego z zawartym w pierwszym wniosku o emeryturę żądaniem ustalenia jej wysokości w myśl zasad opisanych w art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W niniejszej sprawie uzasadnione było więc uchylenia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego z 21 marca 2016 r. Zgodnie z art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. Sąd drugiej instancji uchylając wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego może sprawę przekazać do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu nie mogłoby doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy, albowiem w niniejszej sprawie konieczne jest usunięcie decyzji odmownej organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, w tym przeprowadzenia prawidłowego postępowania przed tym organem – uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa materialnego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 26 września 2017 r., sygn. II UZ 51/17 oraz z 14 listopada 2017 r., sygn. I UZ 40/17).

**Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477 ( 14a ) k.p.c. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. (...)**

O zwrocie kosztów procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., ustanawiającego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Wysokość zwrotu kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji została określona na kwotę 30 zł, na którą składa się zwrot kosztów opłaty od apelacji w kwocie 30 zł.

**Sędziowie: Przewodniczący:**

**Danuta Malec Renata Szelhaus**

**Sylvia Kulma**