

*Sygn. akt III AUa 786/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 maja 2016 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia: SA Aleksandra Tobiasz-Skrzypek*

*Sędziowie: SA Magdalena Kostro-Wesołowska (spr.)*

*SO del. Anna Michalik*

*Protokolant: sekr.sądowy Karolina Majewska*

*po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2016 r. w Warszawie*

*sprawy U. B.*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.*

*o emeryturę*

*na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.*

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

*z dnia 22 stycznia 2015 r. sygn. akt XIV U 3802/14*

*I. n uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 24 lipca 2014 r. znak (...) i przekazuje sprawę temu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania;*

*II. n zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. na rzecz U. B. kwotę 180 ( sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.*

## UZASADNIENIE

Ubezpieczona U. B. odwołała się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 24 lipca 2014 r. odmawiającej przyznania jej prawa do emerytury na podstawie art. 55 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013r. ,poz. 1440 ze zm., aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2015 r., poz.748 ze zm., dalej jako: ustawa emerytalna) z tej przyczyny, że ma ustalone prawo do emerytury decyzją z 15 maja 2009 r. Ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i zobowiązanie organu rentowego do obliczenia emerytury na nowych zasadach na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej, wypłatę świadczenia w korzystniejszej dla niej wysokości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania. *Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 r. w pkt I zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał odwołującej się prawo do emerytury obliczonej na podstawie art. 26 w związku z art. 55 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i nakazał wypłatę tego świadczenia od czerwca 2014 r., o ile jest ono korzystniejsze dla odwołującej od dotychczas pobieranej emerytury, w pkt II zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.* Sąd ustalił, że odwołująca się (ur. (...)) 11

maja 2009 r. złożyła wniosek o emeryturę, rozpoznany decyzją z 15 maja 2009 r., przyznającą emeryturę od 1 maja 2009 r. Kolejnymi decyzjami emerytura była przeliczana i waloryzowana.

W dniu 27 czerwca 2014 r. odwołująca się wniosła o przeliczenie świadczenia w oparciu o art. 55 ustawy emerytalnej. Decyzją z 24 lipca 2014 r. organ rentowy odmówił odwołującej się prawa do emerytury na podstawie art. 55 ustawy emerytalnej.

Ustalony przez Sąd Okręgowy, na podstawie dokumentów z akt sprawy i akt rentowych, stan faktyczny jest niesporny. Strony, jak podniósł Sąd Okręgowy, toczą spór, czy odwołująca się spełnia przesłanki z art. 55 ustawy emerytalnej do wystąpienia z wnioskiem o obliczenie jej emerytury na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej. Rację w tym sporze Sąd przyznał ubezpieczonej.

Zgodnie z 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 ustawy. Przepis ten umożliwia osobom, spełniającym warunki do przejścia na emeryturę na starych zasadach (stosownie do art. 27 ustawy emerytalnej), ustalenie wysokości świadczenia według zasad obowiązujących dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r. (na zasadach art. 26 ustawy emerytalnej). Z jego treści wynika, że możliwe to jest w przypadku, gdy osoby te kontynuowały ubezpieczenie emerytalne po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego i wystąpiły z wnioskiem o świadczenie po 31 grudnia 2008 r., i emerytura obliczona w myśl art. 26 ustawy emerytalnej (tzw. kapitałowa) okaże się wyższa niż obliczona zgodnie z art. 53 ustawy emerytalnej (na starych zasadach). Art. 55 ustawy emerytalnej nie zawiera jakiegokolwiek zastrzeżenia, aby uprzednie ustalenie uprawnień do emerytury wcześniejszej uniemożliwiało jego zastosowanie.

Sąd wskazał, że nie jest wątpliwe, że odwołująca się spełnia warunki do uzyskania prawa do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, kontynuowała ubezpieczenie po osiągnięciu tego wieku i wystąpiła z wnioskiem o przyznanie emerytury po 31 grudnia 2008 r. W ocenie Sądu, interpretacja art. 55 ustawy przedstawiana przez organ rentowy sprzeczna jest z jego treścią. W przepisie tym brak jest przesłanki, że stosuje się go tylko do takiej osoby, która nie ma już ustalonego prawa do emerytury. Ustalenie emerytury na starych zasadach nie stanowi zatem przeszkody do ustalenia emerytury kapitałowej nawet w przypadku, gdyby ubezpieczony taką emeryturę pobierał. Przepis art. 55 stanowi jedynie, iż wniosek o emeryturę powinien zostać złożony po 31 grudnia 2008 r. i warunkiem uzyskania emerytury kapitałowej jest kontynuowanie ubezpieczenia emerytalno-rentowego po osiągnięciu 60 lat życia w wypadku kobiet.

Sąd zaznaczył, że w uchwale z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13 (LEX nr 1342169) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „ubezpieczony urodzony przed dniem 31 grudnia 1948 r., który po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego kontynuował ubezpieczenie i wystąpił o emeryturę po dniu 31 grudnia 2008 r., ma prawo do jej wyliczenia na podstawie art. 26 w związku z art. 55 ustawy emerytalnej, niezależnie od tego, czy wcześniej złożył wniosek o emeryturę w niższym wieku emerytalnym lub o emeryturę wcześniejszą”. Sąd Najwyższy wskazał, że „sformułowanie <<kontynuował ubezpieczenie>> użyte w art. 55 ustawy emerytalnej, w istocie oznacza <<nie rozwiązał stosunku pracy>>, niezależnie od tego, czy wystąpił o przyznanie emerytury (wcześniejszej lub w niższym wieku emerytalnym). Zaznaczył, iż nabycie prawa do emerytury przyjęte w ustawie emerytalnej, uwzględniając także treść art. 21 ustawy emerytalnej, uzasadnia twierdzenie, że na emeryturę można przechodzić kilka razy. W sytuacji zatem, gdy dopuszczalne jest kilkakrotne przechodzenie na emeryturę, byłoby niezbędne zaznaczenie w art. 55 ustawy emerytalnej, że wyliczenie emerytury w powszechnym wieku emerytalnym możliwe byłoby tylko wówczas, gdyby był to pierwszy wniosek o emeryturę (nabycie statusu emeryta). Takiego zastrzeżenia nie można jednak z treści tego przepisu wywnioskować, co oznacza, że ubezpieczony urodzony przed 1 stycznia 1949 r., który osiągnął powszechny wiek emerytalny, kontynuował ubezpieczenie i wystąpił o emeryturę dopiero po 31 grudnia 2008 r., może złożyć wniosek o wyliczenie tego świadczenia niezależnie od tego, czy wcześniej złożył wniosek o emeryturę w niższym wieku emerytalnym lub o emeryturę wcześniejszą. Przepis art. 55 ustawy emerytalnej, umożliwiając ubezpieczonym

urodzonym przed 1 stycznia 1949 r. wyliczenie emerytury w wieku powszechnym według jej art. 26, <<zrównuje>> w pewnym sensie sytuacji tych 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 emerytalnej.”.

Kierując się powyższym Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy powinien ustalić odwołującej się emeryturę kapitałową i po jej ustaleniu stwierdzić, czy emerytura ta jest wyższa od obliczonej na starych zasadach i wypłacać emeryturę wyższą od czerwca 2014 r. (tj. daty złożenia wniosku przez odwołującą się). Mając to na względzie Sąd Okręgowy dokonał zmiany zaskarżonej decyzji, jak w pkt I sentencji zaskarżonego wyroku. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w punkcie II sentencji wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Sąd miał na względzie nakład pracy pełnomocnika, jego aktywność i charakter sprawy i uznał, że przyznanie stawki minimalnej w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w kwocie 60 zł jest uzasadnione. **Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył organ rentowy.**

Apelujący zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego - art. 55 ustawy emerytalnej przez jego niewłaściwą wykładnię i zastosowanie skutkujące przyznaniem ubezpieczonej prawa do emerytury, której wysokość ustalono według zasad określonych w art. 26 ustawy.

Wskazując na taki zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że według organu rentowego, możliwość zastosowania art. 55 ustawy emerytalnej, czyli obliczenia wysokości emerytury na zasadach określonych w art. 26 ustawy, dotyczy wyłącznie tych ubezpieczonych urodzonych przed 1949r., którzy nie mają ustalonego prawa do świadczenia na dotychczasowych zasadach. W procesie wykładni art. 55 ustawy nie można pomijać, iż przepis ten jest przepisem szczególnym wymagającym wykładni ścisłej, adresowanym do osób, które co do zasady nie zostały objęte reformą emerytalną (Dział II, Rozdział II ustawy), a które kontynuowały ubezpieczenie emerytalno-rentowe i ubiegają się o ustalenie prawa do emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego. Takie stanowisko znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16 lutego 2012 r., III AUa 1689/11 (LEX nr 1129728), który przyjął, że z art. 55 ustawy wynika, że przesłanką warunkującą możliwość przyznania ubezpieczonemu „emerytury kapitałowej” jest kontynuacja pozostawania w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym po osiągnięciu właściwego wieku emerytalnego i wystąpienie z wnioskiem o przyznanie emerytury po 31 grudnia 2008 r. po raz pierwszy. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy wskazują, że ubezpieczona nabyła status emeryta w 2009 r., gdyż wtedy złożyła pierwszy wniosek o przyznanie prawa do emerytury. Wprawdzie po ustaleniu uprawnień do emerytury kontynuowała ubezpieczenie, jak również legitymuje się wymaganym okresem składkowym i nieskładkowym, jednak nie może skutecznie domagać się ustalenia prawa do emerytury na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej, ponieważ wniosek o emeryturę złożony w dniu 27 czerwca 2014 r. jest kolejnym wnioskiem o przyznanie emerytury i wbrew temu, co przyjął Sąd pierwszej instancji, stan faktyczny sprawy nie odpowiada hipotezie przepisu art. 55 ustawy emerytalnej.

W ocenie organu rentowego ubezpieczeni, którzy zrealizowali prawo do wcześniejszej emerytury na zasadach określonych w Dziale 2 Rozdział 2 ustawy emerytalnej, a którzy ubiegają się o ustalenie prawa do kolejnej emerytury, do której znajduje zastosowanie art.21 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 53 ustawy lub o ponowne ustalenie wysokości wcześniej przyznanego świadczenia (art. 110-112), nie są uprawnieni do ustalenia wysokości świadczenia na zasadach określonych w art. 26 ustawy. Organ rentowy zwrócił uwagę na to, że osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., które zgłosiły wniosek o przyznanie emerytury po 31 grudnia 2012 r., objęte są regulacją art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej, przewidującą pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwoty pobranych emerytur, przyznanych na podstawie art. 26b, 46, 50, 50a, 50e, 184 ustawy emerytalnej lub art. 88 ustawy Karta Nauczyciela. Przepisy ustawy emerytalnej nie przewidują natomiast możliwości pomniejszenia podstawy obliczenia emerytury o kwotę pobranych emerytur ubezpieczonym urodzonym przed 1 stycznia 1949 r. Tak więc ustalenie obecnie wysokości emerytury

na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej ubezpieczonemu urodzonemu przed 1 stycznia 1949r., pobierającemu wcześniej przyznaną emeryturę, spowodowałyby, że znalazłby się on w lepszej sytuacji, niż ubezpieczony urodzony po 31 grudnia 1949 r., w stosunku do którego przewidziane jest pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury. W podsumowaniu organ rentowy podkreślił, że zgodnie z redakcją art. 55 ustawy przez sformułowanie „wystąpienie w wnioskiem o emeryturę po dniu 31 grudnia 2008 r.” należy rozumieć jedynie skuteczne zgłoszenie pierwszorazowego wniosku o prawo do emerytury, a wniosek ubezpieczony z dnia 27 czerwca 2014 r. jest wnioskiem kolejnym w sprawie już przyznanego prawomocnie świadczenia, które od początku jego przyznania pozostaje świadczeniem aktywnym. Dlatego przyznanie odwołującej się prawa do emerytury, której wysokość należy ustalić według zasad określonych w art. 26 ustawy, stanowi naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 55 ustawy. **Ubezpieczona w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie** i zasądzenie na jej rzecz od organu rentowego kosztów postępowania odwoławczego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

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

Na skutek apelacji organu rentowego uchyleniu podlega nie tylko zaskarżony wyrok, ale i poprzedzająca go decyzja odmawiająca ubezpieczonyj prawa do emerytury z tej przyczyny, że ma już ona ustalone prawo do emerytury decyzją z dnia 15 maja 2009 r. W uzasadnieniu objętej sporem decyzji organ rentowy podniósł, że świadczenie, o którym mowa w art. 55 ustawy emerytalnej, może być obliczone na nowych zasadach (określonych w art. 26) pod warunkiem, że ubezpieczony nie ma wcześniej ustalonego prawa do emerytury prawomocną decyzją. Tak więc zdaniem organu rentowego ustalenie prawa do emerytury prawomocną decyzją eliminuje w przypadku ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., nieobjętych nowym systemem emerytalnym, ustalenie wysokości emerytury według formuły przewidzianej w tym systemie, zwanej formułą zdefiniowanej składki, przy czym, jak zdaje się wynikać z apelacji, według organu rentowego chodzi tak o osoby mające ustalone prawo do emerytury wcześniejszej, czy emerytury w obniżonym wieku, występujące o emeryturę z tytułu powszechnego wieku emerytalnego (na podstawie art. 27 ustawy), jak i osoby, które nabyły prawo do emerytury, której wysokość ustalono według „starych zasad” i świadczenie to pobierały. Ubezpieczona (ur. (...)) o przyznanie emerytury wystąpiła 11 maja 2009 r., a więc już po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego (60 lat). Pozostawała wówczas w zatrudnieniu od 1 marca 2001 r., które trwało do 31 sierpnia 2011 r., czyli po ukończeniu wieku emerytalnego kontynuowała ubezpieczenia emerytalne i rentowe, bezspornie spełniając warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 i z wnioskiem o przyznanie prawa do tej emerytury wystąpiła po 31 grudnia 2008 r. (świadczenie ustalono decyzją z dnia 15 maja 2009 r. od podstawy wymiaru wyrażonej wskaźnikiem wysokości 247,45%, przy uwzględnieniu 38 lat i 11 miesięcy okresów składkowych oraz 8 lat i 1 miesiąca okresów nieskładkowych). W dniu 27 czerwca 2014 r. wystąpiła z wnioskiem „o przeliczenie emerytury z zasad starego systemu na nowe zasady”. W apelacji organ rentowy podniósł, że przedmiotowy wniosek z 27 czerwca 2014 r. jest kolejnym wnioskiem o przyznanie emerytury, dlatego ubezpieczona nie może domagać się ustalenia prawa do emerytury na podstawie art. 26 ustawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, taka kwalifikacja wniosku ubezpieczonyj z 27 czerwca 2014 r. dokona została wbrew jego treści i skutkowałą odmową przyznania prawa do emerytury, choć już w uzasadnieniu decyzji organ rentowy odnosił się do możliwości obliczenia tego świadczenia według nowych zasad uznając, że na przeszkodzie stoi wcześniej ustalone prawomocną decyzją z dnia 15 maja 2009 r. prawo do emerytury. W związku z powyższym podnieść należy, że emerytura na podstawie art. 27 ustawy emerytalnej obliczana jest według zasady określonej w art. 53 ustawy 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 (obowiązkowych lub dobrowolnych), a z wnioskiem o emeryturę wystąpiły po dniu 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 emerytalnej podlegały ubezpieczeniom przez odpowiednio długi okres i osiągały wysokie przychody. W art. 55 ustawy chodzi więc nie o przyznanie, lecz o obliczenie według innych zasad emerytury nabytej po spełnieniu warunków z art. 27 ustawy i przyznanej na wniosek złożony

po dniu wskazanym w tym przepisie, czyli po dniu 31 grudnia 2008 r. 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. Z powyższego wynika wadliwość kwalifikacji wniosku z 27 czerwca 2014 r. jako kolejnego wniosku emerytalnego o przyznanie "emerytury po emeryturze". Ewidentnie wniosek ten dotyczy sposobu obliczenia świadczenia i ewentualnego skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 55 ustawy, gdyby emerytura obliczona według tzw. formuły zdefiniowanej składki, od ich wartości, okazała wyższa (według pełnomocnika, wnioskodawczyni nie obliczała różnicy między przyznanym świadczeniem, a tym które chciałaby uzyskać, obliczonym według nowych zasad). Problem w sprawie sprowadza się więc do tego, czy po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie prawa i wysokości świadczenia emerytalnego wnioskodawczyni może skorzystać z innej formuły jego obliczenia. W związku z tym Sąd Apelacyjny zauważa, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, 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 związku z art. 27 i według nowych zasad wynikających z art. 26 w związku z art. 55. Twierdzi się bowiem, że ubezpieczony nie traci na stałe możliwości zweryfikowania wysokości emerytury przyznanej mu w zaniżonej wysokości tylko dlatego, że pierwotnie organ rentowy obliczył świadczenie według dotychczasowych, zamiast nowych korzystniejszych zasad, jeżeli - spełniając warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 - wnioskodawca kontynuował ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego oraz wystąpił z wnioskiem o przyznanie emerytury z art. 27 ustawy po dniu 31 grudnia 2008 r. (art. 55 w związku z art. 114 ust. 1 ustawy). W szczególności, „prawomocność” wadliwej decyzji emerytalnej przyznającej zaniżone świadczenie według dotychczasowych zasad, której osoba uprawniona nie zaskarżyła, nie stanowi przeszkody ani nie prowadzi do definitywnej „utraty” prawa do zweryfikowania tych świadczeń w wysokości zgodnej z prawem, jeżeli organ rentowy jest zobligowany lub wydaje kolejne decyzje w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia lub jego wysokości, od których ubezpieczeni odwołują się do sądu. Przeciwnie stanowisko, wedle którego skarżący miałby być „dożywotnio” pozbawiony wyższej kwoty emerytury tylko dlatego, że organ rentowy obliczył mu świadczenie w niezgodnej z prawem (art. 55) i zaniżonej wysokości, jest niekonstytucyjne, bo sprzeczne z art. 21 i 32 Konstytucji RP, dlatego - po myśli art. 2 Konstytucji - nie zasługuje na akceptację (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 września 2013 r., II UK 23/13, OSNP 2014 nr 6, poz. 85 oraz z 7 listopada 2013 r., II UK 143/13, OSNP 2014 nr 10, poz. 148). W związku z tym, że z dokumentów z akt rentowych wynika, że w dacie złożenia wniosku o przyznanie emerytury po raz pierwszy (11 maja 2009 r.) na podstawie art. 27 ustawy, a więc złożonym po 31 grudnia 2008 r., ubezpieczona nie podała, czy jako urodzona przed 1 stycznia 1949 r. zgłaszała wniosek o ustalenie kapitału początkowego (pkt II ppkt 4 wniosku o emeryturę) oraz wskazała, że nie domaga się obliczenia jej wysokości według „nowych zasad” (pkt II ppkt 6 tego wniosku), Sąd Apelacyjny za Sądem Najwyższym (powołany wyżej wyrok z 7 listopada 2013 r.) zauważa, że za obliczenie prawidłowej wysokości należnego świadczenia odpowiada organ rentowy, który jest zobligowany do jego obliczenia w wysokości zgodnej z prawem, bez względu na wniosek lub wybór ubezpieczonego niekorzystnej metody ich obliczenia. Skoro do organu rentowego należy obliczenie należnego świadczenia w wysokości zgodnej z prawem zarówno według dotychczasowych zasad (art. 27 w związku z art. 53 ustawy), jak i według nowych zasad (art. 26 w związku z art. 55), to organ ten powinien dokonać obu wymienionych operacji matematycznych po to, aby przyznać emeryturę w wyższej wysokości, która przysługuje bez względu na takie żądanie, wniosek lub „wybór” innej opcji przez uprawnionego ubezpieczonego, spełniającego warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27. Względem powyższe w pełni uprawnia do konstatacji, że odmowa a limine obliczenia emerytury wnioskodawczyni według nowych zasad nie znajdowała podstaw prawnych, stąd zarzut naruszenia art. 55 w takim kształcie, jak go sformułował organ rentowy, nie znajduje uzasadnienia. Jednocześnie należy podnieść, że w sprawie na żadnym jej etapie wysokość emerytury według nowego systemu nie była choćby hipotetycznie obliczana przez organ rentowy, stąd nie można ustalić, czy świadczenie pierwotnie było obliczone zgodnie czy niezgodnie z prawem (art. 55) i w prawidłowej, czy zaniżonej wysokości. W świetle art. 55 ustawy i w stanie prawnym obowiązującym na datę wydania spornej decyzji, warunkiem powstania prawa do obliczenia emerytury według nowych zasad jest, aby tak obliczona emerytura była wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53. Skutkuje to, po spełnieniu niejako wstępnych przesłanek z art. 55, koniecznością obliczenia emerytury w dwóch wariantach, skoro prawo do obliczenia emerytury według nowych zasad aktualizuje się dopiero, gdy tak wyliczona emerytura jest

nominalnie wyższa. Powstanie i zachowanie samego prawa do obliczenia emerytury w nowej formule uzależnione jest od uprzedniego stwierdzenia, czy spełniony jest warunek nominalnej wyższej wartości tak wyliczonej emerytury. Co do zasady (o czym była mowa), i to wynika wprost z art. 53 ust. 1 ustawy emerytalnej, emerytury dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. obliczane są według reguł art. 53 ustawy emerytalnej, z uwzględnieniem art. 55, co oznacza możliwość obliczenia emerytury w nowej formule, z tym zastrzeżeniem, że tak obliczone świadczenie musi być wyższe. Implikuje to określony skutek, a mianowicie konieczność obliczenia świadczenia według dwóch formuł dla ustalenia spełnienia przesłanki warunkującej prawo do obliczenia emerytury według nowej formuły. Ta przesłanka nie była ustalana ani w postępowaniu przed organem rentowym, ani przez Sąd pierwszej instancji, który przyznał prawo do emerytury obliczonej na podstawie art. 26 ustawy i nakazał jej wypłatę pod warunkiem, że jest ona korzystniejsza dla odwołującej się od dotychczas pobieranej emerytury. Przyznanie prawa do obliczenia emerytury z tytułu powszechnego wieku emerytalnego od zgromadzonych składek i kapitału początkowego w gruncie rzeczy nastąpiło więc w formie warunkowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kontrola legalności i merytorycznej prawidłowości decyzji w sprawie prawa i wysokości świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie może skutkować taką zmianą rozstrzygnięcia administracyjnego, z której wynika warunkowe przysługiwanie spornego prawa z pozostawieniem organowi rentowemu ustalenia, czy konkretna przesłanka, tu wyższej wysokości świadczenia obliczonego według innych zasad, została spełniona. Takie rozstrzygnięcie jest równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy. W postępowaniu odrębnym w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych bowiem, toczącym się z odwołania od decyzji organu rentowego wydanej na wniosek o przyznanie emerytury, tu na wniosek o obliczenie przysługującego już świadczenia w konkretnej formule, orzeczenie w zakresie żądania, które nie rozstrzyga definitywnie o tym żądaniu, pozostawia kwestię nadal otwartą, bo uzależnioną od dokonanego następnie przez organ rentowy obliczenia wysokości świadczenia, nie może być uznane za rozstrzygnięcie o istocie sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe wyrokowanie tylko co do części przesłanek warunkujących prawo do świadczenia, czy warunkujących ustalenie wysokości świadczenia według określonych reguł. Zgodnie z linią orzecznictwa przepis art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. nie ma samodzielnego bytu i jego zastosowanie wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., czyli zaistnienia przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji. Wyrok wydany na podstawie art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. jest rozstrzygnięciem dalej idącym, ale obejmuje również orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji. Z tego względu podkreśla się, że możliwość przekazania sprawy organowi rentowemu w trybie art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. powinna być ograniczona do sytuacji wyjątkowych, gdy oprócz przesłanek z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. wystąpiły takie wady decyzji organu rentowego, że nie było możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., III UZ 12/14, LEX nr 1628950 i powołane w nim orzecznictwo). W niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją. Brak ustalenia wysokości emerytury w tzw. systemie zdefiniowanej składki, co wymagało jeszcze ustalenia wartości kapitału początkowego, wyklucza definitywne rozstrzygnięcie o żądaniu ubezpieczonej. Poza tym przeprowadzenie tej operacji na etapie sądowego postępowania odwoławczego wykraczałoby poza granice zakwestionowanej decyzji, dlatego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, konieczne było uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku, ale i poprzedzającej go decyzji. Organ rentowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zobowiązany do obliczenia wysokości emerytury odwołującej się według nowej formuły i w zależności od wyniku tego działania rozstrzygnięcia w przedmiocie jej żądania przy uwzględnieniu wskazówek, jakie na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego zostały zawarte powyżej.

**Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny z mocy art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. orzekł, jak w pkt I sentencji.** Jeśli chodzi o koszty postępowania, to uchylenie stanowiącej przedmiot rozpoznania decyzji w takim stanie faktycznym Sąd Apelacyjny ocenił na potrzeby rozliczenia kosztów jako przegraną organu rentowego. Dlatego zasądził od organu rentowego na rzecz skarżącej na podstawie art. 98 k.p.c. tytułem zwrotu kosztów postępowania koszty zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji i postępowanie apelacyjne w kwotach wynikających z § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm., pkt II sentencji).