

Sygn.akt III AUa 19/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Bohdan Bieniek (spr.)**

**Sędziowie: SA Marek Szymanowski**

**SA Sławomir Bagiński**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2016 r. w B.

**sprawy z odwołania H. L.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o wysokość emerytury

**na skutek apelacji wnioskodawczyni H. L.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 października 2015 r. sygn. akt III U 591/15

**zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. z dnia 2 lipca 2015 roku w ten sposób, że zobowiązuje pozwanego do ponownego ustalenia wysokości emerytury H. L. przy zastosowaniu 24% części kwoty bazowej (części socjalnej) obowiązującej w dniu złożenia wniosku tj. 18 czerwca 2015 roku.**

**Sygn. akt:** III AUa 19/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2.07.2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. odmówił H. L. prawa do przeliczenia emerytury z zastosowaniem 24 % nowej kwoty bazowej oraz przeliczenia podstawy wymiaru z uwzględnieniem wynagrodzenia za 2014 r.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła H. L. , gdyż w jej ocenie ma prawo do przeliczenia wysokości dotychczasowego świadczenia emerytalnego z uwzględnieniem nowej kwoty bazowej w wysokości 24 % , tj. części socjalnej, w związku z przepracowaniem ponad 30 miesięcy od chwili przyznania prawa do emerytury.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 8 października 2015 r. odwołanie oddalił. Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia. Decyzją z dnia 20.03.2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał H. L. (ur. (...)) prawo do wcześniejszej emerytury, począwszy od dnia 1.03.2009 r. Przyznana ubezpieczonej emerytura była kilkakrotnie przeliczana w związku z kontynuowaniem zatrudnienia, ostatnio decyzją z dnia 18.05.2015 r.

W dniu 18.06.2015 r. odwołująca zwróciła się do Oddziału ZUS w P. z wnioskiem o ponowne ustalenie wysokości emerytury z uwagi na przepracowanie 30 miesięcy od dnia przyznania świadczenia emerytalnego, wnosząc o przeliczenie podstawy wymiaru emerytury – kwoty bazowej z uwzględnieniem zarobków po jej przyznaniu. W następstwie tego wniosku decyzją z dnia 2.07.2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. odmówił H. L. prawa do przeliczenia emerytury z zastosowaniem 24 % nowej kwoty bazowej oraz przeliczenia podstawy wymiaru z uwzględnieniem wynagrodzenia za 2014 r.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie jest zasadne. Odwołująca wniosowała o przeliczenie jej emerytury w części socjalnej z nową kwotą bazową. Zgodnie z art. 53 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, jeżeli zainteresowany po nabyciu uprawnień do świadczenia, którego podstawę wymiaru wskazał za podstawę wymiaru emerytury, podlegał co najmniej przez 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wówczas część socjalną emerytury oblicza się od aktualnej kwoty bazowej. Natomiast część emerytury należną za okresy składkowe i nieskładkowe oblicza się od zwaloryzowanej podstawy wymiaru, ustalonej z zastosowaniem kwoty bazowej ostatnio przyjętej do obliczenia poprzednio przyznanego świadczenia.

Dalej Sąd zwrócił uwagę na moment urodzenia się odwołującej (10.01.1953 r.). Stąd do ustalenia uprawnień i wysokości jej emerytury ma zastosowanie dział II rozdział 1 ustawy zatytułowany: "Emerytura dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r." Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 1a ustawy dla osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. emerytura przysługuje po osiągnięciu wieku emerytalnego wynoszącego co najmniej 60 lat i 1 miesiąc w przypadku kobiet urodzonych od dnia 01.01.1953 r. do 31.03.1953 r. z zastrzeżeniem przepisów art. 46, 47, 50, 50a, i 50e i 184. Zastrzeżenia te dotyczą możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę, o ile spełnione są warunki w powołanych przepisach.

Poza sporem jest w przedmiotowej sprawie, że odwołująca skorzystała z możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 dotyczą osób, które nabywają prawo do emerytury na podstawie art. 27 ustawy, a zatem osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r. i miały ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W ocenie Sądu organ rentowy w pełni zasadnie przyjął, że po osiągnięciu przez ubezpieczoną powszechnego wieku emerytalnego podstawa wymiaru emerytury może być obliczona tylko według przepisów art. 25 w związku z art. 26 ustawy. Ubezpieczona przeszła na swój wniosek na wcześniejszą emeryturę na podstawie art. 46 ustawy i prawo to realizowała. Po osiągnięciu wieku emerytalnego 60 lat i 1 miesiąca ubezpieczona nabyła prawo do przeliczenia wysokości emerytury, w tym przypadku na podstawie art. 26 ustawy, stosownie do uregulowań przewidzianych dla jej grupy wiekowej. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie mają zastosowania do osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które przeszły na emeryturę na podstawie art. 46 tej ustawy. Taki pogląd wyraził m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13.12.2012 r. ( III AUa 684/12, OSAŁ 2012/4/37). Powyższy pogląd Sąd podzielił.

Odnosząc się natomiast do wniosku ubezpieczonej o uwzględnienie wynagrodzeń uzyskanych po przyznaniu prawa do emerytury, wskazać należy, że stosownie do treści art. 113 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ponowne ustalenie wysokości emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, poprzez doliczenie nieuwzględnionych dotychczas w wymiarze świadczenia okresów składkowych lub nieskładkowych, następuje na wniosek zgłoszony nie wcześniej niż po zakończeniu kwartału kalendarzowego, jeżeli emeryt lub rencista pozostaje w ubezpieczeniu, chyba że w kwartale kalendarzowym ustało ubezpieczenie. Tymczasem w przedmiotowej sprawie decyzją z dnia 18.05.2015 r. ZUS dokonał przeliczenia świadczenia z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia przebytych do 11.05.2015 r. Stąd wniosek w trybie art. 112 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ubezpieczona mogła skutecznie złożyć dopiero po 30.06.2015 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił odwołanie z mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia złożyła H. L., zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego i przeliczenia emerytury z zastosowaniem 24% nowej kwoty bazowej zgodnie z art. 53 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, alternatywnie domagała się wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym o możliwość przeliczenia emerytury w sposób zgodny z apelacją.

W uzasadnieniu swego stanowiska zwróciła uwagę na liczne orzeczenia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r. I UZP 3/06, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r., III AUa 430/12 i z dnia 9 sierpnia 2012 III AUa 699/12), akceptujące możliwość przeliczenia świadczenia na starych zasadach w związku osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego i kontynuowaniem ubezpieczenia. Tym samym powołany przez Sąd I instancji pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi nie jest dominujący i nie powinien tym samym stanowić podstawy wykładni prawa materialnego. Akceptacja stanowiska organu rentowego prowadzi do sprzeczności nie tylko z Konstytucją RP ale i zasadami zawartymi w Europejskiej Karcie Społecznej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdyż akceptuje de facto dyskryminację emerytów. Z tych względów apelacja jest zasadna.

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

Apelacja jest słuszna. Okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy pozostają bezsporne. Zamykają się stwierdzeniem, że skarżąca od dnia 1 marca 2009 r. otrzymuje emeryturę. Podstawą jej przyznania był art. 29 w związku z art. 46 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej ustawa emerytalna), albowiem ubezpieczona legitymowała się ponad 30 letnią sumą okresów składkowych i nieskładkowych. W związku z kontynuowaniem zatrudnienia do wysokości świadczenia zostały doliczone kolejne okresy składkowe. W dniu 15 maja 2015 r. ubezpieczona złożyła wniosek o ponowne ustalenie wysokości emerytury przez doliczenie okresów składkowych przebytych po przyznaniu świadczenia. Decyzją z dnia 18 maja 2015 r. pozwany ów wniosek uwzględnił, ustalając jednocześnie 36 lat, 10 miesięcy składkowych i 6 lat nieskładkowych, tj. nie więcej niż 1/3 okresów składkowych.

W dniu 18 czerwca 2015 r. ubezpieczona złożyła wniosek o ustalenie wysokości emerytury (ukończyła już powszechny wiek emerytalny) w związku z pozostawaniem w ubezpieczeniu społecznym przez okres ponad 30 miesięcy. Pozwany negatywnie odniósł się do obliczenia ponownie tej samej emerytury z zastosowaniem nowej kwoty bazowej w myśl art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej.

Mimo prawidłowo ustalonych okoliczności faktycznych, Sąd pierwszej instancji dokonał wadliwej wykładni art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Błąd polega na przyjęciu, że rozwiązanie z art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej ma tylko zastosowanie do osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.

Z tego wynika, że oś sporu wyznacza treść art. 53 ustawy emerytalnej. Krótko mówiąc ubezpieczonej chodzi o to, by do przyznanej w 2009 r. wcześniejszej emerytury zastosować nową kwotę bazową, albowiem przepracowała po przyznaniu świadczenia co najmniej 30 miesięcy (podlegała ubezpieczeniu społecznemu). Jednocześnie ubezpieczona po uzyskaniu pełnego wieku emerytalnego ( art. 24 ust. 1 a pkt 2 ustawy emerytalnej) nie wystąpiła z wnioskiem o przyznanie świadczenia, lecz domaga się pozostania w „starym systemie” z prawem do ponownego obliczenia 24 % kwoty bazowej z dnia złożenia wniosku o przeliczenie świadczenia (ponowne ustalenie wysokości emerytury).

Klaryfikację ujawnionego stanu faktycznego należy rozpocząć od analizy rodzaju dotychczas pobieranego świadczenia emerytalnego. Jak wynika z ustaleń Sądu I instancji skarżąca jest uprawniona do emerytury z art. 46 ustawy emerytalnej. Treść analizowanego przepisu, umiejscowionego w dziale II, rozdział III ustawy emerytalnej, dotyczy z istoty rzeczy tylko niektórych ubezpieczonych, a mianowicie osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r. Przepis ten należy zatem interpretować jako złagodzenie celów reformy emerytalnej przez pozostawienie dotychczasowych zasad nabywania emerytur dla określonego kręgu osób. W nim mieszczą się ubezpieczeni, którzy nie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego albo złożyli wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu

państwa oraz warunki do uzyskania emerytury określone w art. 29, 32, 33 i 39 ustawy emerytalnej spełnią do dnia 31 grudnia 2008 r.

W pierwotnym brzmieniu ustawy wymóg czasowy był określony na dzień 31 grudnia 2006 r. Następnie ustawodawca datę graniczną przesunął na 31 grudnia 2007 r. (por. art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy - Karta Nauczyciela (Dz.U 2005 r., nr 167, poz. 1397), by w końcu ustawą z dnia 7 września 2007 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U 2007 r., nr 191, poz. 1369) ustalić ten moment na dzień 31 grudnia 2008 r. Przytoczone nowelizacje uwypuklają de facto ponowny zakres złagodzenia skutków reformy emerytalnej, pozostawiając w starym systemie kolejne pokolenia emerytów, którzy z uwagi na krótki staż ubezpieczeniowy w nowym systemie byli narażeni na ryzyko niższych świadczeń emerytalnych. Ocena aktywności zawodowej ubezpieczonej pokazuje, że znaczna część okresów składkowych i nieskładkowych przypada na lata 1971 – 1998 (około 25 lat), a więc dotyczy innego mechanizmu ustalania wysokości emerytury, który był powiązany z ostatnimi latami aktywności zawodowej, a istotną rolę w ustaleniu emerytury odgrywała kwota bazowa.

Ubezpieczona cały czas pobiera emeryturę wcześniejszą. Jest ona obliczona z części socjalnej (art. 53 ust. 1 pkt 1), czyli 24 % kwoty bazowej z dnia zgłoszenia wniosku o emeryturę. Znaczenie tego komponentu było znane skarżącej od momentu ubiegania się o emeryturę, gdyż wniosek o ustalenie prawa z dnia 28 stycznia 2009 r. (przed ogłoszeniem nowej kwoty bazowej na 2009 r.) wycofała, wiedząc że kwota bazowa wzrośnie od dnia 1 marca 2009 r. Idąc dalej emerytura składa się także z części stażowej, która jest zależna od podstawy jej wymiaru (art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3). Niewątpliwie oba składniki świadczenia są uzależnione od kwoty bazowej. Ta ostatnia jest zasadniczo przyznawana jednorazowo, co można wyrazić zasadą, że do jednego świadczenia przyjmuje się jednokrotnie kwotę bazową z dnia złożenia wniosku o ustalenie prawa do emerytury.

Wątpliwości interpretacyjne atomizuje zagadnienie nabycia emerytury po emeryturze. Impulsem tego kierunku rozważań jest art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej, który przewiduje możliwość ustalania podstawy wymiaru emerytury dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury. Problem leży w tym czy emerytura po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego (obecnie dla wnioskodawczynie urodzonej (...) wynosi co najmniej 60 lat i 1 miesiąc- por. art. 24 ust. 1 a, pkt 2 ustawy emerytalnej) może być postrzegana jako nowe świadczenie.

Zagadnienie jest szeroko komentowane w judykaturze, co nie oznacza formułowania wzajemnie wykluczających się stanowisk. Pierwsze z nich opiera się na założeniu, że prawo do emerytury wcześniejszej nie wygasa, a uzyskanie powszechnego wieku emerytalnego umożliwi ustalenie podstawy wymiaru na nowo. Chronologicznie rzecz ujmując Sąd Najwyższy w pisemnych motywach do uchwały z dnia 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06, (OSNP 2007 nr 1-2, poz. 22) stwierdził:” nie jest trafne stanowisko, że emerytura ta stanowi nowe świadczenie, które w związku z tym powinno zostać ustalone z uwzględnieniem reguł dotyczących określenia wysokości emerytury przyznawanej po raz pierwszy w związku ze spełnieniem warunków przewidzianych art. 27 ustawy. Stanowisko to wymagałoby przyjęcia założenia, że prawo do emerytury wcześniejszej wygasło. Przepisy obowiązującego prawa nie dają podstaw do przyjęcia takiego założenia. Ponadto, ustawa nie posługuje się pojęciem nowej emerytury względnie nowego świadczenia. W art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS jest mowa o emeryturze dla osoby, która wcześniej miała ustalone prawo do emerytury, z czego wynika, że w zakresie tego samego świadczenia - emerytury - w związku ze spełnieniem warunku osiągnięcia wieku emerytalnego następuje jedynie ustalenie na nowo podstawy wymiaru. Ten kierunek interpretacji został powtórzony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2008 r., I UZP 1/08 (OSNP 2008 r., nr 23 – 24, poz. 353), a następnie zaakceptowany w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyroki Sądów Apelacyjnych we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r., III AUa 430/12, LEX nr 1217820; w L. z dnia 30 stycznia 2013 r., III AUa 1120/12; LEX nr 1271914 i z dnia 14 lutego 2013 r., III AUa 1130/12, LEX nr 1280631; w G. z dnia 20 marca 2013 r., III AUa 519/12, LEX nr 1314717; w Ł. z dnia 27 marca 2013 r., III AUa 212/13, LEX nr 1314786; w S. z dnia 18 marca 2014 r., III AUa 752/13, Lex Polonica nr 8375890 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 maja 2012 r., III AUz 57/12, LEX nr 1164695). Na te judykaty powołuje się w apelacji skarżąca.

Stanowisko drugie opiera się na odmiennym wnioskowaniu i wychodzi z założenia, że emerytura wcześniejsza i emerytura po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego są odrębnymi świadczeniami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., I UK 120/04, OSNP 2005 nr 16, poz. 257). Ten kierunek rozumowania akceptuje także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13, OSNP 2013 nr 21-22, poz. 257, wskazując na możliwość kilkukrotnego przechodzenia na emeryturę (na podstawie różnych tytułów prawnych). Ostatnio w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2014 r., III UK 200/13, LEX nr 1551481.

Wybór jednej z zaprezentowanych koncepcji determinuje rodzaj rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Podzielenie pierwszego stanowiska, oznacza że wyrok Sądu I instancji nie jest trafny. Skarżąca, uzyskując powszechny wiek emerytalny, podlegając przez trzydzieści miesięcy ubezpieczeniu społecznemu, pozostając nadal formalnie na wcześniejszej emeryturze, uzyskuje prawo do obliczenia na nowo podstawy emerytury w myśl art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej. Akceptacja drugiego kierunku powoduje, że dopóki skarżąca nie uzyska prawa do emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, potwierdzonej odrębną decyzją organu rentowego, nie nabędzie prawa do realizacji żądania przedstawionego w odwołaniu.

W takim układzie zależności trzeba przyrzeć się ponownie regulacji związanej z kręgiem osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r., o których mowa w art. 46 ustawy emerytalnej. Matematyczny sposób odzwierciedlenia opisanych tam rozwiązań skłania do tezy, że jest on skierowany z istoty rzeczy do kobiet, albowiem tylko one mogły do dnia 31 grudnia 2008 r. spełnić warunki z art. 29 ustawy emerytalnej w zakresie wieku (kobiety 55 lat). Natomiast mężczyźni (wiek 60 lat) mogą uzyskać dopiero w 2009 r. (skoro przepis obejmuje ubezpieczonych urodzonych najwcześniej 1.01.1949 r.). Nie mogą zatem zrealizować warunku opisanego w art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej). Zawężając pole badawcze można stwierdzić, że przepis ten dotyczy tylko kobiet urodzonych do 31 grudnia 1953 r., albowiem tylko te osoby są w stanie zrealizować warunek wieku, o którym mowa wyżej. Marginalnie należy jedynie dodać, że zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn nie stanowi dyskryminacji, lecz jest przejawem respektowania powszechnie akceptowanej zasady uprzywilejowania wyrównawczego kobiet, uzasadnionego względami społecznymi i szczególną rolą, jaką kobieta miała i ma do spełnienia w rodzinie, w naszym kręgu kulturowym (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997 nr 3-4, poz. 37, z dnia 5 grudnia 2000 r., K 35/99, OTK 2000 nr 8, poz. 295, z dnia 23 października 2007 r., P 10/07, OTK-A 2007 nr 9, poz. 107, czy też z dnia 12 grudnia 2007 r., K 33/07, OTK-A 2007 nr 11, poz. 162).

Warto także zauważyć, że art. 184 ustawy emerytalnej, przewidujący uprawnienie do wcześniejszej emerytury dla urodzonych po 31 grudnia 1948 r. nie obejmuje swym zakresem wypadku opisanego w art. 29 ustawy emerytalnej, czyli wcześniejszej emerytury z uwagi na odpowiednio długi okres ubezpieczenia. Artykuł 184 ustawy emerytalnej dotyczy osób, które w dniu wejścia w życie ustawy emerytalnej legitymowały się już wymaganymi okresami zatrudnienia, w tym okresem pracy w warunkach szczególnych, ale nie osiągnęły jeszcze wieku emerytalnego. Natomiast art. 46 ma zastosowanie do ubezpieczonych, którzy wymagany staż ogólny lub szczególny osiągnęli po dniu wejścia w życie powołanej ustawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I UK 325/11, LEX nr 1125267; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 r., II UZP 14/06, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 199; 18 lipca 2007 r., I UK 62/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 269).

Pozostając w tym nurcie rozważań interesująco przedstawia się kwestia, jak wygląda sytuacja osoby, która mając wcześniejszą emeryturę uzyska powszechny wiek emerytalny i czy wówczas wysokość świadczenia będzie ustalana na starych zasadach (jak emerytura wcześniejsza), czy też w oparciu o nowe reguły. Prima facie wydaje się, że sprawa znajduje swe odbicie w art. 183 ustawy emerytalnej. Zgodnie z jego treścią emerytura przyznana na wniosek osoby ubezpieczonej urodzonej po dniu 31 grudnia 1948 r., z wyjątkiem ubezpieczonych, którzy pobrali emeryturę na podstawie przepisów art. 46 lub 50, o ile osoba ta nie była członkiem otwartego funduszu emerytalnego albo złożyła wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa, która osiągnęła wiek uprawniający do emerytury w roku kalendarzowym 2013 r. wynosi: 20 % emerytury obliczonej na podstawie art. 53 oraz 80 % emerytury obliczonej na podstawie art. 26. Z treści art. 183 ustawy emerytalnej wynika czytelna zasada, że uzyskanie powszechnego wieku w okresie późniejszym

od wejścia ustawy w życie skutkuje ukształtowaniem jej proporcji na korzyść nowego systemu emerytalnego. O ile osoby uzyskujące wiek emerytalny w 2009 r. mogły mieć ustaloną emeryturę w schemacie 80 % emerytury obliczonej na podstawie art. 53 oraz i 20 % emerytury obliczonej na podstawie art. 26, o tyle do sytuacji ubezpieczonej (i osób uzyskujących powszechny wiek emerytalny w 2014 r.) oba składki ulegają znacznej zmianie. Jest to proces naturalny, gdyż założenie nowego systemu emerytalnego dotyka osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. Przejściowe złagodzenie przesłanek otwierających drogę do emerytury, a tym samym i jej obliczenia muszą być ograniczone czasowo, tak by osoby pozostające w systemie i wypracowujące w nim swój staż ubezpieczeniowy miały obliczaną emeryturę według nowych zasad.

Pozostając w obrębie art. 183 ustawy emerytalnej jawi się jeszcze jeden warunek. Otóż ten przepis, umożliwiający ustalenie emerytury mieszanej, nie obejmuje osób, które pobrały emeryturę na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej (tak jak skarżąca). Nie ma zatem podstaw do obliczenia emerytury w ten sposób. Powstaje zatem rozważyć, czy wykluczenie możliwości ustalenia emerytury mieszanej oznacza pozostawienie wnioskodawczyni w starym systemie, czy też oznacza to że emerytura po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego będzie obliczona według nowych zasad.

Interferencja powyższych reguł i rozwiązań prawnych skłania do podzielenia zarzutów apelacji.

Po pierwsze, pogląd o braku wygaśnięcia wcześniejszej emerytury został skonstruowany na tle emerytur do osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r., I UZP 3/06, OSNP 2007 nr 1 -2, poz. 22). Skoro ustawa nakazuje do wnioskodawczyni stosować rozwiązania, jak dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r., to dane rozwiązanie należy uznać za adekwatne nie tylko do wcześniejszej emerytury, lecz także możliwości jej przeliczenia, tak by stosunkowo wąska grupa społeczna (dopuszczalne uprzywilejowanie kobiet urodzonych między 31.12.48 r. a 31.12.53 r.) miał swój ekonomiczny wyraz w pełnym tego słowa znaczeniu. W takim założeniu należy przyjąć, że w ustawie doszło do wyodrębnienia podgrupy ubezpieczonych, a mianowicie w obrębie osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed 1 stycznia 1969 r. należy dostrzec osoby urodzone po dniu 31.12.48 r. aż do dnia 31.12.53 r. (tylko one uzyskały wymagany prawem wiek 55 lat do 31 grudnia 2008 r.), mimo iż wszystkie roczniki z art. 46 ustawy emerytalnej zostały objęte jednym przepisem.

Po wtóre, art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej odnosi się praktycznie do obliczania emerytur (wcześniejszej i „normalnej”) uzyskanych w obrębie jednego systemu, a więc dotyczy osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. Jest on umiejscowiony w rozdziale IV dział I. Ten fragment ustawy od art. 15 odnosi się do obliczenia podstawy wymiaru emerytury, zawiera regulacje dotyczące kwoty bazowej. Skoro ubezpieczona złożyła wniosek o przyznanie wcześniejszej emerytury w myśl starego systemu, to jej zachowanie należy odczytywać jako wybór pozostania w tym reżimie. W innym wypadku – skarżąca odstąpiłaby od prawa realizacji tego prawa i wówczas uzyskałaby możliwość obliczenia emerytury mieszanej w myśl art. 183 ustawy emerytalnej (odpadłyby wówczas negatywne przesłanki wymienione w tym przepisie). Symetryczna regulacja dotyczy ubezpieczonych, o których mowa w art. 55 ustawy emerytalnej. Jest to o tyle ważne spostrzeżenie, że na tle krzyżowania się „nowych i starych systemów emerytalnych” stanowisko Sądu Najwyższego odróżnia emeryturę wcześniejszą i emeryturę w powszechnym wieku emerytalnym (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13, OSNP 2013 nr 21-22, poz. 257). Jednak w takim układzie jednak decydujące znaczenie ma wysokość świadczenia, tj. osoba ze starego systemu uzyska wyższą emeryturę o ile będzie ona wyższa od obliczonej zgodnie z art. 53 ustawy emerytalnej. W sytuacji ubezpieczonej jest ona pozbawiona wyboru, co nie wydaje się trafnym komponentem konstruowania wykładni prawa materialnego, a wykorzystanie reguły a simili prowadzi do pozytywnego rezultatu interpretacji prawa, zgodnie z kierunkiem wyrażonym w apelacji.

Po trzecie, skoro ubezpieczonej przysługuje emerytura „na warunkach określonych m.in. w art. 29 ustawy”, to faktycznie jest to ta sama emerytura, jaką uzyskał ubezpieczony urodzony przed 1 stycznia 1949 r. W takim razie dla obu grup ubezpieczonych są one wyrazem przejściowego utrzymania przywilejów dotyczących możliwości nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym. Tak więc art. 46 ustawy o emeryturach i rentach w istocie rozstrzyga, które przepisy dotyczące świadczeń z systemu zdefiniowanego świadczenia (zasadniczo przewidzianego

dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.) i pod jakimi warunkami (nieprzystąpienie do otwartego funduszu emerytalnego, spełnienie warunków do uzyskania emerytury do 31 grudnia 2008 r. i dawniej rozwiązanie stosunku pracy – w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem) mają zastosowanie także do osób urodzonych w latach 1949-1968, regulując kwestie związane z zachowaniem ekspektatyw praw nabytych w starym systemie, a więc pod rządami przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy o emeryturach i rentach (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2016 r., II UK 104/15, Legalis nr 1446718).

Po czwarte, ustalenie wcześniejszej emerytury dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. należy traktować jako wyjątek od zasady. Jest to zrozumiałe, skoro te osoby znaczną część lat aktywności zawodowej prowadziły w starym systemie ubezpieczenia społecznego, to krótki okres aktywności zawodowej po przyznaniu świadczenia nie wywrze decydującego wpływu na wysokość emerytury. Stąd też istnieje silny argument ekonomiczny o konieczności pozostawienia takiej osoby w starym systemie emerytalnym.

Podzielenie kierunku apelacji czyni zbytecznym odniesienie się do zarzutu związanego z dyskryminacją w połączeniu z Konstytucją RP oraz Europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Stanowisko apelującej nie zostało poparte jakąkolwiek konstatacją, przedstawieniem wzorca wadliwości. Z tego względu odniesienie się do tego zarzut jest trudne, czy też wręcz niemożliwe. W kontekście Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności należy zauważyć, że świadczenia z ubezpieczeń społecznych (w tym emerytury) są objęte ochroną Protokołu nr (...) do Konwencji (por. wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 12 kwietnia 2006 r., skargi nr (...) i (...)). Nie oznacza to jednak, że jakkolwiek odmowa uwzględnienia żądania świadczeniobiorcy narusza wspomnianą wyżej Konwencję. Tak ujmowana zasada dyskryminacji (o niej pisze apelująca) abstrahuje od zasady dyferencjacji, czyli dopuszczalnego prawnie zróżnicowania sytuacji poszczególnych jednostek. Naturalnie granica pomiędzy tymi pojęciami jest wąska, lecz w płaszczyźnie zmian systemu emerytalnego akceptowana w judykaturze. Warto zauważyć, że ingerencję w prawa jednostki Trybunał uznał za niedopuszczalną w razie wstrzymania wypłaty świadczenia (por. skarga nr (...), wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 listopada 2008 r. oraz M. skarga nr (...), orzeczenie z 15 września 2009 r.). W okolicznościach faktycznych sprawy taki epizod nie wchodzi w grę.

Konglomerat powyższych argumentów prowadzi do wniosku, że osoba urodzona po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., która uzyskała prawo do wcześniejszej emerytury (art. 46 w zw. z art. 29 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) i nie spełnia przesłanek do obliczenia emerytury mieszanej (art. 183 ustawy emerytalnej) może ubiegać się o ustalenie na nowo podstawy wymiaru emerytury po uzyskaniu powszechnego wieku emerytalnego na zasadach określonych w art. 53 ust. 4 ustawy emerytalnej, o ile podlegała ubezpieczeniu społecznemu przez okres co najmniej 30 miesięcy.

Z tych względów zaskarżony wyrok podlega zmianie w myśl art. 386 § 1 k.p.c.