

Sygn. akt III AUa 473/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek
Protokolant:	Angelika Judka

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 r. w Gdańsku

sprawy J. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji J. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. akt VII U 2672/11

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 473/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 czerwca 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. przyznał J. S. prawo do emerytury od dnia 1 czerwca 2011r, tj. od dnia w którym zgłoszono wniosek. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że zawiesza wypłatę świadczenia z powodu zbiegu prawa do więcej niż jednego świadczenia, gdyż może być wypłacane tylko jedno świadczenie - wyższe lub wybrane. Nadto, Zakład wskazał, że wypłata emerytury podlega zawieszeniu, gdyż ubezpieczony kontynuuje zatrudnienie. W celu podjęcia wypłaty emerytury należy przedłożyć w oddziale ZUS świadectwo pracy lub zaświadczenie potwierdzające fakt rozwiązania stosunku pracy z każdym pracodawcą, na rzecz którego praca była wykonywana bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury. Do ustalenia wysokości emerytury Zakład uwzględnił 29 lat i 2 miesiące okresów składkowych i 2 miesiące okresów nieskładkowych.

J. S. wniósł odwołanie od powyższej decyzji, wskazując że nie uwzględniła ona wszystkich lat jego pracy zawodowej (17 lat służby w wojsku). W uzasadnieniu odwołania ubezpieczony wskazał na zmianę obowiązujących przepisów i

przywrócenie stanu prawnego sprzed 01 października 2003r. oraz wcześniejszą decyzję z dnia 7 sierpnia 2003r., którą uwzględniono wszystkie lata jego pracy, w tym i pracę zawodową w wojsku, ale wstrzymano emeryturę z powodów formalnych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku - VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia i rozważania. J. S. w okresie od 28 września 1964r. do 3 września 1981 r. pełnił zawodową służbę wojskową. Z tytułu pełnienia zawodowej służby wojskowej ma ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych począwszy od października 1982r. z mocy decyzji Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego z dnia 7 września 1982r. W kolejnych latach był zatrudniony poza wojskiem w szkolnictwie, w tym jako nauczyciel, gdzie okres składkowy i nieskładkowy wynoszący z tego zatrudnienia wynosi 29 lat 2 miesiące okresów składkowych i 2 miesiące. J. S. po raz pierwszy wniósł do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. o prawo do emerytury w dniu 30 czerwca 2003r. Decyzją z dnia 7 sierpnia 2003r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił mu prawa do emerytury nauczycielskiej z uwagi na okoliczność, że stosunek pracy nie został rozwiązany zgodnie z art. 88 Karty Nauczyciela. J. S. nie złożył odwołania od powyższej decyzji. Ponowny wniosek o prawo do emerytury J. S. złożył w dniu 12 czerwca 2008r. Decyzją z dnia 4 lipca 2008r. organ rentowy ponownie odmówił mu prawa do świadczenia z uwagi na posiadanie uprawnień do emerytury z zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy i pobieranie emerytury z Wojskowego Biura Emerytalnego. Odwołanie J. S. od tej decyzji zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w Gdańsku. W dniu 18 marca 2009r. J. S. ponownie złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych wniosek o emeryturę. Decyzją z dnia 16 czerwca 2009r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. przyznał J. S. prawo do emerytury począwszy od 1 marca 2009r. Ustalając wysokość świadczenia organ rentowy uwzględnił okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze 27 lat, miesiąca i 28 dni podając, iż nie zaliczył ,do stażu pracy okresu zawodowej służby wojskowej od 28 września 1964r. do 3 września 1981 r. jako okresu niewymienionego w ustawie. Wpłata świadczenia została zawieszona z uwagi na pobieranie przez J. S. świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy. Odwołanie J. S. od tej decyzji zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w Gdańsku. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację od wyroku Sądu Okręgowego. W dniu 16 czerwca 2011 r. J. S. ponownie złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych wniosek o emeryturę. Decyzją z dnia 29 czerwca 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. przyznał J. S. prawo do emerytury od dnia 1 czerwca 2011 r., tj. od dnia w którym zgłoszono wniosek. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że zawiesza wypłatę świadczenia z powodu zbiegu prawa do więcej niż jednego świadczenia, gdyż może być wypłacane tylko jedno świadczenie -wyższe lub wybrane. Nadto, Zakład wskazał, że wypłata emerytury podlega zawieszeniu, gdyż ubezpieczony kontynuuje zatrudnienie. W celu podjęcia wypłaty emerytury należy przedłożyć w oddziale ZUS świadectwo pracy lub zaświadczenie potwierdzające fakt rozwiązania stosunku pracy z każdym pracodawcą, na rzecz którego praca była wykonywana bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury. Do ustalenia wysokości emerytury Zakład uwzględnił 29 lat 2 miesiące okresów składkowych i 2 miesiące okresów nieskładkowych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie zaliczył do stażu pracy okresu zawodowej służby wojskowej od 28 września 1964r. do 3 września 1981 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy zważył, iż odwołanie jako niezasadne podlegało oddaleniu. Sąd Okręgowy zważył, że przedmiotem sporu było to czy ustalając prawo ubezpieczonego do świadczenia emerytalnego oraz jego wysokość organ rentowy winien był uwzględnić także okres w jakim ubezpieczony pełnił służbę wojskową a więc okres od 28 września 1964r. do 3 września 1981r. Nabycie przez ubezpieczonego - jako posiadającego ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych - prawa do emerytury na zasadach ogólnych a więc na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2004r., Nr 39, poz. 353 ze zm.), stało się możliwe na skutek zmiany przepisów tej ustawy a w szczególności regulacji art. 2 ust. 1 pkt 1. Przepis ten uprzednio stanowił, iż świadczenia na warunkach i w wysokości określonych w ustawie przysługują ubezpieczonym - w razie spełnienia warunków do nabycia prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń emerytalnego i rentowych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych,

z wyjątkiem ubezpieczonych, którzy mają ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz innych przepisach dotyczących służb mundurowych, wymienionych w cytowanej regulacji. W dniu 5 lutego 2009r. weszła w życie zmiana powyższego przepisu wprowadzona ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.09.8.38), gdzie w art. 2 pkt 1 postanowiono, iż art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS będzie stanowił, iż świadczenia na warunkach i w wysokości określonych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS przysługują ubezpieczonym - w przypadku spełnienia warunków do nabycia prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń emerytalnego i rentowych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Powyższa zmiana jest częścią reformy zaopatrzeniowego systemu emerytalnego, którym dotąd objęci byli w szczególności żołnierze zawodowi. Jednym z etapów tych zmian była także zmiana regulacji ustawy o emeryturach i rentach z FUS i ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998r., Nr 137, poz.887 ze zm.), wprowadzona ustawą z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.03.166.1609). Z mocy art. 10 pkt 3 tej ustawy dodano do art. 5 ustawy o emeryturach i rentach z FUS - a więc do przepisu określającego jakie okresy uwzględnia się przy ustalaniu prawa do emerytury i renty i obliczaniu ich wysokości - ustęp 2a. stanowiący, iż m. in. okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, a więc okresów czynnej służby wojskowej w Wojsku Polskim lub okresów jej równorzędnych albo okresów zastępczych form tej służby, nie uwzględnia się przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości, jeżeli z ich tytułu ustalono prawo do świadczeń pieniężnych określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, o których mowa w art. 2 ust. 2 a więc w tym żołnierzy zawodowych. Powyższa regulacja nie została zmieniona ustawą zmieniającą ustawę o emeryturach i rentach z FUS z dnia 5 grudnia 2008r. i znajduje w pełni zastosowanie w przypadku ustalenia i obliczenia wysokości świadczenia ubezpieczonego na podstawie tej ustawy. Zasadnie zatem organ rentowy, przyznając zaskarżoną decyzją ubezpieczonemu prawo do świadczenia emerytalnego na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z FUS, nie uwzględnił okresu przebytej przez niego służby wojskowej - okresu od 28 września 1964r. do 3 września 1981 r. - jako podlegających wyłączeniu z mocy art. 5 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Niewątpliwie bowiem z tytułu odbycia zawodowej służby wojskowej ubezpieczony ma ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych. Wynika to niespornie z decyzji znajdujących się w jego aktach rentowych wojskowych. Prawo do świadczenia zostało mu przyznane decyzją z dnia 7 września 1982 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U.72.53.341). Stosownie zaś do art. 6 ust. 1 tej ustawy, emerytura przysługiwała żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, który w dniu zwolnienia z tej służby posiadał 15 lat służby wojskowej w Wojsku Polskim w okresie po dniu 1 listopada 1918 r, a w razie zwolnienia na jego prośbę - jeżeli posiada 15 lat zawodowej służby wojskowej w Wojsku Polskim. Wojskowy organ rentowy uznał, iż ubezpieczony posiada 17 lat wysługi emerytalnej i z tego tytułu ustalił jego prawo do emerytury wojskowej. Skoro zatem okres pełnienia służby wojskowej stał się tytułem dla uzyskania przez ubezpieczonego prawa do emerytury na podstawie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, to stosownie do art. 5 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, nie może zostać ponownie uwzględniony przy ustaleniu prawa i wysokości świadczenia emerytalnego, do którego nabył on prawo na podstawie regulacji ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Okresów czynnej służby wojskowej w Wojsku Polskim lub okresów jej równorzędnych albo okresów zastępczych form tej służby nie uwzględnia się bowiem przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości, jeżeli z ich tytułu ustalono prawo do świadczeń pieniężnych określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych. Wskazać także należy, iż przez okresy o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 a więc okresy czynnej służby wojskowej w Wojsku Polskim lub okresy jej równorzędne albo okresy zastępczych form tej służby należy rozumieć przebytą przez ubezpieczonego służbę wojskową zawodową. Okres służby zawodowej stanowi bowiem służbę czynną - stosownie do treści art. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U.08.141.892 j.t.) żołnierze zawodowi są żołnierzami w czynnej służbie wojskowej. Mając na uwadze powyższe stwierdzić trzeba brak podstaw do uznania stanowiska ubezpieczonego, iż okres pełnienia przez niego służby wojskowej winien zostać uwzględniony do ustalenia prawa i wysokości jego świadczenia z ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Ustawodawca stanął na stanowisku, iż ten sam okres ubezpieczenia emerytalnego nie może być uwzględniany jednocześnie do dwóch świadczeń emerytalnych, nawet jeżeli ich wypłata w zbiegu nie jest dopuszczalna. Regulacja art. 5 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS ma bowiem jednoznaczne brzmienie, nie dając w ocenie Sądu możliwości innej interpretacji aniżeli wskazana powyżej.

Na powyższe wskazał już ubezpieczonemu Sąd Okręgowy rozpatrując jego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 czerwca 2009r. Wówczas, w toku postępowania przed Sądem ubezpieczony analogicznie jak w niniejszej sprawie żądał uwzględnienia przy ustalaniu prawa do świadczenia emerytalnego i jego wysokości okresu w jakim ubezpieczony pełnił służbę wojskową a więc okres od 28 września 1964r. do 3 września 1981 r. Od tego czasu nie zmienił się stan prawny, obowiązujące przepisy w dalszym ciągu wskazują na brak podstaw do uznania stanowiska ubezpieczonego, iż okres pełnienia przez niego służby wojskowej winien zostać uwzględniony do ustalenia prawa i wysokości jego świadczenia z ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Argumentacja ubezpieczonego co do ochrony praw nabytych jest zupełnie chybiona. Ochronie z punktu widzenia zasady ochrony praw nabytych podlega prawo do świadczenia a nie sposób jego ustalania. Sąd Okręgowy zważył, że w związku z wydaniem decyzji z dnia 7 sierpnia 2003 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych sporządził dwa raporty uprawnień (k. 39 i k. 40 akt rentowych I) w istocie jeden z nich dotyczy okresów składkowych i nieskładkowych poza okresem służby wojskowej, drugi natomiast uwzględnia ten okres. Należy jednak zwrócić uwagę, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy bez znaczenia jest okoliczność, czy w raporcie uprawnień uwzględnionym w decyzji z dnia 7 sierpnia 2003r. uwzględniono 16 lat 11 miesięcy 6 dni pracy zawodowej w wojsku. Sprawa dotyczy bowiem odwołania od decyzji z dnia 29 czerwca 2011 r. i jej zgodności z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa. Biorąc pod uwagę argumenty podnoszone powyżej, Sąd Okręgowy na podstawie art.477¹⁴ § 1 kpc i cyt. przepisów orzekł jak w sentencji wyroku, oddalając odwołanie ubezpieczonego jako niezasadne.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł ubezpieczony, w części dotyczącej stwierdzenia praw nabytych, co w jego ocenie ma znaczenie wiążące do zaliczenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w G.okresu zawodowej służby wojskowej do wymiaru emerytury z funduszu powszechnego. W uzasadnieniu skarżący wskazał, iż decyzja ZUS z dn. 07-08-2003 r. naliczająca okres zawodowej służby wojskowej, upoważniła go do podjęcia ważnych życiowych decyzji m. in. zaciągnął długoterminowy kredyt na kupno samochodu, zobowiązał się do udzielania pomocy dla syna przy spłacaniu kredytu na zakup mieszkania. Będąc na emeryturze planował odbyć kilka podróży zagranicznych do rodziny. Liczył na to, że emerytura z funduszu powszechnego, będzie wyższa miesięcznie o około 1000 zł. Niestety w kolejnej decyzji z dn. 04.07.2008 r. już nie uwzględniono uprzednio naliczonych lat pracy w wojsku. Zarzut Sądu, że mogłem w ustawowym czasie odwołać się od decyzji ZUS z dn. 07-08-2003 r. jest zdaniem skarżącego bezzasadny ponieważ przed otrzymaniem tej decyzji, złożył wniosek o wycofanie złożonego wniosku o przyznanie emerytury z funduszu powszechnego. Na wniosek ten nie otrzymałem żadnej odpowiedzi z Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Nadto apelujący wskazał, iż Sąd Okręgowy w Gdańsku nie uwzględnił przy podejmowaniu decyzji materiałów, które dostarczył w dniu rozprawy tj. 23-01-2012 r. - na temat. „Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym”. Art. II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej gwarantuje zasady sprawiedliwości społecznej. Stwierdza, że Polska jest państwem prawnym, dlatego też na podstawie wykładni tego artykułu, reprezentowanego przez Sąd Najwyższy nabyłem uprawnień na okres 10 lat do praw nabytych, nawet jeżeli międzyczasie wchodziły w życie inne ustawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że w wywiezionej apelacji ubezpieczony skupił się na odmiennej ocenie prawnej i w tej sytuacji, Sąd Apelacyjny zaakceptował w całości ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne i nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Przechodząc z kolei do omówienia materialnej podstawy rozstrzygnięcia, już w tym miejscu wskazać należy, iż zaskarżony wyrok nie narusza prawa materialnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie tylko prawidłowo ustalił stan faktyczny, ale i na jego podstawie dokonał trafnej oceny prawnej, opierając się przy interpretacji przepisów o ugruntowane stanowisko judykatury, dając temu wyraz w uzasadnieniu wydanego wyroku.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Okręgowy prawidłowo przywołał i wyczerpująco omówił znajdujące zastosowanie w sprawie przepisy prawa, z uwzględnieniem zmian stanu prawnego. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości akceptuje

rozważania poczynione przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, całkowicie utożsamiając z ich treścią ocenę własną, wobec czego nie ma potrzeby ponownego powielania zaprezentowanej tam argumentacji.

Mając na uwadze, że istota wywiedzionej apelacji sprowadza się do zarzutu naruszenia praw, w ocenie skarżącego nabytych decyzją z dnia 7 sierpnia 2003 r. na skutek nieuwzględnienia zaliczonego tamże okresu służby wojskowej do ustalenia wysokości emerytury z systemu powszechnego, stwierdzić należy, iż jest on chybiony.

Sąd Apelacyjny oczywiście zauważa, że zarzut apelacji odnosi się bezpośrednio do przedłożonej przed Sądem Okręgowym publikacji autorstwa Michała Jackowskiego „Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym”, a konkretnie do zasygnalizowanej tamże zasady ochrony praw słusznie nabytych oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym w sferze praw emerytalno-rentowych zasadą ochrony praw nabytych objęte są zarówno prawa nabyte w drodze skonkretyzowanych decyzji, przyznających świadczenie, jak i prawa nabyte in abstracto zgodnie z ustawą przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie, na podstawie których ubezpieczony wywodzi, iż jeżeli organ rentowy wydał decyzję potwierdzającą nabycie prawa, to żaden przepis nie umożliwia zmiany tej decyzji.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy, iż problematyka ochrony praw nabytych w sferze praw emerytalno-rentowych w przywołanej publikacji Michała Jackowskiego została wyłącznie zasygnalizowana, stąd po wnikliwszej analizie zacytowanych też uprawnionym jest twierdzenie, że wyrwane z szerszego kontekstu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego nie przystają do realiów przedmiotowej sprawy.

Omówienie powyższego stanowiska rozpocząć należy od krótkiego rozważenia pojęcia „nabycia prawa”, na które powołuje się ubezpieczony. Zagadnienie to zostało w sposób przystępny wyjaśnione przez Krzysztofa Ślebzaka w monografii „Ochrona emerytalnych praw nabytych” opublikowanej przez wydawnictwo Oficyna w 2009 roku. Jak słusznie zauważa przywołany autor, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie problem źródeł nabycia i mechanizmu realizacji prawa do emerytury był przedmiotem dyskusji. W pierwszej kolejności odnieść należałoby się do samego pojęcia nabycia prawa. Próbę wyjaśnienia tego terminu podjęła R. Babińska, która, odwołując się do jego językowego znaczenia oraz poglądów J. Borkowskiego, stwierdziła, że na gruncie prawnym "nabycie" oznacza przysporzenie na rzecz określonego podmiotu w jego sferze prawnej. Natomiast "nabycie praw" polega na "powiększeniu o nowe elementy sfery praw danego podmiotu (nabycie sensu stricto)".

Powyższe wyjaśnienie wprawdzie oddaje istotę problemu, lecz zasadne wydaje się jego pogłębienie. Termin "nabycie prawa" stanowi desygnat określający zajście określonego zdarzenia, które ma znaczenie przede wszystkim dla nabywającego określone uprawnienie. Prowadzi do ukształtowania jego pozycji prawnej, w której staje się on podmiotem określonego prawa. Nabycie prawa związane jest jednak przede wszystkim z uprawnieniem domagania się od podmiotu zobowiązanego określonego zachowania. Wiąże się z powstaniem stosunku prawnego, w którym jego podmioty pozostają względem siebie w określonej relacji. W tym świetle przez pojęcie nabycia prawa należałoby uznać takie ukształtowanie pozycji prawnej jednostki, w której ma ona możliwość jego realizacji, domagając się podjęcia przez podmiot zobowiązany określonego zachowania na jej rzecz, wynikającego z treści nabytego prawa. Za sprawą orzecznictwa TK w doktrynie utrwalił się właściwie pogląd, że nabywanie praw emerytalnych należy - ze względu na jego długotrwałość i złożony proces - postrzegać przez pryzmat trzech etapów, które wyznacza oczekiwanie prawne (ekspektatywa), nabycie in abstracto oraz nabycie in concreto. Zwolennikiem tej koncepcji był T. Zieliński, który rozważał kwestie nabycia prawa w formie przewidzianych w ustawach norm, określających przesłanki powstawania określonych uprawnień oraz nabywania ich w drodze tzw. oczekiwań prawnych (ekspektatyw) przez nieskonkretyzowanych adresatów (nabycie in abstracto), oraz nabycia w postaci umów (bądź czynności prawnych jednostronnych) lub decyzji administracyjnych dotyczących uprawnień osób indywidualnie chronionych (nabycie in concreto).

Warto zauważyć, że przedstawione sposoby nabywania prawa do emerytury miały bardziej na celu zilustrowanie etapów, w jakich - od momentu podlegania ubezpieczeniu do chwili realizacji prawa - może znajdować się zainteresowany. Jeśli chodzi o okres oczekiwania, to dotyczy on czasu, w którym zainteresowany podlega

ubezpieczeniu i spełnia przesłanki wymagane do nabycia prawa. Nabycie *in abstracto* oznacza z kolei, że spełnił on przesłanki wymagane do nabycia określonego uprawnienia, lecz nie podjął jeszcze działań zmierzających do jego ustalenia. Tymczasem nabycie *in concreto* prowadzi do uznania, że w stosunku do konkretnego zainteresowanego została wydana decyzja stanowiąca podstawę realizacji nabytego prawa.

O ile, z punktu widzenia opisanego przypadku, w której w poszczególnych fazach nabywania prawa znajduje się ubezpieczony, zaproponowany podział nie wywołuje zasadniczych wątpliwości, o tyle w kontekście sposobów nabycia praw emerytalnych nie jest on uprawniony. Sformułowania *in abstracto* oraz *in concreto*, wskazujące na określony sposób nabycia prawa, są mylące. Nie można bowiem nabyć uprawnienia "w ogólności" czy "w oderwaniu od konkretnej sytuacji", jak również "w określonej, danej sytuacji, w rzeczywistym przypadku". Słusznie zauważa się więc, że nie każde z tych określeń odpowiada pojęciu nabycia prawa. Tylko w przypadku tzw. nabycia *in abstracto* dochodzi do powiększenia określonej sfery posiadania danego podmiotu. Zasadność, jak również przydatność proponowanego podziału może być kwestionowana. Dzięki niemu wyraźny staje się jednak problem różnicowania ochrony przed zmianami prawa. Zasadne wydaje się bowiem przyjęcie, ażeby ekspektatywa podlegała mniejszej ochronie niż tzw. prawo nabyte *in concreto*. Z punktu widzenia nabywania prawa do emerytury należałoby jednak mówić o oczekiwaniu, prawie nabytym nierealizowanym oraz prawie nabytym realizowanym.

Odnosząc powyższe uwagi natury ogólnej do realiów przedmiotowej sprawy, wskazać należy, iż ubezpieczony upatruje praw nabytych w decyzji organu rentowego z dnia 7 sierpnia 2003r., przy czym nie twierdzi on, że na ten dzień spełniał przesłanki do wnioskowanego świadczenia, a wyłącznie wskazuje na sporządzony przy jej wydaniu raport ustalenia uprawnień /k. 36/. Przypomnieć należy, iż decyzją tą organ rentowy odmówił wnioskodawcy przyznania emerytury. Zwrócić także należy uwagę, iż w żadnym miejscu decyzji nie wskazano na zaliczenie okresu służby wojskowej. Na podstawie tej decyzji ubezpieczony nie nabył prawa nie tylko dlatego, że była ona odmowna /*in concreto*/, ale i dlatego, że na dzień jej wydania nie spełniał przesłanek wnioskowanego świadczenia /*in abstracto*/. Innymi słowy używając wskazanej wyżej terminologii, w przypadku decyzji z dnia 7 sierpnia 2003r. nie można mówić o „prawie nabytym nierealizowanym”, gdyż sam ubezpieczony nie kwestionuje braku spełnienia przesłanek do wnioskowanego świadczenia, ani też o „prawie nabytym realizowanym”, gdyż decyzja była odmowna. Skoro zaś ubezpieczony nie nabył prawa ani z mocy prawa ani w drodze decyzji, nie może skutecznie powołać się na zasadę ochrony praw nabytych.

Sąd Apelacyjny oczywiście ma na uwadze, iż ubezpieczony nie tylko upatruje nabycia prawa na podstawie wskazanej wyżej decyzji, ale i kwestionuje możliwość jej wzruszenia. Oczywiście zarówno doktrynie, jak i orzecznictwie dostrzeżono przypadki realizacji prawa na podstawie błędnych decyzji organu rentowego, których ocena, w świetle art. 100 u.e.r., nakazywałaby uznać, że uprawnienie nigdy nie zostało nabyte. W tym kontekście pojawia się pytanie o dopuszczalność weryfikacji błędnych decyzji organu rentowego. W orzecznictwie SN, w którym problem ten był wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięcia, stwierdza się, że osoba pobierająca świadczenie nie może się powoływać na wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę zaufania do państwa, gdyż ochrona praw nabytych nie obejmuje praw, które zostały nabyte niesłusznie. Ucinając szersze rozważania w tym zakresie wskazać jednak należy, iż w niniejszej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca, gdyż decyzja z dnia 7 sierpnia 2003r. prawa wnioskodawcy nie przyznała, a sporządzony na jej potrzeby raport uprawnień z dnia 30 czerwca 2003r. nie jest decyzją rodzącą jakiegokolwiek uprawnienia dla ubezpieczonego.

Reasumując, podniesiony w apelacji zarzut naruszenia zasady ochrony praw nabytych okazał się być bezpodstawny i tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego zarówno zaskarżona decyzja, jak i wyrok Sądu I instancji odpowiadają prawu.

Mając na uwadze powyższe, na mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.