

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 kwietnia 2019r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w K. wstrzymał wypłatę emerytury wojskowej ubezpieczonego J. G. od 1 maja 2019r., albowiem na podstawie informacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. ustalono, że ubezpieczonemu od dnia 1 marca 2019r. przysługuje emerytura z powszechnego systemu ubezpieczenia, która jest świadczeniem korzystniejszym i której wypłata została podjęta.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył ubezpieczony, wnosząc o jej uzupełnienie o zapis następującej treści „wstrzymanie wypłaty emerytury wojskowej zawiesza się do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego prowadzonego w związku z odwołaniem z dnia 1 kwietnia 2019r. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 25 marca 2019r. w sprawie znak (...)”.

Ubezpieczony powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019r. w sprawie I UK 426/17 podnosił, iż przymuszanie go do wyboru jednego z dwóch świadczeń emerytalnych nabytych zgodnie z przepisami prawa, stanowi nierówne i niesprawiedliwe traktowanie. Wnosił o dopuszczenie dowodu z jego przesłuchania na okoliczność faktu, że nabył uprawnienia do dwóch świadczeń emerytalnych za okres 25-letniej, zawodowej służby wojskowej oraz za okres pracy w cywilu, po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej.

Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i wskazując, że zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, wypłatę emerytury lub renty wstrzymuje się, jeżeli okaże się, że skutek zbiegu prawa do świadczeń osobie uprawnionej przysługuje świadczenie wyższe lub przez nią wybrane.

### **Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 19 września 2019r. oddalił odwołanie.**

Sąd I instancji wskazał, że bezspornym jest, iż ubezpieczony jest uprawniony do pobierania emerytury na podstawie przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin. Poza sporem pozostaje również, że od dnia 1 marca 2019r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. przyznał ubezpieczonemu, decyzją z dnia 25 marca 2019r., prawo do emerytury, w oparciu o przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i świadczenie to jest świadczeniem korzystniejszym od pobieranego świadczenia na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin.

Zaskarżoną decyzją organ rentowy stosując przepisy ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, to jest art. 44 ust. 1 pkt 2 lit. a wstrzymał wypłatę emerytury wojskowej, jako świadczenia mniej korzystnego od świadczenia z powszechnego systemu ubezpieczeń, uwzględniając przy tym, że w dniu 9 kwietnia 2019r. odwołujący poinformował organ wojskowy, iż będzie pobierał emeryturę pracowniczą z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Przechodząc do rozważań Sąd podał, że decyzja organu rentowego odpowiada zarówno ustalonemu stanowi faktycznemu, jak i obowiązującemu prawu. Roszczenie ubezpieczonego o zawarcie w treści decyzji informacji, iż wstrzymanie wypłaty emerytury zawiesza się do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego prowadzonego w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., nie znajduje oparcia w jakichkolwiek obowiązujących przepisach, zarówno ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, jak i ustawy o emeryturach i rentach

z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Podkreślił Sąd, że obydwie wyżej cytowane ustawy przewidują, iż w przypadku zbiegu prawa do świadczeń wypłacane jest jedno świadczenie, wyższe lub wybrane przez uprawnionego, natomiast wypłata drugiego świadczenia, pozostającego w zbiegu, zostaje wstrzymana .

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż odwołanie ubezpieczonego nie zostało oparte na obowiązujących przepisach i jako niezasadne podlega oddaleniu na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od przedstawionego wyroku złożył ubezpieczony, domagając się jego uchylenia. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego - art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty odwołania, w tym pisemnego stanowiska z dnia 22 lipca 2019r., co skutkowało jego oddaleniem;
2. obrazę prawa materialnego - art. 32 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez brak odniesienia w ustaleniu Sądu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019r. sygn. akt I UK 426/17, co skutkowało stwierdzeniem, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie;
3. obrazę prawa materialnego - art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, poprzez brak oceny i powiązania wskazanego przepisu z art. 95 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co skutkowało nieuwzględnieniem w badanej sprawie faktu, iż od ogólnej zasady opisanej w art. 95 ustawy FUS możliwe są wyjątki;
4. błąd formalny polegający na nieuwzględnieniu wniosku o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania przed Sądem odwołującego się od decyzji WBE, w sytuacji kiedy główne odwołanie od decyzji ZUS Oddział w O. z dnia 25 marca 2019r. w sprawie zawieszenia wypłaty emerytury znak: (...), wniesione do Sądu Okręgowego w Opolu w dniu 1 kwietnia 2019r., nadal pozostaje nierozpoznane (Sąd Okręgowy w Opolu do tej pory nie wyznaczył terminu rozpoznania w sprawie sygn. akt V U 862/19).

Stanowisko swoje ubezpieczony podtrzymał w kolejnych pismach procesowych.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od odwołującego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji, według norm przepisanych.

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

Ponowna analiza zgromadzonego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego musiała spowodować oddalenie apelacji ubezpieczonego, gdyż jego apelacja okazała się bezzasadna.

W kontrolowanej sprawie ubezpieczony domagał się uzupełnienia decyzji wstrzymującej mu wypłatę emerytury wojskowej o zapis dotyczącego czasu takiego wstrzymania, tj. do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego w związku z jego odwołaniem od decyzji ZUS Oddział w O. z dnia 25 marca 2019r. W istotnie zaś wnosił o wypłacanie mu emerytury wojskowej i emerytury na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021r., poz. 291 ze zm., zwanej dalej ustawą emerytalną). W tym miejscu wskazać trzeba, że stosownie do treści art. 378 § 1 k.p.c., Sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, co oznacza, że jest wprawdzie związany apelacją w aspekcie przedmiotowym (niedopuszczalnym jest rozpoznanie przez ten sąd niezaskarżonej części orzeczenia), jednakże równocześnie nie wiąże go zarzuty apelacyjne, bowiem nie wyznaczają one granic apelacji. Powyższe wynika z istoty rozwiązań dotyczących apelacji.

W przyjętym systemie apelacji zatem celem postępowania apelacyjnego jest ponowne wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Sąd odwoławczy, będąc bowiem przede wszystkim instancją merytoryczną, orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Może więc rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy oraz poczynić samodzielne

ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu przed Sądem I instancji. Może też brać pod uwagę z urzędu naruszenie prawa materialnego i naruszenie przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r., sygn. IV CKN 1574/00, LEX nr 78327).

Warto też zauważyć, że postępowanie sądowe w sprawach dotyczących ubezpieczenia społecznego wszczynane jest w rezultacie odwołania wniesionego od decyzji organu rentowego. Ma więc ono charakter odwoławczy. Jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanej przez organ rentowy na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu. Jest zatem postępowaniem kontrolnym. Badanie owej legalności decyzji i orzekanie o niej jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania decyzji. Postępowanie dowodowe przed sądem jest postępowaniem sprawdzającym, weryfikującym ustalenia dokonane przez organ rentowy.

Przedstawione rozważania opisują relację pomiędzy przedmiotem rozpoznania w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (zakończonym wydaniem decyzji) oraz postępowaniem sądowym (sprawdzającym się do badania legalności decyzji).

Niemożliwe było, jak trafnie wskazał Sąd I instancji, uwzględnienie żądania ubezpieczonego o uzupełnienie decyzji poprzez zawarcie w jej treści informacji, że wstrzymanie wypłaty emerytury zawiesza się do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, prowadzonego w związku z odwołaniem od decyzji ZUS Oddział w O.. Niewątpliwie odwołanie pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Z tym rozwiązaniem koreluje treść art. 477<sup>14</sup> § 1 i 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd oddala odwołanie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia, a w razie uwzględnienia odwołania sąd zmienia zaskarżoną decyzję w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Przypomnieć przy tym należy, że postępowanie w sprawie odwołania od decyzji ZUS z 25 marca 2019r. zostało prawomocnie zakończone.

W rozstrzyganej sprawie należało zatem ocenić legalność decyzji organu rentowego wstrzymującej ubezpieczonemu od 1 maja 2019r. wypłatę emerytury wojskowej.

Realizując dyrektywę wynikającą z art. 382 k.p.c., Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z akt emerytalnych ubezpieczonego z ZUS Oddział w O., a mając na uwadze fakt, że ustalenia poczynione przez Sąd I instancji są niezwykle lakoniczne, konieczne stało się ponowne ustalenie stanu faktycznego, który dopiero pozwolił na prawidłową jego subsumpcję

w odniesieniu do mających zastosowanie przepisów prawa materialnego, a który to przedstawia się następująco:

Decyzją z dnia 16 lutego 1990r., od 1 stycznia 1990r. przyznano ubezpieczonemu emeryturę wojskową. Procentowy wymiar emerytury wynosił 70%, na który złożył się okres służby wojskowej od 28 września 1964r. do 17 października 1989r. w wymiarze 25 lat i 20 dni. Do tego dochodziło zwiększenie z tytułu inwalidztwa w związku ze służbą wojskową.

Ubezpieczony był zatrudniony:

- w Urzędzie Wojewódzkim w O. od 1 lipca 1989r. do 30 kwietnia 1997r. w pełnym wymiarze czasu pracy,
- w Prokuraturze Okręgowej w O. od 1 października 1997r. do 31 grudnia w wymiarze 1/2 etatu, a od 1 stycznia 2000r. do 28 lutego 2019r. w pełnym wymiarze czasu pracy.

Na wniosek ubezpieczonego z 7 grudnia 2000r. został mu doliczony okres zatrudnienia do 31 grudnia 2000r. do wysługi emerytalnej, w związku z czym od 1 stycznia 2001r. jego emerytura od 1 stycznia 2001r. wynosiła 75% bez zwiększenia z tytułu inwalidztwa w związku ze służbą wojskową.

5 września 2017r. ubezpieczony wystąpił do ZUS Oddział w O. z wnioskiem o emeryturę. Decyzją z dnia 9 listopada 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w O. przyznał ubezpieczonemu emeryturę w kwocie zaliczkowej, od 1 września 2017r., tj. od miesiąca w którym zgłoszono wniosek. Emeryturę obliczono na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej. Przy wyliczaniu kapitału początkowego, uwzględnianego przy obliczaniu emerytury, zaliczono ubezpieczonemu okres zatrudnienia od 1989r.

1 marca 2019r. ubezpieczony wystąpił do ZUS Oddział w S. o wypłacanie emerytury z ZUS, w związku z rozwiązaniem stosunku pracy 28 lutego 2019r. Podał, że w związku z wyrokiem Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2019r., I UK 426/17 nie zamierza składać wniosku do Wojskowego Biura Emerytalnego w sprawie zawieszania wypłacanego dotychczas z tego Biura świadczenia emerytalnego z tytułu zawodowej służby wojskowej.

Decyzją z 25 marca 2019r. ZUS Oddział w O. ustalił ostateczną wysokość emerytury ubezpieczonego na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej od 1 marca 2019r. i zawiesił wypłatę świadczenia z powodu zbiegu prawa do dwóch świadczeń, gdyż może być wypłacane tylko jedno świadczenie wyższe lub wybrane przez ubezpieczonego.

6 kwietnia 2019r. ubezpieczony wystąpił z wnioskiem do ZUS Oddział w O. o wypłatę emerytury z ZUS, jako świadczenia korzystniejszego od otrzymywanego z WBE.

8 kwietnia 2019r. ubezpieczony złożył wniosek do WBE o zawieszenie wypłaty świadczenia emerytalnego z WBE, począwszy od maja 2019r. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania prowadzonego w związku z odwołaniem od decyzji ZUS Oddział w O. z 25 marca 2019r.

W rozpoznaniu wniosku z 8 kwietnia 2019r. Dyrektor WBE w K. wydał zaskarżoną decyzję.

Pismem z 15 kwietnia 2019r. ZUS poinformował WBE, że z dniem 1 marca 2019r. ubezpieczony nabył prawo do emerytury, która jest świadczeniem korzystniejszym od świadczenia wypłacanego przez WBE i została wybrana przez ubezpieczonego. W związku z tym ZUS wniósł o zaprzestanie przez WBE wypłaty świadczenia oraz powiadomienie ZUS o wysokości wypłaconego świadczenia od 1 marca 2019r. do daty jego wstrzymania.

Decyzją z 7 maja 2019r. ZUS Oddział w O., wznowił wypłatę emerytury ubezpieczonego od 1 marca 2019r. tj. od następnego dnia po rozwiązaniu stosunku pracy.

Ubezpieczony odwołał się od decyzji ZUS Oddział w O. z 25 marca 2019r.

Postanowieniem z dnia 1 czerwca 2020r. w sprawie V U 862/19 Sąd Okręgowy w Opolu umorzył postępowanie w sprawie, podnosząc, że ZUS decyzją z 7 maja 2019r. podjął wypłatę emerytury ubezpieczonego, zatem wydanie wyroku stało się zbędne.

Postanowieniem z 22 września 2020r. w sprawie sygn. III AUz 130/20 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odrzucił zażalenie ubezpieczonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z 1 czerwca 2020r., z powodu niewystąpienia z wnioskiem o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

(dokumenty w aktach emerytalnych ZUS i WBE ubezpieczonego).

Zagadnienie pobierania zbiegających się świadczeń emerytalnych i rentowych, w tym emerytury nabywanej z powszechnego ubezpieczenia społecznego oraz wojskowej emerytury czy renty inwalidzkiej, przyznawanej w oparciu o przepisy dotyczące zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, jest objęte regulacją art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej, który wprowadza regułę pobierania jednego świadczenia. Z tego wynika, że w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty uregulowanych w ustawie emerytalnej

z prawem do świadczeń przewidzianych w odrębnych przepisach z zakresu zabezpieczenia społecznego, niezależnie od ich ubezpieczeniowego czy też zaopatrzeniowego charakteru, obowiązuje ogólna zasada wypłaty jednego świadczenia. Z treści art. 95 ust. 1 i ust. 2 ustawy emerytalnej wynika niebudząca wątpliwości zasada prawa ubezpieczeniowego, zakładająca prawo do pobierania jednego świadczenia (wyższego lub wybranego przez uprawnionego) w sytuacji tzw. zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w tej ustawie, jak również w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w ustawie emerytalnej z prawem do świadczeń przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym, między innymi żołnierzy zawodowych.

Reguła pobierania jednego świadczenia emerytalno-rentowego znalazła swoje odzwierciedlenie również w art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 586, zwanej dalej ustawą zaopatrzeniową), który to przepis stanowi, iż w przypadku zbiegu prawa do emerytury lub renty przewidzianych w tejże ustawie zaopatrzeniowej z prawem do emerytury lub renty określonym w odrębnych przepisach (w szczególności w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Na tle powyższego należy zatem stwierdzić, że zarówno art. 95 ustawy emerytalnej, jak i art. 7 ustawy zaopatrzeniowej, wykluczają możliwość wypłaty zbiegających się świadczeń wojskowych ze świadczeniami z ubezpieczeń powszechnych, poza wskazanymi przez ustawodawcę wyjątkowymi sytuacjami. Zasada pobierania jednego świadczenia doznaje wyjątku, między innymi w art. 96 ust. 1 ustawy emerytalnej, który w punkcie 1 odnosi się do renty inwalidy wojennego i wojskowego, którego niezdolność do pracy pozostaje w związku ze służbą wojskową, w punkcie 2 dotyczy prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej pobytem w miejscach, o których mowa w art. 3 i 4 ust. 1 ustawy z dnia

24 stycznia 1991r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2020r., poz. 517); natomiast w punkcie 3 odnosi się do prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy, wypadkiem w drodze do pracy lub z pracy lub chorobą zawodową, co znajduje rozwinięcie w art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Z kolei wyjątek od ogólnych zasad wypłacania jednego świadczenia, wynikający z art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej, dotyczy przypadku emerytur wojskowych obliczonych na podstawie art. 15a ustawy zaopatrzeniowej, który został powołany do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999r.

Wypada przy tym zaznaczyć, że zasada prawa do pobierania tylko jednego świadczenia z zakresu zabezpieczenia społecznego nie jest nowa i została do ustawy emerytalnej, przejęta z ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Zagadnienie związane z prawem do pobierania jednego ze zbiegających się świadczeń emerytalno-rentowych zostało również omówione w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Warto przy tym zaznaczyć, że w dacie, kiedy zostało złożone odwołanie, judykatura nie była w tym względzie jednolita. Między innymi w wyrokach z 4 grudnia 2013r., II UK 223/13 (LEX nr 1394110), z 8 maja 2012r., II UK 237/11 (OSNP 2013, nr 7-8, poz. 91) oraz z 24 maja 2012r., II UK 261/11 (LEX nr 1227967), Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko możliwości jednoczesnego pobierania świadczenia wypłacanego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz z zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin. Natomiast w innych orzeczeniach, szczególnie tych, na jakie powołała się strona odwołująca się w treści odwołania (wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2019r., I UK 426/17), wskazano że o zastosowaniu wyjątku od zasady wypłacania jednego świadczenia decyduje brak możliwości obliczenia emerytury wojskowej przy uwzględnieniu "cywilnego" stażu emerytalnego, a nie data przyjęcia żołnierza zawodowego do służby wojskowej.

Ostatecznie, rozstrzygając różne poglądy prezentowane w orzecznictwie, Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 15 grudnia 2021r., III UZP 7/21 (LEX nr 3274620) wyraził pogląd, że ubezpieczonemu, który pozostawał w zawodowej służbie wojskowej przed dniem

2 stycznia 1999r. i pobiera emeryturę wojskową wynoszącą 75% podstawy jej wymiaru obliczoną bez uwzględnienia okresów składkowych i nieskładkowych, z tytułu których jest uprawniony również do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez niego. Powyższy pogląd obrazuje aktualny kierunek wykładni orzecznictwa poświęcony omawianej wyżej kwestii.

Sąd Apelacyjny, uwzględniając pogląd zaprezentowany w ww. uchwale oraz dokonując wykładni językowej i systemowej przedstawionych powyżej regulacji prawnych, przyjął, że ubezpieczony chociaż nabył prawo do emerytury wojskowej, jak również emerytury z FUS z tytułu ukończenia powszechnego wieku emerytalnego, to jest uprawniony do pobierania wyłącznie jednego z tych świadczeń. W przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione przesłanki, umożliwiające odstępianie od ogólnej zasady wypłacania jednego świadczenia.

W realiach rozpatrywanego przypadku nie znajduje zastosowania przepis art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej, z racji tego, że ubezpieczony pozostawał w służbie wojskowej przed 2 stycznia 1999r. i przyznane mu przez Wojskowe Biuro Emerytalne świadczenie nie zostało obliczone wedle zasad określonych w art. 15a albo art. 18e ustawy zaopatrzeniowej. Należy przy tym pamiętać, że omówione wyżej przepisy odnoszące się do wyjątków od reguły wypłacania jednego świadczenia, jako regulacje szczególne podlegają wykładni ścisłej, a ich rozszerzająca interpretacja jest niedopuszczalna.

Trafnie zatem na podstawie art. 44 ust. 1 pkt 2a ustawy zaopatrzeniowej, organ rentowy wstrzymał ubezpieczonemu wypłatę emerytury wojskowej, w związku z informacją, że wybrał wyższą emeryturę, przyznaną z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

W tej sytuacji chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 32 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Na marginesie Sąd odwoławczy zauważa, że na wniosek ubezpieczonego „cywilny” okres zatrudnienia został mu doliczony do wojskowej wysługi emerytalnej, w związku z czym jego emerytura wojskowa wynosiła 75% bez zwiększenia z tytułu inwalidztwa w związku ze służbą wojskową.

Za niezasadny Sąd odwoławczy uznał zarzut apelacji naruszenia art. 386 § 4 k.p.c., który to przepis dotyczy Sądu II instancji. Prawidłowo też Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z przesłuchania ubezpieczonego. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że dowód

z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny, uzupełniający i winien być przeprowadzony wówczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z różnych przyczyn może okazać się niewystarczający dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Jest to zatem dowód, którego celem jest przede wszystkim uzupełnienie materiału dowodowego, jeśli z przyczyn obiektywnych taka potrzeba występuje.

Przepis art. 299 k.p.c. obligujący Sąd do zarządzenia dowodu z przesłuchania stron dla wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczy tylko takich faktów, które w ocenie sądu są istotne a nie takich, które strony określają, jako istotne. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron nie może niejako służyć podsumowaniu i sprawdzeniu wyników dotychczasowego postępowania dowodowego, obaleniu lub wzmocnieniu siły przekonywania innych dowodów.

Apelujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z jego przesłuchania na okoliczność nabycia prawa do dwóch świadczeń tj. emerytury wojskowej i emerytury z powszechnego systemu emerytalnego. Okoliczność ta jednak jest bezsporna, dlatego dowód z przesłuchania stron, a w szczególności zeznania ubezpieczonego były więc dowodem zbędnym w rozumieniu art. 299 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł

o oddaleniu apelacji.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 1 k.p.c. związku z art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018r., poz. 265).

/-/ SSA B.Torbus