

Sygn. akt III AUa 522/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Feliksa Wilk (spr.)
Sędziowie:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz SSA Maria Szaroma
Protokolant:	st.sekr.sądowy Dorota Stankowicz

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **M. W.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

o wysokość emerytury

na skutek apelacji wnioskodawcy M. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 lutego 2012 r. sygn. akt VII U 1052/11

**o d d a l a apelację.**

Sygn. akt III AUa 522/12

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 października 2012 roku.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 lutego 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie VII Wydział Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie M. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 5 kwietnia 2011 roku, którą organ rentowy przyznał wnioskodawcy emeryturę od dnia 1 marca 2011 roku, odmawiając zaliczenia do stażu pracy okresów, które zostały uwzględnione przy ustalaniu prawa i wysokości emerytury wojskowej.

Sąd I instancji ustalił, że M. W., urodzony w dniu (...), legitymuje się ogólnym stażem ubezpieczeniowym w wymiarze 36 lat, 3 miesięcy i 13 dni. W okresie od dnia 30 lipca 1963 roku do 13 sierpnia 1982 roku pełnił zawodową służbę wojskową w (...). Od 1982 roku pobiera emeryturę wojskową. W okresie od 14 sierpnia 1982 roku do 31 grudnia 2000 roku wnioskodawca był zatrudniony w (...) Publicznym Zespole (...) w P.. Od 1 stycznia 2001 roku pozostaje

w zatrudnieniu w(...) (...) Przychodni (...) w S.. W dniu 14 marca 2011 roku złożył wniosek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. o przyznanie mu prawa do emerytury na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wnioskodawcy, kwestionujące wysokość ustalonej w zaskarżonej decyzji emerytury, nie zasługuje na uwzględnienie. Wyjaśnił, że zagadnienie świadczeń emerytalnych należnych żołnierzom zawodowym jest uregulowane zarówno w ustawie z dnia 10 grudnia 1993 roku zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (t. jedn. Dz.U. z 2004 roku Nr.8, poz.66 z późn. zm.), jak i w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t. jedn. Dz. U. z 2009 roku poz. 153, Nr. 1227 ze zm.). W chwili obecnej co do zasady wszyscy żołnierze zawodowi są wyłączeni z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych i objęci zaopatrzeniowym systemem emerytalnym, w którym emerytura przysługuje bez względu na wiek po 15 latach służby, a świadczenia finansowane są przez budżet państwa bez obowiązku opłacania składki, natomiast kwestia zbiegu prawa do emerytury z powszechnego systemu ubezpieczeń z prawem do świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego osób, którym przysługuje emerytura wojskowa, oraz sposób obliczania świadczenia są uzależnione od daty wstąpienia do służby wojskowej. W stosunku do osób, które po raz pierwszy wstąpiły do służby wojskowej przed dniem 1 stycznia 1999 roku utrzymano obowiązujące do dnia 30 września 2003 roku zasady obliczania emerytury wojskowej uregulowane w art. 14 oraz art. 15 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy wojskowych oraz ich rodzin, zgodnie z którymi przy obliczaniu emerytury uwzględnia się nie tylko okresy zawodowej służby wojskowej, ale także okresy „cywilnej” pracy objętej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego tj. okresy składkowe i nieskładkowe poprzedzające służbę wojskową, a także okresy opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe po 31 grudnia 1998 roku przypadające po zwolnieniu ze służby i przejściu na emeryturę wojskową. W razie zbiegu emerytury przysługującej z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych oraz emerytury wojskowej obowiązuje zasada niekumulacji tj. pobierania wyłącznie jednego świadczenia, stosownie do treści art. 95 ust. 1 i ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Natomiast w odniesieniu do osób, które wstąpiły do zawodowej służby wojskowej po dniu 1 stycznia 1999 roku, w myśl art. 15a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, w wymiarze emerytury wojskowej uwzględniane są wyłącznie okresy służby, zaś podstawę wymiaru emerytury stanowi uposażenie należne funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku. W tej sytuacji, żołnierz zawodowy, posiadający „cywilne” okresy zatrudnienia, ma prawo do drugiej emerytury z tego tytułu, przyznawanej po osiągnięciu wieku emerytalnego na jego wniosek, w wysokości i na zasadach określonych w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a zatem świadczenie emerytalne zostanie obliczone wyłącznie przy uwzględnieniu okresów zatrudnienia (ubezpieczenia) wymienionych w tej ustawie. W takim przypadku, gdy emerytura wojskowa została obliczona według zasad określonych w art. 15a ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, w drodze wyjątku nie ma zastosowania zasada niekumulacji tzn. możliwe jest pobieranie więcej niż jednego świadczenia.

Konkludując sąd I instancji stwierdził, że przy zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS z prawem do świadczeń emerytalno-rentowych przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, które wstąpiły do służby zawodowej przed dniem 1 stycznia 1999 roku, w tym żołnierzy zawodowych, zastosowanie znajdzie reguła wyrażona w art. 95 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Łączna wypłata obu świadczeń jest możliwa tylko w jednej sytuacji, a mianowicie w razie zbiegu emerytury na zasadach ogólnych (z FUS) oraz emerytury wojskowej żołnierza, który został przyjęty do służby po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 roku. W rozpatrywanej sprawie, skoro okres zawodowej służby wojskowej wnioskodawcy przypadał przed dniem 1 stycznia 1999 roku, a od 1982 roku została mu przyznana emerytura wojskowa, to myśl art. 95 ust. 1 ustawy o FUS nie może on pobierać łącznie emerytury wojskowej oraz emerytury z powszechnego systemu ubezpieczeń, gdyż przysługuje wybór jednego z przysługujących mu w zbiegu świadczeń emerytalnych. Prawidłowo zatem organ rentowy zawiesił wypłatę świadczenia emerytalnego wnioskodawcy, a to w związku z pobieraniem emerytury wojskowej. Słusznie również odmówił zaliczenia do stażu pracy uwzględnianego przy emeryturze przyznawanej w oparciu o przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych okresów, które zaliczono już przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej. Przytaczając treść art. 5 ust. 1 i ust.2a ww. ustawy o emeryturach i rentach z FUS Sąd Okręgowy uznał, że 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 tej ustawy tj. odnoszących się między innymi do żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Policji itp. Okresy czynnej służby wojskowej lub w Policji i innych formacjach mundurowych oraz okresy równorzędne, a także okresy zastępczych form służby wojskowej mogą być wliczane do stażu ubezpieczeniowego i uwzględniane do emerytury przyznawanej na warunkach ogólnych tylko wówczas, gdy nie posłużyły do nabycia prawa do emerytury mundurowej. Zdaniem sądu I instancji powyższa zasada dotyczy emerytowanych żołnierzy pobierających emeryturę wojskową, którzy wstąpili do służby wojskowej przed dniem 1 stycznia 1999 roku. Sąd Okręgowy nadmienił również, że możliwość ustalenia emerytury na zasadach przewidzianych w powołanej wyżej ustawie o emeryturach i rentach z FUS dla osoby pobierającej emeryturę mundurową została przywrócona z dniem 5 lutego 2009 roku, wskutek nowelizacji przepisu art.2 ust.1 pkt 1 tej ustawy. W aktualnym stanie prawnym osoba pobierająca emeryturę mundurową, jeżeli spełnia ogólne warunki do uzyskania emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych może wystąpić o przyznanie tego świadczenia, przy czym staż ubezpieczeniowy jest ustalany bez uwzględniania okresów służby wojskowej. Odnosząc się do podniesionych przez wnioskodawcę zarzutów co do niekonstytucyjności rozwiązań prawnych regulujących zasady przyznawania emerytur wojskowych sąd I instancji wskazał na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2010 roku (SK 41/07) dotyczący zgodności z Konstytucją RP przepisu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej w brzmieniu sprzed nowelizacji z 5 grudnia 2008 roku (tj. w wersji obowiązującej od 1 października 2003 roku do 4 lutego 2009 roku) oraz wyrok TK z 6 lutego 2002 roku (SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2, pkt 1).

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że przy ustalaniu prawa i wysokości emerytury przyznawanej na zasadach ogólnych brak jest podstaw do zaliczenia okresów odbywanej przez wnioskodawcę czynnej służby wojskowej, gdyż zostały one uwzględnione przy ustalaniu wysokości emerytury mundurowej. W sytuacji posiadania przez ubezpieczonych prawa do świadczeń emerytalnych z różnych systemów ubezpieczeń obowiązuje zasada niezaliczania tych samych okresów przy ustalaniu prawa do kilku świadczeń. W związku z powyższym sąd I instancji przyjął, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa, a wniesione od niej odwołanie podlega oddaleniu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł wnioskodawca. Zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 27 oraz w zw. z art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 roku Nr 153, poz. 1227 z późn. zm.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wysokość emerytury wnioskodawcy powinna być ustalona bez uwzględnienia okresów składkowych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, naruszenie art. 5 ust. 2 a ustawy o emeryturach i rentach z FUS poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdy przepis ten nie powinien mieć zastosowania w stosunku do osób, które miały ustalone prawo do emerytury wojskowej w dniu jego wejścia w życie, a także naruszenie art. 178 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i dokonanie wykładni przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS sprzecznej z konstytucyjną aksjologią. W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz decyzji organu rentowego i obliczenie świadczenia emerytalnego z uwzględnieniem okresów czynnej służby wojskowej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, iż cytowane przez Sąd Okręgowy orzecznictwo wykazuje, iż przepis art. 5 ust.2a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ma zastosowanie do osób, które w dniu jego wejścia w życie nie miały ustalonego prawa do emerytury wojskowej. W związku z tym osoby, które pozostawały w służbie przed 1 stycznia 1999 roku, a odchodziły z niej po dniu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 23 lipca 2003 roku mają możliwość wyboru świadczenia, zgodnie z treścią art. 12 ustawy z dnia 10 grudnia 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, gdyż takiego wyboru nie posiadały osoby mające ustalone prawo do emerytury wojskowej. Przepis art. 5 ust.2 a ww. ustawy nie został oceniony pod względem zgodności z ustawą zasadniczą. Istnieją zatem podstawy do przyjęcia, iż powyższa regulacja nie znajduje zastosowania w stosunku do osób, które mają już ustalone prawo do emerytury wojskowej, stąd nie ma żadnych przeszkód, by wysokość świadczenia emerytalnego wnioskodawcy została ustalona z uwzględnieniem wszystkich posiadanych przez niego okresów składkowych i nieskładkowych, w tym także okresów czynnej służby wojskowej. Wnioskodawca wskazał nadto na zróżnicowanie sytuacji prawnej uprawnień emerytów wojskowych w zakresie zbiegu świadczeń z

systemu zaopatrzeniowego i powszechnego, które jego zdaniem narusza art. 2 Konstytucji RP tj. zasadę równości i sprawiedliwości społecznej.

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

Apelacja jest nieuzasadniona.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do wyjaśnienia kwestii, czy okresy odbywanej przez wnioskodawcę służby wojskowej podlegają uwzględnieniu przy ustalaniu prawa i wysokości świadczenia emerytalnego przyznawanego z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych tj. na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Apelacyjny w całości podziela poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz dokonaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretację podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że przy ustalaniu prawa i wysokości świadczenia emerytalnego wnioskodawcy nabytego po ukończeniu powszechnie obowiązującego wieku emerytalnego nie można uwzględnić okresów odbytej przez niego czynnej służby wojskowej. Wnioskodawca ma ustalone prawo do emerytury wojskowej od 1982 roku. Obecnie domaga się przyznania świadczenia emerytalnego w oparciu o przepisy powołanej wyżej ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Trafnie sąd I instancji zwrócił uwagę na okoliczność, iż w przypadku zbiegających się świadczeń tj. emerytury wojskowej i emerytury z FUS wypłaca się tylko jedno z tych świadczeń. W systemie ubezpieczeń społecznych obowiązuje bowiem zasada zabraniająca kumulowania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, która została wyrażona w art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 roku Nr 8, poz.66, ze zm.), który stanowi, iż w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty przewidzianych w ustawie z prawem do emerytury lub renty albo do uposażenia w stanie spoczynku lub uposażenia rodzinnego przewidzianych w odrębnych przepisach wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Analogiczna reguła została przewidziana w art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zasadnie zatem sąd I instancji uznał, że wnioskodawcy może być wypłacane tylko jedno świadczenie korzystniejsze lub wybrane przez ubezpieczonego. Możliwość pobierania obu zbiegających się świadczeń występuje jedynie w sytuacji, gdy emerytura wojskowa została obliczona według zasad określonych w art. 15 a ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, który dotyczy obliczenia emerytury dla żołnierza, który został powołany do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 roku. Wnioskodawca nie należy do tej grupy ubezpieczonych, gdyż pełnił służbę wojskową przed ww. datą, a nawet miał już wtedy ustalone prawo do emerytury wojskowej. W konsekwencji nie jest uprawniony do pobierania obu zbiegających się świadczeń emerytalnych.

Należy się również podzielić argumentację Sądu Okręgowego, iż przy ustalaniu prawa do emerytury na zasadach ogólnych określonych w przepisach ustawy o emeryturach i rentach z FUS w przypadku osób, które zostały powołane do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy przed dniem 1 stycznia 1999 roku, zastosowanie znajdzie przepis art. 5 ust.2 a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wyłączający możliwość uwzględnienia przy ustalaniu wysokości świadczenia z powszechnego systemu ubezpieczenia społecznego okresów czynnej służby wojskowej, które zostały już wcześniej zaliczone przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej. Nie ma racji skarżący wywodząc, iż powyższa regulacja dotyczy osób, które w dniu jej wejścia w życie nie miały ustalonego prawa do emerytury wojskowej. Przepis art.5 ust.2 a nie różnicuje pod tym względem sytuacji prawnej emerytów wojskowych. Powołane w apelacji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie uprawnia do sformułowania takiego wniosku. Po pierwsze Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 2010 roku (SK 41/07) nie oceniał zgodności z ustawą zasadniczą regulacji zamieszczonej w art. 5 ust.2 a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a jedynie dokonał analizy konstytucyjności przepisu art. 2 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, a po drugie uwzględnił stan prawny występujący przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 grudnia 2008 roku (tj. przed dniem 5 lutego 2009 roku), a zatem przed przywróceniem osobom pobierającym emerytury wojskowe możliwości wystąpienia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o ustalenie emerytury „powszechnej”. Jest rzeczą

jasną i w pełni logiczną, iż skoro w okresie, do którego odnosi się ww. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w stosunku do osób, które wstąpiły do służby wojskowej przed dniem 1 stycznia 1999 roku i w tej dacie pobierały emeryturę wojskową nie dochodziło do zbiegu prawa do tego świadczenia z prawem don emerytury przyznawanej z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż emeryci wojskowi pozbawieni byli możliwości ubiegania się o emeryturę powszechną, to w tych uwarunkowaniach faktycznych nie znajdował zastosowania przepis art. 5 ust.2 a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, na co słusznie wskazuje skarżący w apelacji. W niniejszej sprawie, po zmianie stanu prawnego, uprawniona jest konstatacja sądu I instancji, iż przy ustalaniu prawa do emerytury z FUS w odniesieniu do żołnierza pobierającego emeryturę wojskową nie można uwzględniać okresów czynnej służby wojskowej, które zostały już wcześniej przyjęte do emerytury „mundurowej”. Sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko w rozpatrywanej sprawie należy rozumieć jedynie jako regułę interpretacyjną, potwierdzającą zgodność z Konstytucją RP regulacji różnicujących uprawnienia emerytalne służb mundurowych w zależności od daty rozpoczęcia służby wojskowej.

Podsumowując Sąd Apelacyjny uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, iż przepis art.5 ust.2 a powołanej wyżej ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych odnosi się do uprawnień osób, które w dniu jego wejścia w życie nie miały ustalonego prawa do emerytury wojskowej. Trafnie zatem Sąd Okręgowy stwierdził, że przy ustalaniu prawa i wysokości świadczenia emerytalnego przyznawanego z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych nie można uwzględnić posiadanych przez wnioskodawcę okresów służby wojskowej przyjętych do ustalenia emerytury „mundurowej”. Odmiennie stanowisko apelującego jest nieuzasadnione. Bezpodstawnie apelujący kwestionuje również zgodność z konstytucją RP takiego rozwiązania prawnego, skoro do tej pory Trybunał Konstytucyjny - jako jedyny uprawniony do tego podmiot – nie orzekł o niezgodności art. 5 ust.2 a ww. ustawy z ustawą zasadniczą, a dotychczasowe orzecznictwo tego Trybunału wskazuje na dopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej uprawnionych do emerytury ze względu na datę rozpoczęcia służby wojskowej. Na marginesie jedynie warto odnotować, iż sposób ustalania wysokości emerytur „mundurowych” dla osób, które rozpoczęły służbę po 1 stycznia 1999 roku różni się od sposobu wyliczenia świadczenia żołnierzy pełniących służbę przed tą datą. Przy obliczaniu emerytury wojskowej dla osób przyjętych do służby po dniu 1 stycznia 1999 roku uwzględnia się jedynie okresy tej służby, przy pominięciu okresów „cywilnego” ubezpieczenia, które podlegają uwzględnieniu przy ustalaniu emerytur mundurowych osób, które rozpoczęły służbę wojskową przed ww. datą. Różnicowanie ich sytuacji prawnej i uprawnień związanych ze zbiegiem do świadczeń już choćby z tego powodu nie może zostać uznane za naruszenie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny na podstawie art.385 kpc orzekł, jak w sentencji.