

Sygn. akt III AUa 556/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Pietkun
Sędziowie:	SSA Stanisława Kubica SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)
Protokolant:	Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku E. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

o emeryturę

na skutek apelacji E. P.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt VII U 1827/11

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń w Ś. oddalił odwołanie E. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 18 października 2011 r., odmawiającej przyznania mu prawa do emerytury oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach faktycznych:

Wnioskodawca E. P., urodzony (...), z zawodu lekarz medycyny w okresie od 1 sierpnia 1959 r. do 22 lipca 1991 r. był żołnierzem zawodowym w ramach której to służby pracował jako lekarz. Decyzją Wojskowego Biura Emerytalnego

we W. z dnia 5 listopada 1991 r. przyznano wnioskodawcy emeryturę od dnia 1 sierpnia 1991 r. zaliczając do okresu wysługi emerytalnej okres służby wojskowej 1 sierpnia 1959 r. do 22 lipca 1991 r.

Ponadto wnioskodawca, pełniąc służbę wojskową, pracował również jako lekarz w służbie cywilnej, w okresach:

- od 2 stycznia 1971 r. do 30 czerwca 1998 r. - jako młodszy asystent - 3 godziny dziennie w Zespole (...) w Ś. - Przychodnia (...) w S.;
- od 1 grudnia 1994 r. do 31 grudnia 1996 r. - jako lekarz zakładowy – ¼ etatu w Przedsiębiorstwie (...) w S.;
- od 3 lutego 1997 r. do 15 marca 1999 r. - jako lekarz medycyny – ½ etatu w (...) Zakładach (...) w S.;
- od 1 lipca 1998 r. do 30 kwietnia 2004 r. - jako asystent lekarza POZ – ½ etatu w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w S.;
- od 1 kwietnia 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. - jako lekarz internista – ½ etatu w Górniczej Fundacji Ochrony (...) w W.
- od 1 listopada 2006 r. do nadal - jako lekarz POZ - od 1 lipca 2007 r. - pełny etat w (...) Przychodnia (...) w W..

Od dnia 1 października 1973 r. wnioskodawca został przez ZOZ w Ś. zatrudniony w Pogotowiu Ratunkowym w S. na stanowisku lekarza medycyny przy pełnieniu dyżurów zgodnie z grafikami. Od dnia 1 listopada 1974 r. otrzymał angaż na stanowisko p.o. kierownika Oddziału Pomocy Doraźnej Pogotowia Ratunkowego w S.. Następnie od dnia 1 stycznia 1975 r. zostały powierzone mu obowiązki lekarza wyjazdowego. Od dnia 10 listopada 1975 r. został mu wstrzymany dodatek za pełnienie funkcji kierownika pogotowia. Następnie w okresie 1 lutego 1976 r. do 30 czerwca 1976 r. pełnił ponownie obowiązki lekarza wyjazdowego w Podstacji Pogotowia Ratunkowego w S. w wymiarze zgodnym z grafikami.

W dniu 12 sierpnia 2011 r. wnioskodawca złożył wniosek o emeryturę. Zaskarżoną decyzją z dnia 18 października 2011 r. organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawa do emerytury, ponieważ na wymagane 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych udokumentował on jedynie 18 lat, 9 miesięcy i 12 dni. Ponadto w decyzji stwierdzono, iż do stażu ubezpieczeniowego wnioskodawcy nie doliczono okresu zatrudnienia od 2 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r. w Przychodni (...) w S., ponieważ nie udowodnił on zatrudnienia w wymiarze, co najmniej ½ etatu. Jednocześnie też do tego stażu nie zaliczono okresu służby wojskowej od 1 sierpnia 1959 r. do 22 lipca 1991 r., ponieważ do obliczenia wysokości świadczenia emerytalnego płatnego przez Wojskowe Biuro Emerytalne zaliczono już ten okres.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 27 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j.: Dz. U. 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.) ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. przysługuje emerytura, jeżeli spełnią łącznie następujące warunki: osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 65 lat dla mężczyzn i mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 25 lat dla mężczyzn. Z kolei, zgodnie art. 28 w/w ustawy ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., którzy nie osiągnęli okresu składkowego i nieskładkowego, o którym mowa w art. 27 pkt 2, przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki: osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 65 lat mężczyzn i mają okresy składkowe i nieskładkowe wynoszące co najmniej 20 lat dla mężczyzn.

Okolicznością sporną w niniejszym postępowaniu było zatem ustalenie czy można wnioskodawcy do okresu uprawniającego do emerytury zaliczyć z okresu pracy trwającego od 2 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r., kiedy pracował w wymiarze 3 godziny dziennie w Przychodni (...) w S. okres równoczesnego zatrudnienia w Pogotowiu Ratunkowym w S..

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw by zaliczyć ten okres, bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w okresie od 1 października 1973 r. do 30 czerwca 1976 r. wymiar jego czasu pracy był określony grafiką dyżurów. Jednocześnie bezsporne jest, że poza angażami i umową o pracę nie zachowała się jakakolwiek dokumentacja osobowo-płacowa wskazująca na liczbę godzin przepracowanych przez wnioskodawcę w spornym okresie. Takie niezbędne informacje nie wynikają z przedstawionych dokumentów, ponieważ nie zawierają relacji pomiędzy liczbą przepracowanych godzin a osiąganym wynagrodzeniem, które jest określone z góry kwotą za miesiąc, a więc bez powiązania z liczbą przepracowanych godzin.

A zatem przyjąć należało, że strona pozwana prawidłowo w zaskarżonej decyzji podniosła, że nie doliczono wnioskodawcy do okresu zatrudnienia okresu pracy od 2 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r. w Przychodni (...) w S., ponieważ ubezpieczony nie udowodnił zatrudnienia w wymiarze co najmniej 1/2 etatu. Skoro więc wnioskodawca w spornym okresie nie wykonywał pracy w wymiarze nie mniejszym niż 1/2 etatu, to nie można tego okresu zaliczyć do okresu zatrudnienia skutkującego zaliczeniem go do okresu składkowego, uprawniającego do nabycia prawa do emerytury.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że zgodnie z art. 5 ust. 2a 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 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 oraz ich rodzin (t.j.: Dz. U. z 2004 r., nr 8, poz. 66 ze zm.).

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją wnioskodawca zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a to art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych z zeznań świadków, na podstawie których wnioskodawca zmierzał do wyjaśnienia istotnych okoliczności mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 27 i 28 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez uznanie, iż wnioskodawca w okresie od 2 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r. nie był zatrudniony w wymiarze co najmniej 1/2 etatu.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawca domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, przedstawiając logiczną argumentację prawną. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważanie prawne, zatem nie zachodzi konieczność ich powtórzenia.

Zarzuty apelacji nie są trafne. Chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd prawa materialnego, a to art. 27 i 28 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j.: Dz. U. 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.), bowiem przepis art. 27 jednoznacznie stwierdza, że ubezpieczeni urodzeni przed dniem 1 stycznia 1949 r. nabywają uprawnienia emerytalne po osiągnięciu wieku emerytalnego i wykazaniu się odpowiednim okresem ubezpieczenia. Nabycie prawa do tej emerytury następuje z mocy prawa w chwili spełnienia ustawowych warunków, tj. osiągnięcia wieku emerytalnego (60/65 lat) oraz legitymowania się okresem ubezpieczenia (20/25 lat). Wniosek o świadczenie natomiast ma na celu realizację uprawnień emerytalnych.

Z kolei przepis art. 28 zawiera modyfikację konstrukcji prawnej emerytury określonej w art. 27 polegająca na umożliwieniu nabycia świadczenia w razie spełnienia warunku osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego, ale przy obniżonym - o 5 lat - okresie ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca ma ustalone prawo do emerytury wojskowej od dnia 1 sierpnia 1991 r. wobec posiadania 32-letniego okresu zawodowej służby wojskowej, wynoszącej 75% podstawy jej wymiaru i do ustalenia prawa do tego świadczenia przyjęto okres służby od 1 sierpnia 1959 r. do 22 lipca 1991 r.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie jednoznacznie, że wnioskodawca nie posiada 20, a tym bardziej 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych, wykazał bowiem jedynie 18 lat 9 miesięcy i 12 dni okresów składkowych od 15 listopada 1991 r. do 26 lipca 2011 r. Natomiast praca od 1 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r. nie może być uwzględniona, ponieważ była wykonywana w wymiarze niższym niż połowa wymiaru czasu pracy (art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. "a" ustawy o emeryturach i rentach z FUS), a nadto była wykonywana w okresie pełnienia służby wojskowej.

A zatem nie jest możliwe zaliczenie okresów ubezpieczenia w okresach służby i równoległego podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Są to bowiem te same okresy w znaczeniu czasowym. Nie mogą one więc być sumowane, gdyż ten sam okres został zaliczony do ustalenia i obliczenia emerytury wojskowej.

Wobec tego nie są trafne zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego, a w szczególności polegające na oddaleniu wniosków dowodowych z zeznań świadków, bowiem świadkowie ci byli przez wnioskodawcę wskazywani na okoliczność zatrudnienia go w okresie od 1 stycznia 1971 r. do 14 listopada 1991 r. w wymiarze nie niższym niż 1/2 etatu.

W sytuacji przepracowania przez emeryta wojskowego okresu wymaganego do nabycia prawa do emerytury przez przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz legitymowania się wymaganym przez tę ustawę wiekiem emerytalnym, może on ubiegać się o emeryturę przewidzianą w tej ustawie, jeżeli okresy służby i ubezpieczenia nie zazębiają się, okres ubezpieczenia po ustaniu służby nie został doliczony do wojskowej wysługi emerytalnej, a zatem każdy z tych okresów z osobna jest wystarczający do nabycia prawa do emerytury w określonym systemie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie uznał Sąd Okręgowy, że wnioskodawca pobierając emeryturę wojskową przyznaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (t.j.: Dz. U. z 2004 r., nr 8, poz. 66 ze zm.), nie spełnił jednocześnie wymogów do uzyskania prawa do emerytury na podstawie art. 27 i 28 ustawy emerytalnej, ma bowiem ukończone 65 lat, ale posiada 18 lat 9 miesięcy i 12 dni, zamiast 20 lat stażu ubezpieczeniowego po zakończeniu służby wojskowej.

W tym miejscu podkreślić należy, że znajdujący zastosowanie w tej sytuacji przepis art. 2 ust. 1 ustawy emerytalnej stanowi, iż z uprawnień do emerytury na podstawie ustawy nie mogą skorzystać ci ubezpieczeni, którzy mają prawo do emerytury wojskowej obliczonej z uwzględnieniem okresów składkowych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 - 3, 5, i 7 - 10 oraz 6 ust. 2 tej ustawy. Wykładnia tego przepisu, w ocenie Sądu, pozwala na przyjęcie, że brak możliwości nabycia prawa do emerytury dotyczy jedynie tych emerytowanych żołnierzy, których emerytury zostały obliczone z uwzględnieniem enumeratywnie wymienionych okresów, a prawo do takiego świadczenia zachowują emerytowani żołnierze, którym przy obliczaniu prawa do emerytury z wojskowego zaopatrzenia emerytalnego nie uwzględniono wymienionych wyżej okresów składkowych.

Kierując się powyższymi argumentami, Sąd Apelacyjny po stwierdzeniu, że wnioskodawca pobiera emeryturę wojskową, przy obliczeniu wysokości której nie uwzględniono okresów ubezpieczenia po zakończeniu zawodowej służby wojskowej przypadających na lata 1991 - 2011, które są okresami składkowymi w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy emerytalnej, w konsekwencji uznał, iż wnioskodawcy nie przysługuje prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z powodu nie spełnienia warunków dotyczących wymaganego okresu ubezpieczenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację wnioskodawcy jako bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wydane zostało na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

R.S.