

Sygn.akt III AUa 772/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Teresa Suchcicka

Sędziowie: Alicja Sołowińska

Bożena Szponar - Jarocka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2019 r. w B.

sprawy z odwołania E. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji wnioskodawcy E. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 lipca 2019 r. sygn. akt V U 806/18

I. oddala apelację;

II. odstępuje od obciążania E. K. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.

Alicja Sołowińska Teresa Suchcicka Bożena Szponar – Jarocka

Sygn. akt III AUa 772/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 6 lipca 2018 r., wydaną na podstawie przepisów ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.), ustalił E. K. ostateczną wysokość emerytury od 1 marca 2018 r. Wysokość świadczenia została ustalona zgodnie z art. 53 ww. ustawy. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia od 1964 r. do 1991 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 144,31%. Przyjęto kwotę bazową 3 731,13 zł. Do ustalenia wysokości emerytury organ rentowy uwzględnił 20 lat, 2 miesiące i 3 dni okresów składkowych. Nie uwzględniono okresu służby w Milicji Obywatelskiej od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r., ponieważ został on przyjęty do ustalenia prawa do emerytury policyjnej. Wysokość emerytury wyniosła 2 307,26 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 12 lutego 2019 r. z urzędu przeliczył E. K. emeryturę od 1 marca 2018 r. Wysokość świadczenia została ustalona zgodnie z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu

Ubezpieczeń Społecznych. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto przeciętną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z 20 lat kalendarzowych wybranych z całego okresu ubezpieczenia od 1964 r. do 1991 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyniósł 144,31%. Przyjęto kwotę bazową 3 731,13 zł. Do ustalenia wysokości emerytury organ rentowy uwzględnił 21 lat, 6 miesięcy i 16 dni okresów składkowych. Nie uwzględniono ponownie okresu służby w Milicji Obywatelskiej od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. Wysokość emerytury wyniosła 2 400,41 zł. Naliczono wyrównanie w kwocie 1 117,80 zł i wypłacono wraz z odsetkami za okres od 24 sierpnia 2018 r. do 10 marca 2019 r.

E. K. złożył odwołania od tych decyzji. Zaskarżył je w części, w jakiej organ rentowy zaniżył świadczenie w ten sposób, że nie uwzględnił przy wyliczaniu podstawy wymiaru oraz wysokości świadczenia okresów składkowych służby w Milicji Obywatelskiej i w charakterze funkcjonariusza służby bezpieczeństwa. E. K. kwestionował jako zaniżone także wysokość potwierdzonego przez ZUS zarobku-dochodu stanowiącego podstawę wymiaru składek w latach: 1967, 1979, 1990, 1991. Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez podwyższenie kwoty emerytury i ustalenie jej wysokości z uwzględnieniem przy wyliczaniu podstawy wymiaru oraz wysokości świadczenia okresów składkowych służby w Milicji Obywatelskiej i w charakterze funkcjonariusza służby bezpieczeństwa, z których nie zostało ustalone prawo do świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów odrębnych. Wniósł także o zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań. Domagał się zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Dodatkowo wyjaśnił, że wnioskodawca będąc funkcjonariuszem MO jednocześnie pracował w Ministerstwie Spraw Zagranicznych i Urzędzie Rady Ministrów. Z tego tytułu do stażu przyjęto okresy: od 2 września 1978 r. do 15 stycznia 1984 r., od 15 lutego 1984 r. do 31 grudnia 1988 r. i od 1 stycznia 1989 r. do 31 maja 1990 r. Ustalając wysokość wynagrodzeń w celu obliczenia podstawy wymiaru emerytury za 1967 r. organ rentowy przyjął kwotę 21 563,50 zł, która została ustalona jako suma kwot 8 963,50 zł (Liceum Pedagogiczne) i 12 000 zł ((...)). Za 1979 r. przyjęto kwotę 110 677 zł, tj. 105 130 zł ((...)) oraz wynagrodzenia minimalne za okres od 1 stycznia 1979 r. do 14 kwietnia 1979 r. Za 1990 r. przyjęto kwotę 8 688 100 zł zgodnie z zaświadczeniem (...) ((...)). Nie uwzględniono kwoty 10.146 000 zł, ponieważ nie stanowiła ona podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Wynagrodzenia za 1991 r. przyjęto w kwocie 22.912 258,20 zł. Organ rentowy nie uwzględnił okresów służby w MO na podstawie art. 5 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 12 lipca 2019 r. oddalił odwołania od obu decyzji oraz zasądził od E. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. K. urodził się (...) W okresie od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. pełnił służbę w Milicji Obywatelskiej. Decyzją z 2 maja 1990 r., wydaną na podstawie przepisów ustawy z 31 stycznia 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej oraz ich rodzin (Dz.U. z 1983 r. Nr 46, poz. 210), przyznano mu emeryturę milicyjną. Okres służby w Milicji Obywatelskiej od 16 listopada 1970 r. do 31 stycznia 1990 r. został wówczas zaliczony do wysługi emerytalnej odwołującego. Świadczenie następnie było przeliczone po wejściu w życie ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.

15 marca 2018 r. odwołujący złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniosek o emeryturę z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Decyzję z 6 lipca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w związku ze zbiegiem prawa do dwóch świadczeń i możliwością wypłaty tylko jednego świadczenia i po uzyskaniu oświadczenia odwołującego co do wyboru świadczenia, tj. świadczenia – emerytury z ZUS, zwrócił się do Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA o wstrzymanie wypłaty ubezpieczonemu świadczenia (emerytury policyjnej) jako mniej korzystnego. Zakład Emerytalno-Rentowy MSWiA wstrzymał wypłatę emerytury policyjnej od 1 września 2018 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że okres służby w Milicji Obywatelskiej nie powinien być uwzględniony do obliczenia wysokości emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Okres tej służby został przyjęty do ustalenia prawa

do emerytury policyjnej, dlatego nie zalicza się go do przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości. Wynika to z art. 5 ust. 2a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jeżeli funkcjonariusz Policji (Milicji Obywatelskiej) ma zatem ustalone prawo do świadczenia pieniężnego z zaopatrzenia emerytalnego z tytułu odbycia owej służby, to okresu tej służby nie można uwzględnić mu ani przy ustalaniu prawa do emerytury i renty określonych w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz w ustawach, do których ta ostatnia ustawa emerytalna odsyła, ani też przy ustalaniu wysokości któregokolwiek z tych świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 maja 2012 r., III UK 104/11 oraz z 12 lipca 2012 r., II UK 326/11 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 10 grudnia 2010 r., II UK 270/10; z 2 grudnia 2011 r., II UK 192/11 oraz z 24 grudnia 2012 r., I UK 232/12). Wobec tego, zdaniem Sądu Okręgowego nie miało znaczenia to, że decyzją Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSW z 30 maja 2017 r. o ponownym ustaleniu wysokości emerytury wysługa w zakresie służby w MO została policzona do wysokości emerytury po 0%. Służba ta jest nadal uwzględniona do uprawnień emerytalnych, ale nie ma wpływu na wysokość emerytury.

Sąd Okręgowy wskazał, że złożone przez odwołującego odwołanie od decyzji z 30 maja 2017 r. dotyczącej wysokości emerytury policyjnej zostanie ocenione w odrębnym postępowaniu. Niemniej jednak okres służby w MO i uposażenie E. K. z okresy tej służby nie mogły zostać uwzględnione do wysokości emerytury wypłaconej przez ZUS. Podlegają takiemu uwzględnieniu okresy zatrudnienia w Ministerstwie Spraw Zagranicznych i Urzędzie Rady Ministrów, w czasie których odwołujący pracował również jako funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej. Te okresy podlegają uwzględnieniu do podstawy wymiaru emerytury zgodnie z art. 53 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 i 6 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy dodał, że prawidłowość obliczenia w decyzji ZUS z 6 lipca 2018 r. wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego i wysokości emerytury została sprawdzona przez biegłą z zakresu księgowości. Biegła obliczyła wskaźnik wysokości podstawy wymiaru ustalonego od podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat z całego okresu ubezpieczenia przypadającego przed rokiem zgłoszenia wniosku o emeryturę (1964-1970, 1979-1991). Wskaźnik ten wyniósł 144,31%. Ustalona przez biegłą wysokość emerytury odwołującego była wyższa o 58,15 zł w porównaniu do wyliczenia ZUS, co wynikało z błędnego obliczenia przez organ rentowy okresów składkowych podlegających uwzględnieniu do wysokości emerytury, tj. pominięcie 10 miesięcy i 14 dni. Według biegłej okres składkowy powinien wynosić 21 lat i 14 dni (252 miesiące).

ZUS, po dokonaniu korekty pierwotnego obliczenia emerytury odwołującego, przeliczył emeryturę odwołującego w decyzji z 12 lutego 2019 r. Po dokonaniu przeliczenia okres składkowy wyniósł 21 lata, 6 miesięcy i 16 dni (258 miesięcy), a wysokość emerytury wyniosła 2 400,41 zł. Decyzją z 12 lutego 2019 r. dokonano wypłaty wyrównania emerytury w kwocie 1 117,80 zł wraz z odsetkami za okres od 24 sierpnia 2018 r. do 10 marca 2019 r. E. K. zaskarżył odwołaniem również decyzję z 12 lutego 2019 r., ponieważ ZUS nie uwzględnił w tej decyzji okresu jego służby w MO.

W uzupełniającej opinii biegła podzieliła stanowisko organu rentowego zawarte w decyzji z 12 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy wskazał, że biegła dokonała szczegółowych obliczeń w zakresie wskaźnika wysokości podstawy wymiaru emerytury odwołującego, stażu ubezpieczeniowego i wysokości emerytury. Z tej opinii wynikało, że obliczenia ZUS, które zostały dokonane w decyzji z 12 lutego 2019 r., były prawidłowe.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zastrzeżeń odwołującego do opinii biegłej i do decyzji z 12 lutego 2019 r., a następnie orzekł na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., a o kosztach procesu rozstrzygnął zgodnie z art. 98 k.p.c. i § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018r poz. 265).

E. K. złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego, tj. art. 2, 5 ust. 1 i 2a w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 z późn. zm.) poprzez ich

niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie okresów składkowych służby w Milicji Obywatelskiej i w charakterze funkcjonariusza służby bezpieczeństwa, na podstawie których nie zostało ustalone prawo do świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów odrębnych;

2. przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2018 r., poz. 132 z późn. zm.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie okresów składkowych służby w Milicji Obywatelskiej i w charakterze funkcjonariusza służby bezpieczeństwa, na podstawie których nie zostało ustalone prawo do świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów odrębnych;

3. prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie jako okresu składkowego okresu wypłacania wynagrodzenia z Funduszu Skarbu Państwa w wysokości 10.146 000 zł za okres sześciu miesięcy od 1 czerwca 1990 r.;

4. przepisów prawa materialnego, tj. art. 6, art. 7, art. 13 i art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w R. 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę 19 stycznia 1993 r. oraz art. 1 Protokołu nr do Konwencji, poprzez ich niezastosowanie, a także naruszenie art. 2, art. 32, art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. wobec naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa, a także wynikającej z niej ochrony praw nabytych, poprzez wydanie decyzji na podstawie ustawy sprzecznej z zasadą równości wobec prawa i zakazem dyskryminacji oraz poprzez wydanie decyzji na podstawie ustawy sprzecznej z prawem do zabezpieczenia społecznego;

5. przepisów postępowania cywilnego, mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj.:

- dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie zakwalifikowania służby odwołującego od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. jako służby w Milicji Obywatelskiej w całym tym okresie, podczas gdy ściśle na takim stanowisku pełnił służbę jedynie od 16 maja 1971 r. do 31 lipca 1979 r. Do 31 listopada 1991 r. był zatrudniony w: Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Urzędzie Rady Ministrów, które to jednostki nie zostały wymienione w katalogu z art. 6 ust. 6 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego w sprawie, tj. dokumentów wyliczenia wysługi 30 maja 2017 r. i zaświadczenia Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego z 8 czerwca 2018 r., których treść jest sprzeczna. Sąd w treści uzasadnienia powołuje się na ww. dokumentację, nie rozstrzygając jednocześnie, które ze stwierdzeń zawartych w ww. dokumentach uznaje za prawidłowe;
- art. 278 §1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu historii - specjalisty IPN w sytuacji, gdy kwalifikacja rodzaju zatrudnienia odwołującego wymagałaby wiedzy specjalnej;
- art. 278 § 1 w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu księgowości celem wyliczenia prawidłowej wysokości świadczenia uwzględniającego wszystkie okresy składkowe;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie odniesienia się przez Sąd w uzasadnieniu do żądania odwołującego doliczenia okresu wypłacania wynagrodzenia z Funduszu Skarbu Państwa w wysokości 10.146 000 zł za okres sześciu miesięcy liczone od 1 czerwca 1990 r. jako okresu składkowego, wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu wyliczenia wysługi na 30 maja 2017 r. i zaświadczeniem Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego z 8 czerwca 2018 r.

Wskazując na te zarzuty, odwołujący domagał się zmiany postanowień dowodowych Sądu pierwszej instancji: 1) z 5 kwietnia 2019 r. (pkt 3) w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych strony odwołującej z opinii biegłego z zakresu historii - specjalisty IPN i wniosków z pisma procesowego z 14 lutego 2019 r.; oraz 2) z 12 lipca 2019 r. w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych strony odwołującej wskazanych w piśmie procesowym z 23 maja 2019 r. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. wniosków dowodowych, ewentualnie dopuszczenie wniosków dowodowych przez Sąd drugiej instancji. Ponadto wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez podwyższenie ostatecznej kwoty emerytury od 1 marca 2018 r. do kwoty 3 456,39 zł miesięcznie, z uwzględnieniem przy wyliczaniu podstawy wymiaru oraz wysokości świadczenia okresów składkowych służby w Milicji Obywatelskiej i w charakterze funkcjonariusza służby bezpieczeństwa, w tym lat 1968-1981 r. i 1984-1989, z których nie zostało ustalone prawo do świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów odrębnych. Wniósł również o zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w obu instancjach.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Apelacja była niezasadna.

Formułując zarzuty naruszenia art. 6, art. 7, art. 13 i art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 1 Protokołu nr do Konwencji oraz art. 2, art. 32, art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., E. K. w istocie nie zgadzał się z przepisami ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, (...) Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2019 r. poz. 288, zwanej dalej „ustawą policyjną”), która w art. 15c przewiduje, że w przypadku osoby, która pełniła służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., emerytura policyjna wynosi 0% podstawy wymiaru za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b. Odwołujący kwestionuje zasadność pomniejszenia jego emerytury policyjnej na podstawie tego przepisu, ale wysokość emerytury policyjnej odwołującego oraz zasadność zastosowania art. 15c tej ustawy nie była przedmiotem postępowania w rozpoznawanej sprawie. Zakres i przedmiot postępowania sądowego w rozpoznawanej sprawie wyznaczały decyzja ZUS z 6 lipca 2018 r. i decyzja ZUS z 12 lutego 2019 r., którymi została ustalona E. K. wysokość emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że odwołujący jako emeryt policyjny uzyskał również emeryturę powszechną z ubezpieczenia społecznego. W tym zakresie doszło do zbiegu obu świadczeń i mogło być wypłacone jedno ze świadczeń – wyższe lub wybrane przez odwołującego, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm., zwanej dalej „ustawą emerytalną”), mającymi zastosowanie również do funkcjonariuszy Policji (Milicji Obywatelskiej) na zasadach określonych w tych przepisach. Przepisy te miały zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.

W zaskarżonych decyzjach ZUS z 6 lipca 2018 r. i z 12 lutego 2019 r. ustalono wysokość emerytury odwołującego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, która została obliczona przez organ rentowy na podstawie art. 53 ustawy emerytalnej. W toku postępowania przed Sądem Okręgowym zostały wydane przez biegłą z zakresu księgowości dwie opinie. W opinii podstawowej biegła obliczyła wskaźnik wysokości podstawy wymiaru, który został ustalony od podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z 20 lat z całego okresu ubezpieczenia przypadającego przed rokiem zgłoszenia wniosku o emeryturę (tj. z lat 1964-1970, 1979-1991). Wskaźnik ten wyniósł 144,31%. Ustalona przez biegłą wysokość emerytury odwołującego była wyższa o 58,15 zł w porównaniu do wyliczenia ZUS, co wynikało z błędnego obliczenia przez organ rentowy okresów składkowych podlegających uwzględnieniu do wysokości emerytury, tj. pominięcie 10 miesięcy i 14 dni. Według biegłej okres składkowy powinien wynosić 21 lata i 14 dni (252 miesiące). ZUS, po dokonaniu korekty pierwotnego obliczenia emerytury odwołującego, przeliczył emeryturę

odwołującego w decyzji z 12 lutego 2019 r. Okres składkowy wyniósł 21 lata, 6 miesięcy i 16 dni (258 miesięcy), a wysokość emerytury wyniosła 2 400,41 zł. Decyzją z 12 lutego 2019 r. (również zaskarżoną w sprawie) dokonano wypłaty wyrównania emerytury w kwocie 1 117,80 zł wraz z odsetkami za okres od 24 sierpnia 2018 r. do 10 marca 2019 r. E. K. zaskarżył odwołaniem również decyzję z 12 lutego 2019 r., ponieważ ZUS nie uwzględnił w tej decyzji okresu jego służby w Milicji Obywatelskiej. W uzupełniającej opinii biegła podzieliła stanowisko organu rentowego zawarte w decyzji z 12 lutego 2019 r. Wskazała, że organ rentowy, przeliczając emeryturę w decyzji z 12 lutego 2019 r., przyjął wyższy o 6 miesięcy niż przyjęty przez biegłą okres składkowy, dlatego kwota świadczenia obliczona przez ZUS jest wyższa o 35 zł w porównaniu do wyliczenia biegłej przedstawionego w opinii podstawowej i tym samym korzystniejsza dla odwołującego. Biegła stwierdziła, że kwota świadczenia, ustalona w decyzji z 12 lutego 2019 r. na 2 400,41 zł, została prawidłowo obliczona przez ZUS.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia dokonane przez biegłą z zakresu księgowości i konkluzje zawarte w sporządzonych opiniach. Nie było możliwe uwzględnienie w podstawie wymiaru świadczenia okresów służby odwołującego w Milicji Obywatelskiej, która trwała od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. Zgodnie z art. 5 ust. 2a ustawy emerytalnej, okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 i 6 (w tym pełnionej w Polsce służby w Policji/Milicji Obywatelskiej), 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 (m.in. funkcjonariuszy Policji). Jak wynika z pisma Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA z 8 czerwca 2018 r., okres służby odbywanej od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. został zaliczony odwołującemu do ustalenia wysokości wypłaconej mu emerytury policyjnej. Jeżeli zatem ten okres służby został uwzględniony do ustalenia wysokości emerytury policyjnej, to zgodnie z art. 5 ust. 2a ustawy emerytalnej nie mógł on zostać zaliczony do ustalenia podstawy wymiaru emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zarzuty naruszenia tych przepisów były zatem niezasadne.

Nie istniały również rozbieżności w treści pisma Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA z 8 czerwca 2018 r. i dokumencie dotyczącym wysługi odwołującego obliczonej 30 maja 2017 r., jak na to wskazuje odwołujący w apelacji. W dokumencie dotyczącym wysługi odwołującego obliczonej 30 maja 2017 r. został wskazany ten sam okres służby odwołującego, co w piśmie Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA z 8 czerwca 2018 r., z tym że w dokumencie z 30 maja 2017 r. okres ten został uznany za okres służby na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b ustawy policyjnej, wobec czego, emerytura policyjna odwołującego wyniosła 0% podstawy wymiaru za każdy rok takiej służby. Wskazany okres był jednak okresem służby w Milicji Obywatelskiej, dlatego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. był niezasadny. Skoro okres od 16 maja 1971 r. do 20 marca 1990 r. został wprost wskazany w piśmie Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA z 8 czerwca 2018 r. jako okres służby wykonywanej przez odwołującego w Milicji Obywatelskiej, to nie było też potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego z zakresu historii – specjalisty IPN, aby mógł on dokonać kwalifikacji rodzaju zatrudnienia odwołującego w okresie służby jako funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej.

Ponadto, z treści dokumentów zawartych w aktach Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA wyraźnie wynika, że odwołujący nabył prawo do emerytury policyjnej na podstawie ustawy policyjnej, dlatego zgodnie z art. 4 tej ustawy okres jego służby w Milicji Obywatelskiej nie może być uważany za okres składkowy w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro za taki okres jest uważany wyłącznie okres służby funkcjonariusza, który nie nabywa prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy policyjnej, to a contrario okres służby funkcjonariusza, który nabył prawo do takiego zaopatrzenia emerytalnego, nie jest okresem składkowym w myśl przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepis art. 4 ustawy policyjnej jest przepisem szczególnym w stosunku art. 6 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż wprowadza wyjątek od zasady uznawania za okresy składkowe okresów służby w Policji (Milicji Obywatelskiej), a zatem zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*, w zakresie nim uregulowanym przepis art. 6 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy o emeryturach i rentach nie znajduje zastosowania. (wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2006 r., II UK 213/05).

Ponadto, wbrew twierdzeniom odwołującego, okres jego pracy od 2 września 1978 r. do 31 maja 1990 r., w którym był zatrudniony na podstawie umów o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, w Urzędzie Rady Ministrów i w Urzędzie ds. Wyznań, był okresem wykonywanym poza służbą w Milicji Obywatelskiej i został uwzględniony w podstawie wymiaru emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W tej sytuacji nie można było zarzucić Sądowi Okręgowemu dokonania błędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie.

Należało jednak przyznać odwołującemu rację, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do wniosku odwołującego o zaliczenie mu do okresów składkowych 6-miesięcznego okresu, za który wypłacono mu wynagrodzenie z funduszy Skarbu Państwa w wysokości 10.146 000 zł, tj. okresu od 1 czerwca 1990 r. do 30 listopada 1990 r. Istotnie, takie wynagrodzenie zostało wypłacone odwołującemu na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (w brzmieniu obowiązującym w 1990 r.) w związku z likwidacją Urzędu ds. Wyznań. Okoliczność ta nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Jak wynika, z pisma Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z 25 czerwca 2018 r., od wynagrodzenia z funduszy Skarbu Państwa wypłaconego odwołującemu w tej kwocie nie zostały odprowadzone składki na ubezpieczenie społeczne. W tej sytuacji okres od 1 czerwca 1990 r. do 30 listopada 1990 r. jako okres, za który nie zostały opłacone składki, nie podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru świadczenia ustalonej zgodnie art. 15 ustawy emerytalnej.

Ostatecznie, nie istniała potrzeba dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej biegłej z zakresu księgowości. Wszystkie istotne dane zostały uwzględnione przez biegłą w opiniach. Co więcej, wysokość emerytury, ustalona przez organ rentowy w decyzji z 12 lutego 2019 r., była wyższa niż wysokość emerytury wskazana w decyzji z 6 lipca 2018 r. i w podstawowej opinii biegłej z zakresu księgowości.

W świetle powyższego, apelacja odwołującego nie wpłynęła na zmianę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, dlatego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt I sentencji wyroku).

Orzekając o kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję, Sąd Apelacyjny dostrzegł konieczność zastosowania art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych uprawnia sąd do zasądzenia od strony przegrywającej tylko części kosztów albo nie obciążania jej w ogóle kosztami. Jako szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 102 k.p.c. Sąd przyjął charakter sprawy (wysokość emerytury), a także to, że w toku postępowania sądowego wysokość emerytury odwołującego została podwyższona. (punkt II sentencji wyroku).

Alicja Sołowińska Teresa Suchcicka Bożena Szponar-Jarocka