

OPINIA PRAWNA

**W PRZEDMIOCIE USTAWY Z DNIA 16 GRUDNIA 2016 R. O ZMIANIE USTAWY 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 (DZ. U. 2016 POZ. 2270).**

Zamawiający: Federacja Stowarzyszeń Służb Mundurowych RP z siedzibą w
Warszawie

Warszawa 21.02.2017 r.

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza ustawy o zapatrzeniu 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 w odniesieniu się do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych (w ramach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), z szczególnym uwzględnieniem emerytur, rent inwalidzkich, rent rodzinnych.

II. Stan faktyczny

W dniu 16 grudnia 2016 r. Sejm przyjął (głównie głosami większości parlamentarnej) nowelizację ustawy 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, popularnie zwaną ustawą dezubekizacyjną.

Wprowadzone przedmiotową nowelizacją zmiany mają na celu głównie zniesienie w pełniejszym zakresie przywilejów emerytalnych związanych z pracą w aparacie bezpieczeństwa PRL przez ustalenie na nowo świadczeń emerytalnych i rentowych osobom pełniącym służbę na rzecz totalitarnego państwa w okresie od dnia 22 lipca 1944 roku do dnia 31 lipca 1990 r.¹ Zdaniem projektodawców niedopuszczalnym jest dalsze trwanie systemu prawnego, w którym byli funkcjonariusze organów bezpieczeństwa państwa oraz WRON posiadają wysokie przywileje emerytalne.

Trzeba wskazać, że podobny cel przyświecał ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji

¹ z uzasadnienia projektu ustawy

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.

Ustawa ta była przedmiotem oceny przez Trybunał Konstytucyjny, który to w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r. (sygn. akt: K 6/09), uznał przepisy za niezgodne z ustawą zasadniczą (nie dotyczyło to członków Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu stwierdził, że *warunki nabycia emerytury policyjnej oraz emerytury wojskowej i zasady ich ustalania są istotnie różne od emerytury wypłacanej w powszechnym systemie emerytalnym (...) Wspólną cechą funkcjonariuszy, których dotyczy ustawa z 23 stycznia 2009 r. jest ich służba w wymienionych w ustawie organach bezpieczeństwa w latach 1944-1990, co różni ich od funkcjonariuszy innych służb mundurowych, np. milicjantów czy strażaków. Cechę tę Trybunał uznaje za istotną, ponieważ znajduje ona podstawę w zasadzie sprawiedliwości społecznej i preambule konstytucji. Nie przeczy temu przeprowadzone w lecie 1990 r. postępowanie kwalifikacyjne funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa, ponieważ jego rezultaty nie wymazują faktu podjęcia służby w organach bezpieczeństwa Polski Ludowej. Organy bezpieczeństwa wolnej Polski nie stanowią bowiem kontynuacji Służby Bezpieczeństwa i innych organów bezpieczeństwa Polski Ludowej.*

Krytycznie projektowane zmiany ocenił również Sąd Najwyższy w swojej opinii do proponowanej nowelizacji ustawy. Zdaniem Sądu system emerytalny i kształtowane w ramach tego systemu uprawnienia emerytalne i rentowe nie mogą być instrumentem prowadzenia polityki represyjnej przez Państwo. Służba w określonej instytucji nie może być nie może być samodzielnym i wyłącznym kryterium różnicowania wysokości uprawnień².

Obecne zniesienie przywilejów w praktyce oznacza dla wielu byłych funkcjonariuszy powtórna obniżkę świadczeń emerytalnych, czyli powtórne retorsje. Zgodnie z nowelizacją na nowo będą także przeliczane renty inwalidzkie (aby takie

² patrz str. 3 opinii Sądu Najwyższego do druku 1061 z 9 grudnia 2016 r.

świadczenie pobierać inwalidztwo funkcjonariusza musi mieć związek ze służbą), a także renty rodzinne. Co ważne przelicznik podstawy wymiaru emerytury za każdy rok służby na rzecz państwa totalitarnego (definicja z enumeratywnie wskazanym katalogiem formacji oraz instytucji – art. 13 b ustawy dezubekizacyjnej) będzie wynosił 0%, co jest novum w polskim systemie prawnym. Dotychczas zawsze lata pracy przekładały się na wysokość podstawy wymiaru do obliczenia emerytury (jest tak nadal w powszechnym systemie emerytalnym).

Należy podkreślić, że przepisy wprowadzają zasady przeliczania świadczeń dla osób, które już mają prawo do zaopatrzenia emerytalnego, zatem złamana jest zasada *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz).

Ponowne retorsje wobec funkcjonariuszy godzą w zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa, co art. 2 Konstytucji RP określa jako zasadę demokratycznego państwa prawnego.

III. Podstawa prawna

Niniejsza opinia prawna została sporządzona na podstawie następujących aktów prawnych:

1. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy 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 (DZ. U. 2016 poz. 2270) zwanej też dalej ustawą nowelizującą;
2. Ustawa z dnia z dnia 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 (Dz.U.2016.708 t.j.) zwanej też dalej ustawą o emeryturach mundurowych;
3. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016.963 t.j.);

4. Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2016.887 t.j.);
5. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr. 78 poz. 483),
6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (sygn. akt: K 6/09),
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2016 r. (III AUa 1347/15);
8. Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2010 r. (II UZP 10/09);
9. Opinia prawna Sądu Najwyższego do druku sejmowego nr 1061 z dnia 9 grudnia 2016 r.

IV. Analiza prawna

1. Uwagi ogólne

W przypadku 15- letniej służby na rzecz państwa totalitarnego (nowa definicja, zastąpiła służbę w organach bezpieczeństwa państwa) po nowelizacji ustawy wysokość emerytury takiego funkcjonariusza wyniesie 0. Będzie to bowiem iloczyn $15 \times 0\%$ podstawy wymiaru.

Dla funkcjonariusza, u którego niemal całość służby będzie przypadła na okres państwa totalitarnego (np. 12 lat) to jego wyliczona emerytura będzie bardzo niska ($3 \times 2,6\%$, czyli $7,8\%$ zamiast podstawowego 40% podstawy wymiaru przyznawanej na zasadach ogólnych³). Jest to ograniczenie na niespotykaną skalę. W praktyce może oznaczać, że za wszystkie lata służby funkcjonariusz będzie miał przelicznik 0% , czyli nawet nie jest to przelicznik za lata nieskładkowe, co każe traktować te lata służby tak jakby nigdy ich nie było (funkcjonariusz nie pracował).

Zaznaczyć trzeba, że w powszechnym systemie ubezpieczeń przeliczniki podstawy wymiaru składek są stałe i wynoszą $1,3\%$ za lata składkowe (okresy ubezpieczenia lub traktowane jako równorzędne z ubezpieczeniem) oraz $0,7\%$ za lata nieskładkowe.

³ wyliczenie na podstawie ostatnio pobieranego przez funkcjonariusza uposażenia.

Emeryt inwalida pracujący na rzecz państwa totalitarnego nie może także liczyć na podwyższenie emerytury z powodu inwalidztwa powstałego w związku z pełnieniem służby, niezależnie od tego kiedy powstało inwalidztwo – czy podczas służby na rzecz państwa totalitarnego, czy w okresie późniejszym (np. podczas służby w Policji w latach III RP). Takie rozróżnienie jest wysoce niesprawiedliwe. Co więcej podkreślenia wymaga fakt, że wysokość renty inwalidzkiej nie zależy od liczby lat służby, a od ustalenia stopnia niezdolności do pracy wyrażonego odpowiednim orzeczeniem lekarskim. Tym bardziej więc obniżanie tego świadczenia w zależności od liczby lat służby na rzecz państwa totalitarnego nie powinno mieć miejsca.

Wskazać także należy, że taki mechanizm obniżania świadczeń ma również bezpośrednie przełożenie na wysokość rent rodzinnych przysługujących po zmarłym emerycie lub renciście inwalidzie.

W przypadku emerytury funkcjonariuszy przyznawanej na zasadach ogólnych przelicznik za każdy rok służby jest podwójny, bo wynosi 2,6% podstawy wymiaru, emerytura tych funkcjonariuszy jest więc korzystniejsza niż emeryta pobierającego emeryturę w systemie powszechnym.

Każdemu uposażonemu, którego świadczenie od 1 października 2017 r. w wyniku wydanej przez stosowny Organ Rentowy decyzji na mocy ustawy nowelizującej ulegnie obniżeniu, będzie miał prawo odwołania do sądu powszechnego na zasadach ogólnych. Z jednym wyjątkiem. Decyzja wydana przez Organ Rentowy będzie natychmiast prawomocna, co oznacza, że wniesienie odwołania do sądu nie wstrzyma jej wykonania tj. obniżenia świadczenia i rozpoczęcia wypłacania świadczenia w nowej wysokości.

Jest to zdecydowana różnica pomiędzy systemem emerytalnym dla służb mundurowych, a powszechnym systemem ubezpieczeń społecznych (chodzi o świadczenia wypłacane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego), gdzie o prawomocności decyduje wyrok sądu I lub II instancji.

2. Zbieg prawa do emerytury lub renty

W razie zbiegu prawa do emerytury lub renty przewidzianych w ustawie⁴ z prawem do emerytury lub renty albo do uposażenia w stanie spoczynku lub uposażenia rodzinnego przewidzianych w odrębnych przepisach⁵ **wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną**, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Wybór świadczenia przewidzianego w odrębnych przepisach nie pozbawia osoby uprawnionej innych świadczeń i uprawnień przysługujących emerytom i rencistom policyjnym (np., prawa do świadczeń z funduszu socjalnego czy prawa do lokalu mieszkalnego).

Zatem emeryt lub rencista mundurowy w przypadku nabycia prawa do świadczenia w związku ze służbą, lub na zasadach ogólnych

3. Powszechny system ubezpieczeń społecznych

Ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenia rolnicze oparte są na klasycznej konstrukcji prawnej – osoba ubezpieczona ma odprowadzaną do systemu stosowną składkę i po spełnieniu odpowiednich wymagań (np. osiągnięcia wieku emerytalnego) otrzyma świadczenie.

Zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych uposażeni mają prawo do następujących ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowego, ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa (ubezpieczenie chorobowe) ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (ubezpieczenie wypadkowe)⁶.

Na podstawie art. 2a wymienionej wyżej ustawy wszyscy ubezpieczeni mają prawo do równego traktowania bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny.

Zasada równego traktowania dotyczy w szczególności:

1) warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych;

⁴ w ustawie o emeryturach mundurowych

⁵ np. w ustawie o emeryturach i rentach z FUS

⁶ art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

- 2) obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenie społeczne;
- 3) obliczania wysokości świadczeń;
- 4) okresu wypłaty świadczeń i zachowania prawa do świadczeń.

W przypadku gdy ubezpieczony uważa, że nie zastosowano wobec niego zasady równego traktowania ma prawo dochodzić roszczeń z tytułu ubezpieczeń z ubezpieczenia społecznego przed sądem.

Zasada ta została również sformułowana w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP: "Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne".

W art. 32 ust. 2 Konstytucji RP wprowadzono ogólny zakaz dyskryminacji:

"nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny"

przy czym w ustawie zasadniczej nie wskazano żadnych cech, ze względu na które nie można dokonywać różnicowań.

Przepisy systemu ubezpieczeń społecznych powinny być interpretowane ściśle. Wyraz temu dał np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z dnia 19 grudnia 2016 r. (III AUa 1347/15):

Przepisy regulujące system zabezpieczenia społecznego ze względu na swoją istotę i konstrukcję podlegają wykładni ścisłej. Nie powinno się stosować do nich wykładni celowościowej, funkcjonalnej lub aksjologicznej w opozycji do wykładni językowej, jeżeli ta ostatnia prowadzi do jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych, a zatem nie można ich poddawać ani wykładni rozszerzającej, ani zwężającej, modyfikującej wyczerpująco i kazuistycznie określone przez ustawodawcę uprawnienia do świadczeń.

Ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu można podlegać obowiązkowo lub dobrowolnie, gdy nie spełnia się warunków do obowiązkowego ubezpieczenia⁷. Do końca 2012 r. katalog osób, które same dobrowolnie mogły odprowadzać składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe był zamknięty i szczegółowo wymieniony w

⁷ art. 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

ustawie. Obecnie do ubezpieczeń może przystąpić każda osoba, która nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Z dobrowolnego ubezpieczenia może więc skorzystać również osoba, która ma już ustalone prawo do emerytury lub renty, o ile nie podlega ubezpieczeniom obowiązkowo⁸. Składkę na takie ubezpieczenie opłaca sam ubezpieczony, podstawę wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia (w 2017 r. kwota ta wynosi 2000 zł brutto). W przypadku uzyskania przez osobę, która została objęta dobrowolnymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych osoba ta traci prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi i powinna złożyć wniosek o wyrejestrowanie

.W okresie od 1999 r. do końca września 2003 r. jednym z nowych tytułów ubezpieczeń społecznych było zatrudnienie służbowe żołnierzy i funkcjonariuszy wstępujących do służby. Od dnia 1 października 2003 r. z powszechnych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych wyłączono osoby w stosunku służby. Nie dotyczy to jednak funkcjonariuszy Służby Celnej (utrzymano w mocy art. 6 ust. 18a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Był to celowy zabieg ustawodawcy, bowiem funkcjonariusze celni przed 1999 r. nie byli w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych traktowani tak jak przedstawiciele służb mundurowych i stosowano wobec nich przepisy uchylonej ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin uchylonej z dniem 1 stycznia 1999 r. Artykuł 53 ust. 3 pkt 2 tej ustawy zaliczał pracowników organów administracji celnej do pracowników zatrudnionych w szczególnym charakterze. Art. 55 pkt 1 odsyłał do obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, które w § 11 reguluje sprawę prawa do emerytury w wieku obniżonym (60-55 lat) funkcjonariuszy celnych.

⁸ ustawa zmieniona ustawą z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2012.637 z dnia 2012.06.06)

W chwili obecnej celnicy wymienieni są w art. 32 ust. 3 pkt 2 ustawy emerytalnej, także w katalogu pracowników zatrudnionych w szczególnym charakterze, z odesłaniem w ust. 4 tego artykułu do wspomnianego już § 11 cytowanego powyżej rozporządzenia Rady Ministrów.

Podsumowując - pomimo iż celników zaliczono do osób w stosunku służby (funkcjonariuszy Służby Celnej) na mocy art. 8 ust. 15 pkt 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - nie byli oni objęci zakresem uchylonego już art. 6 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, bowiem wykonywanie pracy przez funkcjonariuszy Służby Celnej w dniu 1 stycznia 1999 r. w organach administracji celnej nie miało wpływu na realizację ustawowego obowiązku pozostania w systemie zaopatrzeniowym służb mundurowych⁹, gdyż celnicy nie należeli do tego systemu przed wskazaną datą.

Zasady nabywania prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń emerytalnych i rentowych, zasady ustalania ich wysokości, a także tryb przyznawania i wypłaty świadczeń reguluje ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2016.887 t.j.).

Świadczenia przysługują ubezpieczonym oraz członkom rodziny pozostałym po ubezpieczonym (art. 2 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS).

Zgodnie z ust. 2 tego artykułu: *świadczenia na warunkach i w wysokości określonych w ustawie przysługują również żołnierzom zawodowym oraz funkcjonariuszom Policji, Urzędu Ochrony Państwa, 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, jeżeli nie spełniają oni warunków do nabycia prawa lub utracili prawo do świadczeń określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób, oraz członkom rodzin pozostałym po tych osobach.*

W uchwale 7 sędziów z dnia 7 sędziów z dnia 17 lutego 2010 r. (II UZP 10/09) mającej moc zasady prawnej Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń

⁹ odnoszącego się do pozostałych żołnierzy i funkcjonariuszy

*Spółecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.), w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej art. 2 ustawy 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. z 2009 r. Nr 8, poz. 38), nie wyłączała nabycia prawa do emerytury z ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez żołnierza zawodowego, **jeżeli okresy składkowe, o których mowa w tym przepisie, nie zostały uwzględnione przy obliczeniu emerytury żołnierza zawodowego.***

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 lipca 2014 r. (III AUa 1542/13): *osoba pobierająca emeryturę mundurową (policyjną) może, po osiągnięciu wieku emerytalnego, nabyć również prawo do emerytury z ubezpieczenia społecznego, jeżeli poza okresami (służby i ubezpieczenia) uwzględnionymi przy ustalaniu prawa do świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego (wysługi lat) legitymowała się innymi okresami składkowymi i nieskładkowymi w rozmiarze wystarczającym w myśl obowiązujących przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do uzyskania prawa do tego świadczenia. Zatem możliwość jednoczesnego nabycia prawa do emerytury z ubezpieczenia społecznego i emerytury mundurowej możliwa jest tylko wówczas, gdy okresy ubezpieczenia powszechnego i służby mundurowej w oparciu o jaką ustalono wysługę mundurową **nie zostały wzajemnie uwzględnione przy ustalaniu prawa do świadczeń, a każdy z nich, ale z osobna jest samodzielnie wystarczający do uzyskania prawa do emerytury w określonym systemie.***

Orzeczenie to sąd wydał w następującym stanie faktycznym: wnioskodawcą, który wystąpił o emeryturę wypłacaną z systemu powszechnego był byłby funkcjonariusz z ustalonym prawem do emerytury policyjnej. do wysługi emerytalnej policyjny organ rentowy zaliczył mu okres od 16 lipca 1965 r. do 31 stycznia 1990 r., tj. 24 lata, 6 miesięcy i 15 dni. Ponadto wykazał on 18 lat i 21 dni okresów składkowych i nieskładkowych - w okresie od dnia 27 października 1992 r. do 15 lipca 2012 r. w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych, czyli już po zakończeniu służby, w czasie pobierania emerytury mundurowej.

Sąd I instancji oddalił odwołanie, ponieważ wnioskodawca (odwołujący) nie spełniał podstawowego wymogu do przyznania prawa do świadczeń¹⁰. Urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r. (a takim był wnioskodawca) przysługuje emerytura, jeżeli spełnili łącznie następujące warunki:

a) osiągnęli wiek emerytalny określony w ust. 2 albo 3 (tekst jedn.: dla wnioskodawcy 65 lat) oraz

b) mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem art. 27a.

Wnioskodawca nie posiadał co najmniej 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych, albowiem do tego stażu można mu było zaliczyć jedynie okresy niewliczone do wysługi emerytalnej na potrzeby emerytury policyjnej, a z którego to tytułu wyliczono mu wysługę i wysokość emerytury policyjnej. Jako podstawę do pominięcia okresu tej wysługi Sąd Okręgowy wskazał art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹¹. Przepis ten przewiduje, że okresy, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 lit. a-e i g, 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 (min. emerytura policyjna, albo generalnie – emerytura mundurowa).

Zdaniem Sądu Okręgowego wnioskodawca miałby prawo do wyboru świadczenia w oparciu o art. 95 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jeżeli posiadałby, co najmniej 20 lat okresów składkowych i nieskładkowych i z tego tytułu miałby prawo do emerytury z powszechnego ubezpieczenia. Wówczas mając to świadczenie i prawo do emerytury policyjnej przysługiwałby mu wybór, o jakim mowa w art. 95 cyt. ustawy¹²

¹⁰ zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS

¹¹ art. 5 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS: okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 lit. a-e i g, 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.

¹² Art. 95 ust. 1. ustawy o emeryturach i rentach z FUS: W razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w ustawie wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez zainteresowanego.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił wywody prawne Sądu I instancji. Cały okres służby wnioskodawcy od 16 lipca 1965 r. do 31 stycznia 1990 r. został mu zaliczony do wysługi emerytalnej w policji (milicji), i ten sam okres nie może stanowić podstawy składkowej do obliczenia wnioskodawcy emerytury w powszechnym systemie ubezpieczenia. Osoba pobierająca emeryturę mundurową (policyjną) **może, po osiągnięciu wieku emerytalnego, nabyć również prawo do emerytury z ubezpieczenia społecznego, jeżeli poza okresami (służby i ubezpieczenia) uwzględnionymi przy ustalaniu prawa do świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego (wysługi lat) legitymowała się innymi okresami składkowymi i nieskładkowymi w rozmiarze wystarczającym w myśl obowiązujących przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do uzyskania prawa do tego świadczenia.**

Możliwość jednoczesnego nabycia prawa do emerytury z ubezpieczenia społecznego i emerytury mundurowej możliwa jest tylko wówczas, gdy okresy ubezpieczenia powszechnego i służby mundurowej w oparciu, o jaką ustalono wysługę mundurową nie zostały wzajemnie uwzględnione przy ustalaniu prawa do świadczeń, a każdy z nich ale z osobna jest samodzielnie wystarczający do uzyskania prawa do emerytury w określonym systemie.

Zatem jeżeli funkcjonariusz po przejściu na emeryturę mundurową miał odprowadzane składki w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych (np. z tytułu umowy o pracę) na tyle długo, że nabył prawo do świadczenia emerytalnego na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS będzie mógł wybrać świadczenie, które jest dla niego korzystniejsze.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również, z uwzględnieniem art. 96, w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, o których mowa w art. 2 ust. 2, z wyjątkiem przypadku, gdy emerytura wojskowa lub policyjna została obliczona według zasad określonych w art. 15a albo art. 18e ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin lub w art. 15a lub art. 18e ustawy z dnia 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.

V. Wnioski końcowe

Funkcjonariusze i ich rodziny będący dotąd w systemie zaopatrzenia emerytalno-rentowego służb mundurowych nie mają możliwości wyjścia, czy też wypisania się z tego systemu i przejścia do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, który mógłby się okazać dla nich korzystniejszy (choćby przeliczenie podstawy wymiaru składek za każdy rok służby – również na rzecz państwa totalitarnego w systemie powszechnym po 1.3% zamiast 0%). Zmiana systemu ubezpieczeń społecznych jest możliwa jedynie w przypadku, gdy funkcjonariusz nabył również prawo do pobierania emerytury na warunkach ogólnych. W takim przypadku jednak musi on po przejściu na emeryturę mundurową podlegać ubezpieczeniom społecznym. Ponadto należy wziąć pod uwagę fakt, że należy spełnić inne warunki aby móc przejść na emeryturę w systemie powszechnym.

W przypadku osób urodzonych przed dniem 1 stycznia 1949 emerytura będzie przyznana jeżeli osiągnęli odpowiedni wiek emerytalny (kobiety – 60 lat, mężczyźni maksymalnie 65 lat i 4 miesiące) oraz mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn.

Jeżeli funkcjonariusz nabył prawo do świadczenia mundurowego, które obecnie ma ulec obniżeniu ze względu na służbę na rzecz państwa totalitarnego i nie ma ustalonego prawa do świadczenia emerytalnego lub rentowego w systemie powszechnym, to nie może zrezygnować z emerytury mundurowej i składać wniosku o przyznanie mu świadczenia na zasadach ogólnych.

Załącznik

1. Opinia została sporządzona według stanu prawnego obowiązującego w dniu 01.01.2017 r. Wykorzystanie tej opinii po zmianie stanu prawnego, w szczególności w zakresie aktów prawnych wskazanych w pkt III opinii, wymaga aktualizacji jej tez lub potwierdzenia, że pomimo zmiany stanu prawnego opinia zachowała aktualność.
2. Opinia została sporządzona dla stanu faktycznego opisanego w pkt II opinii.
3. Opinia jest objęta tajemnicą zawodową ze strony radcy prawnego. Nie wyklucza to ujawnienia podmiotom trzecim fragmentów lub całości opinii przez Zamawiającego zgodnie z jej przeznaczeniem. Nie oznacza to zrzeczenia się przez Wykonawcę autorskich praw osobistych w stosunku do opinii, a w szczególności prawa do bycia wskazywanym jako jej autor. Opinia nie może być wykorzystana w postępowaniu sądowym ani administracyjnym bez uprzedniej pisemnej zgody Wykonawcy.
4. Opinia stanowi integralną całość i wyłącznie w takiej postaci zachowuje wartość merytoryczną. Jakiegokolwiek wykorzystanie jej w sposób fragmentaryczny bądź też do innych celów niż została sporządzona, może nastąpić na wyłączne ryzyko Zamawiającego.
5. Przeprowadzona w niniejszej opinii analiza możliwych rozwiązań prawnych ma charakter przeglądowy.

