

Sygn. akt II UZP 10/09

## **UCHWAŁA** **składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 17 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

Prezes SN Walerian Sanetra (przewodniczący)  
SSN Zbigniew Hajn  
SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)  
SSN Roman Kuczyński (sprawozdawca, uzasadnienie)  
SSN Zbigniew Myszka  
SSN Jolanta Strusińska-Żukowska  
SSN Andrzej Wróbel

Protokolant Joanna Klimowicz  
z udziałem Prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra  
Wiśniewskiego

w sprawie z wniosku Jana M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.

o emeryturę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 lutego 2010 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego do rozpoznania składowi powiększonemu siedmiu sędziów Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. akt II UK 113/09:

"Czy art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227), 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. Nr 8, poz. 38), wyłączał nabycie prawa do emerytury z ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez żołnierza zawodowego także wówczas, gdy okresy składkowe, o których mowa w tym przepisie nie zostały uwzględnione przy obliczeniu emerytury żołnierza zawodowego?"

podjął uchwałę:

**Przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (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. Nr 8, poz. 38), nie wyłączał 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.**

### **Uzasadnienie**

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2009 r. (sygn. akt II UK 113/09) Sąd Najwyższy przekazał na podstawie art. 398<sup>17</sup> § 1 k.p.c. składowi powiększonemu Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne: „Czy art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227) 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. Nr 8, poz. 38), wyłączał nabycie prawa do emerytury z ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez żołnierza zawodowego także wówczas, gdy okresy składkowe o których mowa w tym przepisie nie zostały uwzględnione przy obliczaniu emerytury żołnierza zawodowego?”

W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy wnioskodawcy Janowi M., lekarzowi, urodzonemu [...] 1941 r., decyzją Wojskowego Biura Emerytalnego we W. ustalono od dnia 1 stycznia 1990 r. prawo do emerytury wojskowej wobec posiadania 30 lat, [...] zawodowej służby wojskowej, wynoszącej 75% podstawy jej wymiaru. W dniu ukończenia 64 roku życia ([...] 2005 r.) wnioskodawca wystąpił do Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. z wnioskiem o emeryturę z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, którego to świadczenia organ rentowy mu odmówił (pierwotnie decyzją z dnia 31 maja 2005 r., a następnie decyzją zamienną z dnia 12 października 2005 r., wobec przeliczenia okresów składkowych i nieskładkowych), ponieważ wnioskodawca w dacie wydania decyzji nie legitymował się wiekiem 65 lat i okresami składkowymi i nieskładkowymi, wynoszącymi – z wyłączeniem okresów zawodowej służby wojskowej – 25 lat (okresy te, na przestrzeni lat 1970 - 22 kwietnia 2005 r. organ rentowy, zliczając dodatkowe zatrudnienie równoczesne ze służbą wojskową w dopuszczalnym wymiarze, przyjął na 21 lat, 8 miesięcy i 19 dni). Nie spełniał również prawa do wcześniejszej emerytury, pomimo spełnienia warunku wieku - 60 lat, wobec braku 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego z jednoczesną całkowitą niezdolnością do pracy oraz przy wzięciu pod uwagę pracy w szczególnych warunkach - wobec braku 15 lat pracy w takich warunkach, przy udokumentowaniu przez wnioskodawcę tylko 13 lat, 9 miesięcy i 8 dni takiej pracy.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2006 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie wnioskodawcy od decyzji Oddziału ZUS w W. z dnia 12 października 2005 r., zaś Sąd Apelacyjny we W. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2007 r. oddalił apelację wnioskodawcy od wyroku Sądu pierwszej instancji z uzasadnieniem, że wnioskodawca od 1 stycznia 1990 r. był emerytem

wojskowym pobierającym wojskową emeryturę (art. 2 pkt 1a ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (jednolity tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.) i stosownie do przepisu art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych mógłby nabyć prawo do świadczeń z tej ostatniej ustawy tylko wówczas, gdyby nie spełniał warunków do nabycia świadczeń określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy i innych funkcjonariuszy wymienionych w tym przepisie. Z kolei do stażu emerytalnego z ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie mogą być doliczone okresy służby wojskowej, jeżeli z ich tytułu ustalono prawo do świadczeń pieniężnych określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, o których mowa w art. 2 ust. 2 (tj. m.in. żołnierzy zawodowych).

Ponowny wniosek o emeryturę z FUS wpłynął do Oddziału ZUS w W. 13 lutego 2007 r. i decyzją z dnia 21 grudnia 2007 r. organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawa do emerytury na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z uzasadnieniem, iż ze względu na ustalone prawo wnioskodawcy do emerytury wojskowej nie może on nabyć prawa do emerytury z FUS.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2008 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w J. oddalił odwołanie wnioskodawcy, dzieląc stanowisko organu rentowego. Stwierdził, że w stosunku do wyroku Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 22 czerwca 2007 r. nie występuje powaga rzeczy osądzonej, ponieważ wnioskodawca posiada po 22 kwietnia 2005 r. (pierwszy wniosek o emeryturę z FUS) dalsze okresy zatrudnienia do 31 grudnia 2007 r., a poza tym przedstawił pismo Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 17 stycznia 2007 r. DUS – 07 – 765 – WB/06 adresowane do Marszałka Senatu RP wyrażające pogląd, że w razie spełnienia przez emeryta wojskowego także warunków do emerytury z FUS może mu przysługiwać prawo do obu świadczeń – aczkolwiek uznał je za bez znaczenia w sprawie.

Sąd Apelacyjny we W. wyrokiem z dnia 23 października 2008 r. oddalił apelację wnioskodawcy, ponieważ stwierdził, że wnioskodawca nie posiada 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych, wykazał bowiem jedynie 18 lat i 26 dni

okresów składkowych od 6 grudnia 1989 r. do 31 grudnia 2007 r. Natomiast praca od 1 sierpnia 1970 r. do 5 grudnia 1989 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). Po zaliczeniu okresu nieskładkowego studiów w Wojskowej Akademii Medycznej w Ł.

(1 październik 1965 r.) łączny okres wyniósłby 24 lata i 26 dni okresów składkowych i nieskładkowych, wobec czego zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji odpowiadał prawu mimo błędnej wykładni art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 187 z zm.) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zdaniem Sądu drugiej instancji żołnierze zawodowi mający ustalone prawo do emerytury wojskowej nie nabywają prawa do emerytury z FUS tylko wtedy, gdy do obliczenia emerytury wojskowej uwzględniono okresy składkowe, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, 5 i 7-10 oraz w ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro wnioskodawca nie złożył do wojskowego organu rentowego wniosku o zaliczenie do wysługi emerytalnej okresów zatrudnienia po zwolnieniu ze służby wojskowej, a przed dniem stycznia 1999 r. w wymiarze nie niższym niż ½ etatu i opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe po 31 grudnia 1998 r. – mógłby się ubiegać, przy spełnieniu warunków z art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z FUS o taką emeryturę; Sąd drugiej instancji przywołał w tej kwestii wyrok Sąd Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., II UK 165/06 (LEX nr 319080).

Pismem z dnia 1 czerwca 2006 r. Nr EWU – 35970/1 Wojskowe Biuro Emerytalne we W. poinformowało wnioskodawcę, że nie może uwzględnić jego wniosku o doliczenie do wysługi emerytalnej okresów zatrudnienia przed 1 stycznia 1999 r. i opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 r., ponieważ jego emerytura wynosi 75% podstawy jej wymiaru, a zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy doliczenie może mieć miejsce, gdy emerytura jest niższa niż 75% podstawy jej wymiaru. Tymczasem wnioskodawca już w dacie zwolnienia ze służby legitymował się okresem służby wynoszącym od 1 sierpnia 1959 r. do 5 grudnia 1989 r. 30 lat, 4 miesiące i 5 dni, przez co otrzymał emeryturę wojskową w maksymalnej 75%-wej wysokości.

Rozpoznając skargę kasacyjną wnioskodawcy od wymienionego wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że dla oceny zasadności skargi konieczne jest rozstrzygnięcie przytoczonego na wstępie zagadnienia prawnego, uznając iż na gruncie wykładni art. 2 ust. 1 pkt 1 o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2003 r. do 5 lutego 2009 r. wystąpiła w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżność: w wyrokach z dnia 3 kwietnia 2007 r., II UK 165/06 (OSNP 2008 nr 9-10, poz. 14), z dnia 17 lipca 2007 r., II UK 272/06 (niepublikowny) i z dnia 9 czerwca 2008 r. II UK 308/07 (LEX nr 494131). Sąd Najwyższy, odnośnie do wykładni art. 2 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 186, poz. 1609 – art. 10 ustawy zmieniającej) do dnia 4 lutego 2009 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 8, poz. 38 – art. 2 ustawy zmieniającej) stał na stanowisku, iż po pierwsze – świadczenia na warunkach określonych w tej ustawie przysługują ubezpieczonemu z wyjątkiem tych ubezpieczonych, którzy mają ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych (funkcjonariuszy Policji i innych, tzw. służb mundurowych, obliczonej z uwzględnieniem okresów składkowych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, 5 i 7-10 oraz w art. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, po drugie – uwzględnienie tych okresów następowało w oparciu o przepisy emerytalne dotyczące służb mundurowych (np. art. 14 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin) po ukończeniu przez emeryta wskazanego wieku (mężczyzna – 55 lat) i tylko wówczas, gdy bez doliczenia tych okresów emerytura „mundurowa” wynosiłaby mniej niż 75% jej wymiaru. Natomiast w wyrokach z dnia 9 października 2008 r., III UK 48/08 (LEX nr 490387) i z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 178/08 (LEX nr 490375) Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji przepracowania przez emeryta wojskowego, wymaganego do emerytury przez przepisy ustawy o rentach i emeryturach z FUS, okresu (składkowego i zwolnionego z opłacania składki ubezpieczeniowej) 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 (wymagany jest

wniosek emeryta wojskowego) doliczony do wojskowej wysługi emerytalnej, a zatem każdy z tych okresów z osobna jest wystarczający do nabycia prawa do emerytury w określonym systemie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podejmując próbę rozważenia przedstawionego zagadnienia należy, ze względu chociażby na „zamknięcie” wykładni okresem obowiązywania art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. od 1 października 2003 r. do 5 lutego 2009 r., ze szczególną uwagą prześledzić stany faktyczne spraw, w których zapadały orzeczenia przytoczone w uzasadnieniu zagadnienia jak i w przedmiotowej sprawie. Wskazany wyżej przepis stanowił, że świadczenia na warunkach i w wysokości określonych w ustawie przysługują ubezpieczonym w razie spełnienia warunków do nabycia prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń emerytalnego i rentowych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z wyjątkiem ubezpieczonych, którzy mają ustalone prawo do emerytury określonej w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy 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, obliczonej z uwzględnieniem okresów składkowych, o których mowa w art. 6 ust. 1, pkt 1-3, 5 i 7-10 oraz w ust. 2.

Zauważyć zatem należy, że wnioskujący o emeryturę z powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, uważający siebie za spełniających warunek 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych oraz warunek wieku 65 lat musieli być – po pierwsze – już emerytami wojskowymi (policyjnymi), po drugie – do ich wysługi emerytalnej (mundurowej) „ich” organy rentowe nie doliczyły (z braku wniosku) okresu zatrudnienia przed dniem 1 stycznia 1999 r. (w wymiarze pracy nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy) bądź opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 r., lub nieopłacania składek z powodu przekroczenia w trakcie roku kalendarzowego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia; dalszym, aczkolwiek równorzędnym wymaganiem jest nieosiągnięcie 75% podstawy wymiaru emerytury

mundurowej i przekroczenie przez emeryta 55 roku życia (mężczyzna) i 50 lat (kobieta) – art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin.

W przedmiotowej sprawie, jak i w pozostałych powołanych w uzasadnieniu zagadnienia prawnego wyrokach wnioskodawcy podlegali reżimowi art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. w jego brzmieniu w latach 2003-2009 i ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin w brzmieniu tekstu jednolitego (Dz.U. z 2004 r. Nr 7, poz. 1 ze zm.), z jednym wyjątkiem wnioskodawcy policjanta (ale uregulowania ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 8, poz. 6 ze zm., nie odbiegają od dotyczących żołnierzy zawodowych), a odnośnie do uprawnień do emerytury mundurowej jednobrzmiącym przepisom art. 12, 14, 15, 16 ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy Policji (i pozostałych służb mundurowych). Wszyscy też wnioskodawcy zostali emerytami „mundurowymi”, a wcześniej nie mieli ustalonego prawa do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przepis art. 14 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych stanowi bowiem, że emerytura wojskowa przysługuje żołnierzowi zawodowemu zwolnionemu z zasadniczej służby wojskowej, który z dniem zwolnienia z tej służby posiada 15 lat służby wojskowej w Wojsku Polskim (z zaliczeniem okresu urlopu wychowawczego w wymiarze nie większym niż 3 lata – art. 12a) z wyjątkiem żołnierza, który ma ustalone prawo do emerytury określonej w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby wojskowej w Wojsku Polskim i okresów równorzędnych z tą służbą. Okres służby wojskowej jest bowiem zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 17 grudnia 1998 r., okresem składkowym.

Do okresu wojskowej wysługi emerytalnej żołnierzom spełniającym warunki z art. 12 ustawy o zaopatrzeniu żołnierzy zawodowych zalicza się, przy obliczaniu emerytury na podstawie art. 15 tej ustawy, posiadane przed powołaniem do zawodowej służby wojskowej okresy składkowe i nieskładkowe w rozumieniu ustawy o rentach i emeryturach z FUS. Z powyższej treści wynika więc, że zaliczenie tych okresów następuje z mocy prawa, a nie na wniosek żołnierza. Natomiast do obliczonej w ten sposób emerytury wojskowej (z art. 15) dolicza się

na wniosek emeryta (art. 14 ust. 1 pkt 1 i 2) okresy zatrudnienia przed 1 stycznia 1999 r. i opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 r. przypadające po zwolnieniu ze służby, jeżeli emerytura wynosi mniej niż 75% podstawy jej wymiaru oraz emeryt ukończył 55 lat życia.

Nie ulega zatem wątpliwości, że powyższe okresy zatrudnienia (składkowe i nieskładkowe) s p r z e d powołania do służby wojskowej a zaliczone do wojskowej wysługi lat nie mogą być doliczone do stażu ubezpieczeniowego w powszechnym systemie emerytalnym w razie ubiegania się przez emeryta wojskowego o emeryturę z FUS po ukończeniu 65 roku życia. Nie może też być emerytom wojskowym ubiegającym się o emeryturę z FUS zaliczana do stażu ubezpieczeniowego służba wojskowa; stanowi ona, razem z zatrudnieniem sprzed służby, łączną wojskową wysługę lat. Przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 *in fine* należy jednak interpretować ściśle. Jeżeli zatem emeryt wojskowy legitymuje się wyłącznie okresem służby wojskowej wystarczającym do emerytury wojskowej (co najmniej 15 lat), czyli obliczonej bez uwzględnienia okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, 5 i 7-10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r., gdyż – na przykład jak w przedmiotowej sprawie, w ogóle takich okresów nie posiada (studia na Wojskowej Akademii Medycznej były służbą wojskową), to w razie legitymowania się 25 letnim ubezpieczeniem po zakończeniu zawodowej służby wojskowej przy posiadaniu 65 lat życia i przy niedoliczeniu go w trybie art. 14 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy (to zaś, wobec niemożności przekroczenia przez emeryturę wojskową 75% podstawy jej wymiaru wydaje się niecelowe), nie można wykluczyć możliwości pozytywnego rozpatrzenia wniosku o emeryturę z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i pozostawienia wnioskodawcy prawa wyboru świadczenia (art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, art. 95 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Zaś samo funkcjonowanie wyżej wymienionych przepisów w obrocie prawnym dowodzi, iż *ex lege* nie są wykluczone przypadki nabycia przez emeryta wojskowego (policyjnego, „innego mundurowego”) uprawnień emerytalnych z dwóch odrębnych systemów – zaopatrzeniowego i ubezpieczeniowego.

Na gruncie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej (w brzmieniu z okresu objętego pytaniem) decyduje alternatywa rozłączna (albo/albo). Emeryci wojskowi,

którzy mieli obliczoną emeryturę z uwzględnieniem wymienionych okresów cywilnego ubezpieczenia nie mają więc prawa do emerytury powszechnej, mimo iż pozostałe okresy nie zwiększą już ich emerytury wojskowej ze względu na ograniczenia przyjęte w ustawie z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (art. 14 ust. 2). Zatem emeryci wojskowi, którzy nie mają tak obliczonej emerytury, nie mogą być pozbawieni prawa do emerytury powszechnej. W stanie prawnym do 1 października 2003 r. każde prawo do emerytury (mundurowej i powszechnej) ustalało się niezależnie, tj. według reguł danej ustawy (systemu) i następnie żołnierz mógł dokonać wyboru świadczenia. Problem nie istnieje także po zmianie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawą z 5 grudnia 2008 r., wskazaną w pytaniu. Aktualnie emeryt wojskowy który, ze względu na art. 2 ust. 1 pkt 1, nie mógł wybrać emerytury powszechnej, może wykorzystać składki i kapitał ubezpieczeniowy, jeżeli wybierze emeryturę cywilną.

Skoro więc przed 1 października 2003 r. i później od 5 lutego 2009 r. rozwiązania nie były i nie są tak restrykcyjne, to tym bardziej uprawniona jest ścisła wykładnia art. 2 ust. 1 pkt 1 (zresztą właściwa dla tego systemu), która nie pozwala wprowadzać ograniczenia prawa do emerytury powszechnej, które literalnie nie zostało w nim zawarte. Od 1 października 2003 r. do 5 lutego 2009 r. prawa do emerytury powszechnej nie mieli żołnierze zawodowi uprawnieni do emerytury wojskowej, którym tę emeryturę obliczono z okresami cywilnymi wymienionymi w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej. W regulacji art. 2 ust. 1 pkt 1 nie chodziło o osoby, które rozpoczęły zawodową służbę wojskową po 1 stycznia 1999 r., gdyż z braku wymaganej wysługi (15 lat) do chwili obecnej nie mogli nabyć jeszcze emerytury wojskowej. Różne mogły być przyczyny wprowadzenia od 1 października 2003 r. zmiany art. 2 ust. 1 pkt 1. Ustawodawca dążył niewątpliwie do uporządkowania sytuacji emerytalnej tych żołnierzy, którzy po 1 stycznia 1999 r. zdecydowali się na ustalenie emerytury wojskowej z okresami cywilnymi lub na późniejsze doliczenie tych okresów do emerytury wojskowej. Nie bez znaczenia mogło mieć ograniczenie transferu składek związanych z odejściem 1 października 2003 r. od systemu powszechnego i powrotem żołnierzy zawodowych do systemu zaopatrzeniowego. Element takiego uporządkowania został wprowadzony wówczas do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy w art. 15a. W relacji do art. 15

przepisy te pokazują, że żołnierzy dzieli się na dwie grupy, tych w służbie przed 1 stycznia 1999 r. i tych którzy zawodową służbę wojskową rozpoczęli po tej dacie. Pierwszym do emerytury wojskowej zalicza się służbę wojskową i okresy cywilne, choć te ostatnie także na wniosek (art. 14). Drugim do emerytury wojskowej zalicza się tylko okresy służby i zapewniono im prawo wyboru systemu z którego wezmą emeryturę. Wprowadzona równocześnie zmiana art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej łączyła się z tą sytuacją i petryfikowała wybór, gdyż żołnierz który zaliczył do emerytury wojskowej okresy cywilne pozostawał już w systemie zaopatrzeniowym i nie miał prawa do emerytury w systemie powszechnym. Powstała więc sytuacja, w której żołnierz któremu przyznano emeryturę mundurową, obliczoną z uwzględnieniem „cywilnej” pracy, nie miał już prawa do emerytury powszechnej. Odwrotna, choć tożsama sytuacja obowiązywała już wcześniej na gruncie ustawy wojskowej, gdyż osoba, która uzyskała emeryturę powszechną, obliczoną z uwzględnieniem okresów zawodowej służby nie mogła wystąpić o emeryturę mundurową (art. 12).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy podjął uchwałę, iż przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (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. Nr 8, poz. 38), nie wyłączał 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.