

Sygn. akt III AUa 341/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|---|--|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Elżbieta Gawda |
| Sędziowie: | SA Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska SA Krystyna Smaga (spr.) |
| Protokolant: protokolant sądowy Joanna Malena | |

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2015 r. w Lublinie

sprawy K. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o dalszą wypłatę emerytury przyznanej w drodze wyjątku

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 3 lutego 2015 r. sygn. akt IV U 1360/14

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska Elżbieta Gawda Krystyna Smaga

Sygn. akt III AUa 341/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 października 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w B. wstrzymał z urzędu od 1 listopada 2014 r. wypłatę emerytury dla pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, przyznanej K. B. w drodze wyjątku, wobec nabycia przez ubezpieczoną uprawnień do emerytury na podstawie art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. 2013 r. poz. 1440 ze zm.).

W odwołaniu od tej decyzji K. B. podnosiła, że prawo do emerytury miała przyznane z tytułu opieki nad chorymi synami, którzy urodzili się jako wcześniacy i obydwoj są dotknięci dziecięcym porażeniem mózgowym z czterokończynowym niedowładem, a stan ich zdrowia od chwili przyznania prawa do emerytury nie uległ poprawie.

Wnioskodawczyni wyjaśniała, że obaj synowie w dalszym ciągu wymagają stałej pomocy przez całą dobę, pomimo dwóch operacji i długiej rehabilitacji nie chodzą samodzielnie, wymagają pomocy we wszystkich czynnościach dnia codziennego. Z uwagi na chorobę synów wnioskodawczyni nie mogła podjąć pracy zawodowej i dlatego nie może wykazać odpowiedniego stażu ubezpieczeniowego.

W odpowiedzi organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania wywodząc, że wnioskodawczyni, która miała przyznaną emeryturę w drodze wyjątku - z tytułu opieki nad chorym dzieckiem, obecnie osiągnęła wiek emerytalny i spełnia warunki przyznania emerytury na podstawie art. 24 ustawy emerytalnej. To stanowi podstawę do wstrzymania wypłaty świadczenia wyjątkowego, ponieważ po stronie wnioskodawczyni ustala przesłanka będąca podstawą przyznania świadczenia w drodze wyjątku. Jednocześnie ZUS wskazał, że decyzją z dnia 5 listopada 2014 r. przeliczył wnioskodawczyni emeryturę od dnia 1 października 2014 r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek i podjęto jej wypłatę od dnia 1 listopada 2014 r., tj. od miesiąca, w którym wstrzymano wypłatę emerytury przyznanej w drodze wyjątku.

Sąd Okręgowy w Zamościu wyrokiem z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. akt IV U 1360/14 zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że emerytura w drodze wyjątku z tytułu opieki nad chorymi dziećmi, przyznana K. B. decyzją Prezesa ZUS z dnia 15 czerwca 1994 r., nie podlega wstrzymaniu od dnia 1 listopada 2014 r. Swoje rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych.

Decyzją z dnia 27 kwietnia 1994 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w B. odmówił K. B., urodzonej (...), przyznania prawa do emerytury na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki (Dz. U. Nr 28 poz. 149), z uwagi na brak wymaganego dwudziestoletniego stażu pracy. W decyzji tej wskazano, że wnioskodawczyni udowodniła 2 lata i 6 miesięcy okresów składkowych, 10 miesięcy okresów nieskładkowych oraz 4 lata 10 miesięcy i 8 dni okresów uzupełniających, czyli łącznie 8 lat 2 miesiące i 8 dni stażu pracy.

Prezes ZUS z dniem 1 czerwca 1994 r. przyznał K. B. w drodze wyjątku prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r.

Decyzją z dnia 14 października 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wstrzymał z urzędu od 1 listopada 2014 r. wypłatę emerytury przyznanej wnioskodawczyni w drodze wyjątku, wobec nabycia uprawnień do emerytury zgodnie z art. 24 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jednocześnie wnioskodawczyni została poinformowana, że może złożyć wniosek o emeryturę w trybie zwykłym. Zakład przeliczył wnioskodawczyni emeryturę od dnia 1 października 2014 r. i podjął jej wypłatę od 1 listopada 2014 r. Wysokość świadczenia do wypłaty wyniosła 494,08 zł. Dotychczas wypłacane świadczenie za październik 2014 r. wynosiło 728,45 zł netto.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2015 r. K. B. podniosła, że stan zdrowia jej synów w wieku 16 lat uległ pogorszeniu, żaden z synów nie chodzi, ani nie siedzi samodzielnie. Wnioskodawczyni podniosła, że jej staż ubezpieczeniowy nie uległ zmianie, ponieważ z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad synami, nie mogła pracować zawodowo.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, że zgodnie z treścią art. 180 ust. 1 pkt. 1 ustawy emerytalnej, osoby którym w dniu wejścia w życie ustawy przysługują emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy i renty rodzinne na podstawie przepisów, o których mowa w art. 195 tej ustawy - zachowują prawo do tych świadczeń w wysokości ustalonej przed dniem wejścia w życie ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2-5 i z uwzględnieniem ust. 6-9. Sąd podniósł, że przepis art. 195 ustawy emerytalnej w punkcie 5 wymienia ustawę z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.), na podstawie której ubezpieczona miała ustalone prawo do emerytury w drodze wyjątku. Sąd podniósł, że przepis art. 180 ust. 1 pkt. 1 ustawy emerytalnej uwzględnia zasadę ochrony praw nabytych i *lex retro non agit*. Tym samym świadczeniobiorcy, którzy nabyli prawa do emerytur i rent przed dniem 1 stycznia 1999 r., zachowują te uprawnienia w wysokości ustalonej przed dniem wejścia w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS, przy czym przy ustalaniu wysokości świadczeń tych osób stosuje się przepisy tej ustawy.

Sąd podniósł, że w świetle art. 101 pkt 1 w związku z art. 134 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej dla ustania przysługującego wnioskodawczyni prawa wystarczy stwierdzenie ustania któregośkolwiek z warunków wymaganych do uzyskania wcześniejszej emerytury dla pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki. Zdaniem tego Sądu, organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wskazał, jako przyczynę wstrzymania wnioskodawczyni wypłaty dotychczasowej emerytury, przepis art. 83 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, który nie stanowił podstawy przyznania wnioskodawczyni prawa do wcześniejszej emerytury przyznanej w drodze wyjątku. Zarówno w decyzji jak też w odpowiedzi na odwołanie, nie stwierdził zaś ustania przesłanek, które stanowiły podstawę przyznania wnioskodawczyni dotychczasowego prawa. Sąd podniósł, że wnioskodawczyni dotychczas nie podjęła zatrudnienia z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad dziećmi z uwagi na stan ich zdrowia, który nie uległ poprawie. Zdaniem Sądu oznacza to, że wnioskodawczyni nadal spełnia wszystkie warunki ustalenia przyznanego jej prawa do wcześniejszej emerytury dla pracownika opiekującego się dziećmi wymagającymi stałej opieki. Sąd wskazał ponadto, że dotychczasowe świadczenie jest dla wnioskodawczyni bardziej korzystne od emerytury przyznanej na podstawie art. 24 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i dlatego, stosownie do przepisu art. 95 ust. 1 i art. 180 ust. 1 tej ustawy, wypłacie podlega świadczenie wyższe. Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł, jak wyżej.

Apelację od tego wyroku wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zaskarżając to orzeczenie w całości i zarzucając naruszenie:

- art. 101 pkt 1 w związku z art. 134 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, poprzez ich błędne zastosowanie w sprawie, polegające na odmowie wstrzymania wnioskodawczyni prawa do emerytury przyznanej w drodze wyjątku pomimo zaistnienia okoliczności uzasadniającej ustanie prawa do tego świadczenia,

- art. 101 pkt 1 wskazanej wyżej ustawy, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że uzyskanie przez wnioskodawczynię prawa do własnej emerytury nie może być okolicznością uzasadniającą ustanie prawa do emerytury przyznanej w drodze wyjątku,

- art. 95 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy emerytalnej poprzez ich błędne zastosowanie w sprawie, w sytuacji gdy nie doszło do zbiegu świadczeń.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawczyni od decyzji organu rentowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy wskazał, że wypłatę świadczeń wstrzymuje się, jeżeli powstaną okoliczności uzasadniające zawieszenie prawa do świadczeń lub ustanie tego prawa. W ocenie apelującego, powyższa przesłanka ziściła się, ponieważ ubezpieczona nabyła prawo do emerytury w ogólnym wieku. Organ rentowy dodał, że brak niezbędnych środków utrzymania, jako przesłanka prawa do ubiegania się o świadczenie przyznawane w drodze wyjątku musi być oceniany indywidualnie, a ocena niezbędności powinna być dokonywana z uwzględnieniem potrzeb służących do zaspokojenia minimum egzystencji. Podniósł, że kwota minimum egzystencji dla 3-osobowej rodziny, oszacowana przez Instytut Pracy i (...) w 2014 roku wynosiła 439,68 zł, zatem emerytura ustalona decyzją z dnia 5 listopada 2014 r. przekracza tę kwotę.

W odpowiedzi na apelację K. B. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W toku rozprawy apelacyjnej K. B. w piśmie procesowym oznaczonym datą 7 lipca 2015 r. podała, że prowadzi wspólne gospodarstwo domowe z synami, którzy otrzymują świadczenia rentowe z tytułu niezdolności do pracy w wysokości po 1.489 zł, zaś wnioskodawczyni otrzymuje świadczenie emerytalne w wysokości 512 zł. Podniosła, że jej rodzina nie korzysta z pomocy społecznej. Wskazała, że jest osobą w podeszłym wieku, pozostaje pod stałą opieką lekarzy specjalistów w związku z przewlekłymi schorzeniami, część wizyt lekarskich i badań specjalistycznych jest nie refundowana przez NFZ, dodatkowo odwołująca ponosi znaczące koszty dojazdu do miejsca położenia gabinetów

lekarskich. Podała, że synowie pozostają pod opieką lekarza specjalisty i przyjmują leki. Wskazała, że na średnie miesięczne wydatki jej rodziny składają się: koszty leczenia - 400 zł, opłata za gospodarowanie odpadami - 36 zł, za wodę - 35 zł, za energię elektryczną - 130 zł, za telefon i internet - 81 zł, zakup opału - 200 zł, akcesoria rowerowe - 54 zł, środki higieny osobistej i czystości - 350 zł, artykuły gospodarstwa domowego - 35 zł, prasa - 27 zł, żywność - 1100 zł, akcesoria do wózków inwalidzkich synów - 365 zł, (akumulator), doładowania telefoniczne - 100 zł, odzież i obuwie - 400 zł, ogród przydomowy, w tym zakup nasion, sadzonek, środków ochrony roślin i nawozów - miesięcznie 20 zł (jednorazowo 250 zł), akcesoria męskie, np. golarki elektryczne - 100 zł, „antena” - 55 zł. Ponadto oświadczyła, że w tym roku wydatkowała kwotę 14.000 zł w związku z remontem nieruchomości, to jest wymianą pokrycia dachowego (k. 50-83 a.s.). Z załączonych do pisma dokumentów, w tym decyzji ZUS z dnia 1 marca 2015 r. wynika, że synowie wnioskodawczyni K. i G. B. pobierają rentę rodzinną oraz rentę socjalną w zbiegu, jednocześnie mają przyznany dodatek pielęgnacyjny. Od 1 marca 2015 r. wysokość pobieranych przez każdego z nich świadczeń wynosi 1489,94 zł (k.52-53 a.s.).

Przesłuchana w charakterze strony, K. B. dodała, że nie posiada gospodarstwa rolnego, mieszka na działce o powierzchni 20 arów, z czego około 4 ary wykorzystuje pod uprawy warzyw na własny użytek. Odwołująca zeznała, że pomaga synom przy czynnościach higienicznych, poruszaniu, jeździ z synami na warsztaty terapii zajęciowej 10-12 razy w miesiącu (k. 93 verte).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zakładu Ubezpieczeń Społecznych okazała się trafna, wobec czego skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku, jak w sentencji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżona w tej sprawie decyzja ZUS, wstrzymująca wypłatę emerytury przyznanej K. B. w drodze wyjątku, jest prawidłowa. Przypomnieć należy, że emerytura została wnioskodawczyni przyznana w drodze wyjątku, albowiem nie spełniała ona ustawowych przesłanek (20-letniego stażu pracy) ustalenia prawa do emerytury w oparciu o przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury dla pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki (Dz. U. Nr 28, poz. 149). Świadczenie zostało więc ubezpieczonej przyznane w oparciu o art. 65 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu pracownikom oraz innym osobom objętym przepisami ustawy, a także pozostałym po nich członkom rodziny, którzy wskutek szczególnych okoliczności nie spełniają warunków wymaganych w ustawie do uzyskania prawa do emerytury lub renty, nie mogą - ze względu na całkowitą niezdolność do pracy lub wiek - podjąć zatrudnienia i nie mają niezbędnych środków utrzymania, Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych może przyznać w drodze wyjątku świadczenia o wysokości nie przekraczającej odpowiednich świadczeń przewidzianych w ustawie.

Regulacja wskazanego przepisu nie różni się zasadniczo od treści art. 83 ust. 1 obecnej ustawy, zachodzi więc ciągłość tych samych rozwiązań. Przyznanie przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych świadczenia w drodze wyjątku było poprzednio i jest obecnie zdeterminowane tym, że obok braku niezbędnych środków utrzymania i niemożności podjęcia pracy z uwagi na całkowitą niezdolność do pracy lub wiek, osoba ubezpieczona nie uzyskała wskutek szczególnych okoliczności prawa do emerytury lub renty. O ile więc faktycznie – co podnosił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – organ rentowy wskazał jako podstawę wstrzymania wnioskodawczyni emerytury nowy przepis, który nie stanowił podstawy przyznania tego świadczenia, to okoliczność ta nie miała wpływu na prawidłowość zaskarżonej decyzji. Rzecz w tym, czy w świetle poczynionych ustaleń faktycznych spełnione są sporne przesłanki dalszego korzystania przez wnioskodawczynię ze świadczenia w drodze wyjątku.

Kryteria ustalenia prawa do świadczenia w drodze wyjątku mają konkretny, sprawdzalny charakter, wobec czego ich spełnienie może podlegać ocenie organu rentowego, który w przypadku niespełnienia (ustania) któregokolwiek z tych kryteriów jest właściwy do wydania decyzji o wstrzymaniu wypłaty świadczenia, biorąc za podstawę takiej decyzji art. 101 pkt 1 w związku z art. 134 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach. Zgodnie z treścią pierwszego ze wskazanych przepisów, prawo do świadczeń ustaje bowiem, gdy ustanie którykolwiek z warunków wymaganych do uzyskania

tego prawa, natomiast stosownie do drugiego z tych przepisów wypłatę świadczenia wstrzymuje się, jeżeli powstaną okoliczności uzasadniające zawieszenie prawa do świadczeń lub ustanie tego prawa.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko apelującego, że w świetle okoliczności tej sprawy wnioskodawczyni nie spełnia warunków dalszego pobierania świadczenia przyznanej jej w drodze wyjątku. O ile wnioskodawczyni znajduje się niewątpliwie w sytuacji wykluczającej możliwość kontynuowania zatrudnienia z powodu stanu zdrowia jej synów, wymagających bez względu na wiek stałej opieki oraz pielęgnacji lub pomocy w czynnościach samoobsługowych, to nie zachodzą pozostałe przesłanki wymienione w art. 65 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (art. 83 ust. 1 obecnej ustawy).

W dacie przyznania świadczenia w drodze wyjątku (1 czerwca 1994 r.), K. B. nie spełniała warunków do uzyskania prawa do emerytury powszechnej. Jednak aktualnie, na tle obowiązujących przepisów, spełnia warunki do nabycia emerytury na podstawie art. 24 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił wnioskodawczyni prawo do tego świadczenia i wyliczył jego wysokość na kwotę niższą, niż wynosiło świadczenie przyznane ubezpieczonej w drodze wyjątku. Okoliczność nabycia przez ubezpieczoną prawa do emerytury „powszechnej” powoduje zatem odpadnięcie jednej z przesłanek ustalenia prawa do świadczenia w drodze wyjątku.

Należy też podzielić stanowisko organu, że skarżąca nie spełnia przesłanki braku niezbędnych środków utrzymania, co również eliminuje ją z kręgu osób mogących ubiegać się o świadczenie w drodze wyjątku. Przesłanka niezbędnych środków utrzymania nie była pojęciem zdefiniowanym zarówno na gruncie dotychczasowych przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, jak i w ustawie o emeryturach i rentach z FUS. Kryterium niezbędnych środków utrzymania to wynik odniesienia sytuacji materialnej ubiegającego się o świadczenie do wysokości świadczeń określonych w przepisach, jako minimalne, a ponadto z uwzględnieniem potrzeb służących do zaspokojenia minimum egzystencji. Powyższa przesłanka stanowiła przedmiot badania w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym. Z przedstawionych dowodów wynika, że wnioskodawczyni prowadzi z synami wspólne gospodarstwo domowe, zatem ocena wystarczających środków musi uwzględniać dochody wszystkich członków rodziny. Własne świadczenie wnioskodawczyni ustalone na podstawie art. 24 wynosi 512 zł. Synowie wnioskodawczyni posiadają prawo do własnych świadczeń. Każdy z synów wnioskodawczyni ma ustalone prawo do renty rodzinnej oraz do rety socjalnej i pobiera te świadczenia w zbiegu, jednocześnie przysługują im dodatki pielęgnacyjne. Od 1 marca 2015 r. wysokość należnych im świadczeń wynosi 1489 zł. Łącznie budżet rodziny wynosi 3490 zł. Wydatki, na które powołuje się wnioskodawczyni, z wyjątkiem kosztu wymiany pokrycia dachu poniesionego przez wnioskodawczynię w tym roku, są normalnymi wydatkami dotyczącymi kosztów utrzymania związanych z opłatami, utrzymaniem domu, leczeniem. Koszt remontu dachu jest wydatkiem wyjątkowym, który z reguły ponoszony jest raz na kilkadziesiąt lat, a więc nie należy do codziennych kosztów utrzymania rodziny, które należy uwzględnić przy ocenie przesłanki braku niezbędnych środków utrzymania, w rozumieniu art. 65 ustawy o zep (obecnie art. 83 ustawy emerytalnej). Dodatkowo zauważyć należy, że łączna kwota miesięcznych świadczeń pobieranych przez rodzinę wnioskodawczyni w rozbiciu na 3- osobowe gospodarstwo domowe, daje dochód na jedną osobę w rodzinie w wysokości 1163 zł, co przekracza kwotę najniższej emerytury, która w dacie wydania zaskarżonej decyzji wynosiła około 844 zł. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że odwołująca nie spełnia również przesłanki ustalenia świadczenia w drodze wyjątku, w postaci braku niezbędnych środków utrzymania.

Podkreślić należy, że o ile sytuacja materialna i osobista wnioskodawczyni jest niewątpliwie niełatwa, to jednak organ rentowy jest zobowiązany przestrzegać obowiązujących przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, te zaś mają charakter zamknięty, co wynika z braku w nim norm opartych na klauzulach generalnych (zasadach współżycia społecznego). Przy tym reżim dotyczący przyznania świadczenia w drodze wyjątku jest ścisły, z wyraźnie restrykcyjnym określeniem warunków wyjątkowego świadczenia. Wyklucza to możliwość przyznania takiego świadczenia, gdy osoba ubezpieczona spełnia warunki wymagane w ustawie do uzyskania emerytury lub renty i jednocześnie posiada środki utrzymania, które przewyższają kwotę najniższej emerytury lub renty przysługującej z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W przeciwnym razie zachodziłaby nierówność między osobami będącymi w sytuacji takiej jak ubezpieczona i tymi ubezpieczonymi, którzy posiadając podobną sytuację finansową i osobistą, występowałiby o świadczenie w drodze wyjątku już po spełnieniu warunków wymaganych w ustawie do uzyskania prawa do

emerytury lub renty. W podanym przykładzie nie ma wątpliwości, że ta druga grupa ubezpieczonych nigdy nie otrzyma świadczenia w drodze wyjątku. Nie powinno być więc tak, że pierwsza grupa będzie w lepszej sytuacji przez zachowanie wcześniej nabytego prawa do świadczenia w drodze wyjątku, pomimo nabycia uprawnień do drugiego (powszechnego) świadczenia.

Nie jest przy tym możliwe dokonanie przez ubezpieczoną wyboru pomiędzy świadczeniem w drodze wyjątku a emeryturą powszechną, ponieważ świadczenie określone w art. 65 ustawy o zep (obecnie art. 83 ustawy emerytalnej) nie może wstępować w zbiegu ze świadczeniem ustawowym, przewidzianym w art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej. Świadczenie w drodze wyjątku ustalane jest wyłącznie, gdy osobie ubezpieczonej nie przysługuje inne świadczenie, a nabycie przez taką osobę prawa do świadczenia ustawowego, przewidzianego w art. 95 ust. 1 ustawy skutkuje odpadnięciem jednej z podstaw dla pobierania świadczenia w drodze wyjątku. Świadczenie w drodze wyjątku, z uwagi na uznaniowy charakter, nie ma zresztą charakteru ustawowego, przewidzianego w art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej, co również wyklucza możliwość zbiegu tego świadczenia ze świadczeniami ustawowymi przyznawanymi przez organy emerytalno-rentowe.

Odnosząc się do powołanych przez Sąd Okręgowy przepisów art. 180 ust. 1 pkt 1 oraz art. 195 pkt 5 ustawy emerytalnej podnieść należy, że potwierdzają one jedynie zachowanie prawa uprzednio nabytego po wejściu w życie tej ustawy. Nie jest to jednak regulacja, która gwarantuje nieutralność świadczenia przyznanego w drodze wyjątku. Nie jest to przedmiotem tych przepisów.

W konsekwencji, wobec trafności podniesionych w apelacji zarzutów, Sąd drugiej instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie K. B., jako niezasadne.

Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska Elżbieta Gawda Krystyna Smaga