



Sygn. akt II UK 223/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Roman Kuczyński

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z wniosku J. M.

przeciwko Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w W.

o wypłatę emerytury wojskowej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 grudnia 2013 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 27 września 2012 r.,

I. prostuje w komparcji sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 września 2012 r., oznaczenie strony pozwanej przez określenie jej jako "Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w W.",

II . oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie J. M. od decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w W. z dnia 7 listopada 2011 r., którą wojskowy organ emerytalny wstrzymał wnioskodawcy wypłatę emerytury wojskowej od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2011 r. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Decyzją z dnia 23 września 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: „organ rentowy”) przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury na podstawie art. 28 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 ze zm.; dalej: „ustawa emerytalna”) na okres od 1 grudnia 2007 r. do 4 sierpnia 2008 r., kolejną decyzją z dnia 23 września 2011 r. - w drodze realizacji wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 kwietnia 2011 r. - poczynając od 5 sierpnia 2008 r. i decyzją z dnia 28 września 2011 r. - na okres od 5 sierpnia 2011 r. Wypłata świadczenia emerytalnego została zawieszona z uwagi na kontynuowanie przez wnioskodawcę zatrudnienia. Na jego wniosek organ rentowy podjął wypłatę emerytury za okres od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2011 r. Od dnia 1 października 2011 r. do nadal wypłacana jest wnioskodawcy emerytura wojskowa. Ponieważ emerytura z systemu powszechnego była świadczeniem korzystniejszym od pobieranej emerytury wojskowej, zaskarżoną decyzją z dnia 7 listopada 2011 r. wojskowy organ emerytalny zawiesił świadczenie emerytalne za okres od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2011 r., uznając je za nienależne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji - powołując się na art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.; dalej: „ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych”) oraz art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej - wskazał, że wprawdzie wnioskodawca spełnił warunki do przyznania mu emerytury wojskowej oraz „emerytury cywilnej” i ma prawo do obliczenia obu świadczeń, to niedopuszczalne jest pobieranie przez niego więcej niż jednego świadczenia emerytalnego. W takiej sytuacji wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną. Wnioskodawca zgodnie ze swoim

wyborem aktualnie pobiera niższe świadczenie wojskowe, jednakże nie jest pozbawiony wyższego świadczenia emerytalnego z systemu powszechnego. Ponieważ wysokość emerytury wojskowej nie wynosi mniej niż 75% podstawy jej wymiaru, stosownie do art. 14 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych nie jest możliwe uwzględnienie okresu opłacania przez wnioskodawcę składek na ubezpieczenie poza służbą.

Wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawcy od powyższego wyroku, podzielając ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji i wskazując, że przedmiotem sporu objętym zaskarżoną decyzją wojskowego organu rentowego jest zasadność zawieszenia wypłaty emerytury wojskowej od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2011 r.

W ocenie Sądu drugiej instancji, ze znajdujących w sprawie zastosowanie art. 7 i 48 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz art. 95 ustawy emerytalnej wynika, że w sytuacji zbiegu prawa do emerytury z prawem do świadczeń przewidzianych w odrębnych przepisach wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Z kolei art. 48 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych stanowi, że osoby, które pobierały świadczenia pieniężne pomimo istnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo ograniczenie ich wysokości, są obowiązane do zwrotu nienależnych im świadczeń, jeżeli były pouczone w formie pisemnej przez organ emerytalny o obowiązku zawiadomienia o tych okolicznościach. W niniejszej sprawie doszło do zbiegu świadczeń emerytalnych wnioskodawcy z dwóch tytułów. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2010 r., II UZP 10/09 (OSNP 2010, nr 17-18, poz. 215) uznał, że nie można wyłączyć nabycia prawa do emerytury przewidzianej w ustawie emerytalnej przez żołnierza zawodowego, jeżeli okresy składkowe i nieskładkowe, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy nie zostały uwzględnione przy obliczaniu emerytury żołnierza zawodowego. Uchwała ta odnosi się do przyznania prawa do świadczeń emerytalnych z dwóch tytułów, nie regulując zasady ich wypłaty. W tym zakresie zastosowanie znajdują powołane wyżej przepisy odnoszące się do zbiegu prawa do świadczeń. Wnioskodawca po nabyciu prawa do emerytury wojskowej podjął dalsze zatrudnienie i odprowadzał z

tego tytułu składki na ubezpieczenie emerytalne, wskutek czego po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego spełnił warunki do przyznania mu prawa do emerytury z systemu powszechnego. Powołane wyżej przepisy wyraźnie i jednoznacznie stanowią, że w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w ustawie wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez zainteresowanego. Natomiast powstanie nienależnie pobranego świadczenia za okres od 1 stycznia 2009 r. do 30 września 2011 r. było związane z toczącym się uprzednio postępowaniem sądowym, które w konsekwencji doprowadziło do przyznania wnioskodawcy prawa do emerytury tzw. „cywilnej”. Ponieważ emerytura wypłacana z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych była świadczeniem korzystniejszym, oba organy rentowe dokonały wzajemnych rozliczeń, co w rezultacie doprowadziło do wypłaty na rzecz wnioskodawcy korzystniejszego świadczenia. Z uwagi na okoliczność, że emerytura wnioskodawcy z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest świadczeniem korzystniejszym, wojskowy organ emerytalny zobligowany był w myśl art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych do wydania decyzji o zawieszeniu prawa do emerytury wojskowej i tego *de facto* dotyczy zaskarżona decyzja. W konsekwencji Sąd drugiej instancji uznał, że wojskowy organ emerytalny prawidłowo dokonał zawieszenia wypłaty emerytury wojskowej za sporny okres jako świadczenia mniej korzystnego oraz wskazał, iż nie ma możliwości łącznej wypłaty obu świadczeń, skoro ustawodawca możliwość taką wykluczył.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.; dalej: „ustawa systemowa”) w związku z art. 5 k.p.c., przez naruszenie zasad współżycia społecznego i zasady równego traktowania; 2) art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz art. 95 ust 1 ustawy emerytalnej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że świadczenia emerytalne powoda pozostają w zbiegu; 3) art. 31 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych; 4) art. 48 ust. 1 i 2a tej ustawy, przez jego niewłaściwe zastosowanie.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna okazała się nieusprawiedliwiona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są pozbawione trafności.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2010 r., II UZP 10/09 (OSNP 2010, nr 17-18, poz. 215) wyrażono pogląd, że art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, 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 wyłącza nabycia prawa do emerytury z ustawy emerytalnej przez żołnierza zawodowego, jeżeli okresy składkowe, o których mowa w tym przepisie, nie zostały uwzględnione przy obliczeniu emerytury żołnierza zawodowego. Z treści tej uchwały skarżący wyprowadza wniosek, że skoro przy obliczeniu jego emerytury wojskowej nie zostały uwzględnione żadne składki uiszczane z „cywilnego” stosunku zatrudnienia, to świadczenia te nie pozostają w zbiegu, a w konsekwencji nie ma przeszkód do wypłaty emerytur przysługujących mu zarówno na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, jak i ustawy emerytalnej. Wyprowadzanie takiego wniosku z powołanej wyżej uchwały jest błędne już tylko dlatego, że - aczkolwiek nie rozstrzygała ona zagadnienia wypłaty świadczeń z dwóch systemów zabezpieczenia społecznego - w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy jasno wywiódł, iż art. 2 ust. 1 pkt 1 *in fine* ustawy emerytalnej w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2003 r. do 5 lutego 2009 r. należy interpretować w ten sposób, że jeżeli emeryt wojskowy legitymuje się wyłącznie okresem służby wojskowej wystarczającym do emerytury wojskowej, czyli obliczonej bez uwzględnienia okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, 5 i 7-10 ustawy emerytalnej, to w razie ukończenia przez niego 65 roku życia oraz legitymowania się 25-letnim ubezpieczeniem po zakończeniu zawodowej służby wojskowej i przy niedoliczeniu go w trybie art. 14 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, nie

można wykluczyć nabycia przez takiego emeryta uprawnień emerytalnych z dwóch odrębnych systemów - zaopatrzeniowego oraz ubezpieczeniowego i pozostawienia mu prawa wyboru świadczenia (art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej). Zbieżne stanowisko zostało zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wcześniejszych wyroków z dnia 9 października 2008 r., II UK 48/08 (OSNP 2010, nr 5-6, poz. 77) oraz z dnia 6 stycznia 2009 r., I UK 178/08 (LEX nr 490375). Zagadnienie związane ze zbiegiem prawa do tych świadczeń zostało wprost rozstrzygnięte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2012 r., II UK 237/11 (OSNP 2013, nr 7-8, poz. 91), w którym wyjaśniono, że zasada pobierania jednego świadczenia (wyższego lub wybranego przez uprawnionego) w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń (art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej) dotyczy również zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w tej ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych. Także w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., II UK 261/11 (LEX nr 1227967) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ubezpieczony uprawniony do świadczenia z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i pobierający to świadczenie nie może jednocześnie pobierać emerytury wojskowej, mimo że spełnił warunki do jej nabycia i prawo to zostało mu przyznane.

Zbieg prawa do świadczeń polega na nabyciu przez osobę praw do więcej niż jednego świadczenia z ubezpieczenia społecznego lub z zaopatrzenia emerytalno-rentowego. Skutki zaistnienia takiej sytuacji określają przepisy ustaw regulujących uprawnienia do tych świadczeń, przewidując rozwiązania polegające na pobieraniu przez osobę uprawnioną więcej niż jednego świadczenia bez ograniczeń, pobierania więcej niż jednego świadczenia z ograniczeniami i pobierania tylko jednego świadczenia. Na gruncie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych zagadnienie to rozstrzyga art. 7, stanowiąc, że w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty przewidzianych w ustawie z prawem do emerytury lub renty albo do uposażenia w stanie spoczynku lub uposażenia rodzinnego przewidzianych w odrębnych przepisach wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. W okolicznościach sprawy takim przepisem szczególnym jest art.

95 ust. 2 ustawy emerytalnej, zgodnie z którym w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w tej ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, o których mowa w art. 2 ust. 2 (a więc, między innymi, żołnierzy zawodowych), stosuje się – wynikającą z art. 95 ust. 1 - zasadę wypłaty jednego świadczenia, a zatem wypłaca się jedno z tych świadczeń - wyższe lub wybrane przez zainteresowanego. Przepis art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej jasno określa wyjątki od tej zasady. Po pierwsze, są to sytuacje wymienione w art. 96, odnoszące się do zbiegu prawa do świadczeń powszechnych i zaopatrzeniowych z prawem do: 1) renty inwalidy wojennego i wojskowego, którego niezdolność do pracy pozostaje w związku ze służbą wojskową; 2) renty z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej pobytem w miejscach, o których mowa w art. 3 i 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2012 r., poz. 400); 3) renty z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy, wypadkiem w drodze do pracy lub z pracy lub chorobą zawodową; 4) emerytury lub renty z ubezpieczenia społecznego rolników. W tych wypadkach prawo pobierania świadczeń w zbiegu określają odrębne przepisy. Drugi wyjątek odnosi się do przypadku obliczenia emerytury wojskowej na podstawie art. 15a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych (dla żołnierza, który został powołany do służby zawodowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 r.), a od dnia 1 stycznia 2013 r. - również na podstawie art. 18e tej ustawy (dla żołnierza powołanego do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r.). Żaden z tych wyjątków nie dotyczy skarżącego, co oznacza, że w zaistniałej sytuacji nabycia przez niego zarówno prawa do emerytury z ubezpieczenia społecznego jak i prawa do emerytury wojskowej, dochodzi do zbiegu, o którym stanowi art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, a skarżącemu przysługuje wypłata tylko jednego z tych świadczeń - wyższego lub przez niego wybranego.

Nie można podzielić poglądu skarżącego, że „do zbiegu prawa do emerytur dochodzi w sytuacji, gdy do tych dwóch świadczeń doliczone byłyby te same składki”. Skarżący pomija, że osoba, która nabyła prawo do emerytury wojskowej z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia, nie nabywa prawa do emerytury z

systemu ubezpieczeniowego (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej w brzmieniu sprzed 5 lutego 2009 r.), i odwrotnie, z prawa do emerytury wojskowej nie mogła i nie może skorzystać osoba, która nabyła prawo do emerytury z tytułu ubezpieczenia obliczonej z uwzględnieniem okresów służby wojskowej (art. 12 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych). Inaczej rzecz ujmując, obliczenie skarżącemu emerytury wojskowej z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, pozbawiłoby go prawa do emerytury z systemu powszechnego. Do zbiegu prawa do świadczeń może zaś dojść wyłącznie wówczas, gdy przysługuje prawo do świadczeń z obu tych systemów.

Niezrozumiały jest zarzut obrazy art. 2 ustawy systemowej w związku z art. 5 k.c. Pierwszy z tych przepisów określa w ust. 1 zakres przedmiotowy regulacji ustawy systemowej, odsyłając w ust. 2 w zakresie określenia rodzajów świadczeń przysługujących z ubezpieczeń społecznych, warunków nabywania do nich prawa oraz zasad i trybu ich przyznawania do przepisów odrębnych (w tym ustawy emerytalnej). Natomiast zasadę równego traktowania ubezpieczonych, do jakiej odwołuje się skarżący, statuuje art. 2a ustawy systemowej, naruszenia którego jednakże nie zarzucono. Należy więc tylko zauważyć, że po pierwsze - przepis ten ustanawia w ust. 1 nakaz równego traktowania wszystkich ubezpieczonych z przyczyn enumeratywnie w nim wymienionych, a więc bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Nie ma natomiast podstaw prawnych, aby z przepisu tego wywodzić zakaz różnicowania sytuacji ubezpieczonych z innych przyczyn niż wyczerpująco w nim wyliczone (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2002 r., II UKN 58/01, OSNAPiUS 2003, nr 21, poz. 523 oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267), a skarżący nie wskazuje na żadne z określonych w tym przepisie kryteriów różnicowania. Po drugie - emerytura wojskowa nie jest świadczeniem przysługującym z ubezpieczenia społecznego, ale świadczeniem o charakterze zaopatrzeniowym przysługującym z budżetu państwa (art. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych). Po trzecie - skarżący posiada prawo do świadczeń emerytalnych z obu systemów (ubezpieczeniowego i

zaopatrzeniowego), w związku z czym składki i kapitał ubezpieczeniowy może wykorzystać w drodze wyboru emerytury z systemu ubezpieczeniowego. Wreszcie po czwarte - przepisy lub instytucje prawa cywilnego mogą być stosowane na gruncie ubezpieczeń społecznych tylko na podstawie wyraźnego przepisu prawa ubezpieczeń społecznych. W konsekwencji nie ma możliwości wykładania przepisów tego prawa z uwzględnieniem reguł słuszności, a do złagodzenia jego rygorów nie stosuje się art. 5 k.c. (por. szeroko w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 i powołanym tam wcześniejszym orzecznictwie).

Zarzut naruszenia art. 31 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych nie podlega ocenie Sądu Najwyższego, gdyż nie tylko, że nie został uzasadniony, ale nie wskazano nawet, w jaki sposób przepis ten miałby zostać naruszony. Z kolei zarzut obrazy art. 48 ust. 2a tej ustawy jest bezzasadny, gdyż Sąd drugiej instancji przepisu tego nie stosował, a zatem nie mógł go naruszyć.

Rację ma natomiast skarżący, gdy twierdzi, że wypłacona mu za sporny okres emerytura wojskowa nie była świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 48 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych. Zgodnie z tym przepisem, osoby, które pobierały świadczenia pieniężne pomimo istnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo ograniczenie ich wysokości, są obowiązane do zwrotu nienależnych im świadczeń, jeżeli były pouczone w formie pisemnej przez organ rentowy o obowiązku zawiadomienia o tych okolicznościach. Świadczeniem nienależnym w rozumieniu tego przepisu jest zatem świadczenie pobrane pomimo istnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczenia albo ograniczenie jego wysokości i z tego względu podlegające zwrotowi przez osobę, która je pobrała. Sąd drugiej instancji uznał wypłacone skarżącemu w spornym okresie świadczenie za nienależne z uwagi na obligatoryjność zawieszenia prawa do emerytury wojskowej i wstrzymania jej wypłaty. Pogląd ten nie jest trafny. Przesłanki zawieszenia prawa do emerytury wojskowej określają art. 39a i 39b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych, w myśl których prawo to ulega zawieszeniu *ex lege* w razie ponownego powołania emeryta do zawodowej służby wojskowej albo przyjęcia do innej służby „mundurowej” oraz może ulec

zawieszeniu na wniosek emeryta. Powstanie sytuacji, w której dochodzi do zbiegu prawa do świadczeń nie leży w sferze tych przepisów. Wynika to również z art. 44 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wypłatę emerytury wstrzymuje się, między innymi, jeżeli powstaną okoliczności uzasadniające zawieszenie prawa do świadczenia lub ustanie tego prawa (pkt 1) oraz gdy okaże się, że wskutek zbiegu prawa do świadczeń osobie uprawnionej przysługuje świadczenie wyższe lub przez nią wybrane (pkt 2 lit. a). Sytuacje opisane w art. 44 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a) są zatem odmienne, gdyż ustanie prawa do świadczenia lub zawieszenie tego prawa jest czym innym niż sposób realizacji jednego świadczenia w sytuacji, w której istnieje prawo do dwóch świadczeń za ten sam okres, a ubezpieczony wybiera świadczenie inne niż to, które zostało już wypłacone. W konsekwencji świadczenie wypłacone w takich okolicznościach nie stanowi świadczenia pobranego nienależnie w rozumieniu art. 48 ust. 1 ustawy. Ponieważ ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych nie normuje kwestii wypłaty pozostających w zbiegu świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego i ubezpieczenia społecznego (art. 41 i nast. regulują wyłącznie wypłatę świadczeń przewidzianych w tej ustawie), przeto - poprzez jej art. 11 - podlega ona rozstrzygnięciu zgodnie z regułami przewidzianymi w art. 98 ustawy emerytalnej. W myśl ust. 1 tego artykułu, wstrzymanie wypłaty jednego ze świadczeń, o których mowa w art. 95 (a więc także emerytury wojskowej, o której stanowi art. 95 ust. 2), następuje od dnia, od którego przysługuje prawo do wypłaty świadczenia wyższego lub wybranego przez zainteresowanego. Przepis ten jest zatem samoistną podstawą wstrzymania wypłaty pobieranego świadczenia poczynając od dnia podjęcia wypłaty świadczenia korzystniejszego lub wybranego, dopóki zainteresowany - przez złożenie stosownego wniosku - nie dokona wyboru innego świadczenia pozostającego w zbiegu. Sposób rozliczenia kwot świadczeń wypłaconych za okres, za który przysługiwało prawo do świadczenia wyższego lub wybranego określa art. 98 ust. 3 ustawy emerytalnej, który pobranego w tych okolicznościach świadczenia nie uznaje za nienależne (nie czyni tego również art. 138 ust. 2 tej ustawy, podobnie jak art. 48 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych) i stąd nie stanowi odrębnej podstawy do żądania jego zwrotu od zainteresowanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2008 r., I UK 73/08, OSNP 2010,

nr 7-8, poz. 102). Nie ma to jednak znaczenia dla oceny zasadności skargi kasacyjnej, skoro wydanie decyzji wstrzymującej wypłatę emerytury wojskowej za sporny okres było uzasadnione w świetle art. 7 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz art. 95 ust. 2 i art. 98 ust. 1 ustawy emerytalnej, zaś rozliczenia obu świadczeń dokonały między sobą wojskowy organ emerytalny i organ rentowy.

Z powyższych względów skarga kasacyjna podlega oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.