

Sygn. akt III AUa 139/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Salańska - Szumakowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Horbulewicz SSA Aleksandra Urban
Protokolant:	Aleksandra Portaszkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r. w Gdańsku

sprawy Z. S.

przeciwko Wojskowemu Biuru Emerytalnemu w G.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji Z. S.

od wyroku Sądu Okręgowego- Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt VIII U 1926/11

- zmienia zaskarżony wyrok i zobowiązuje organ rentowy do obliczenia podstawy wymiaru emerytury należnej Z. S. przy uwzględnieniu dodatku o charakterze stałym w kwocie 450,00 (czterystu pięćdziesięciu 00/100) zł- począwszy od dnia 1 maja 2011 r.;
- zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 510,00 (pięćset dziesięć 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 480,00 (czterysta osiemdziesiąt 00/100) zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sygn. akt III AUa 139/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 sierpnia 2011 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego ustalił Z. S. prawo do emerytury wojskowej od dnia 01 maja 2011 r., przyjmując do obliczenia podstawy wymiaru świadczenia uposażenie należne ubezpieczonemu według stawek obowiązujących w dniu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej. Decyzje wydano w związku z ustaleniem wysokości dodatku za bezpośrednią obsługę statków powietrznych w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej w kwocie 375,00 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł Z. S., zaskarżając ją w zakresie obliczenia wysokości emerytury wskutek zaniżenia podstawy jej wymiaru o 75,00 zł tytułem kwoty dodatków o charakterze stałym.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

- 1) pominięcie przepisów art. 16 i 97 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 180 k.p.a. oraz naruszenie § 17 ust. 1 rozporządzenia MON z dnia 23 lutego 2004 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości emerytury okoliczności stwierdzonych w ostatecznej decyzji administracyjnej,
- 2) niewłaściwe zastosowanie przepisu § 7 ust. 1 w zw. z § 26 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia MON z dnia 08 czerwca 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych poprzez nieuwzględnienie ponad 10-letniego okresu otrzymywania przez niego dodatku z tytułu bezpośredniej obsługi wojskowych statków powietrznych,
- 3) naruszenie przepisu art. 67 ust. 1, art. 64 ust. 2 i art. 2 Konstytucji poprzez nierówne traktowanie jego na tle osób uprawnionych do innych dodatków specjalnych o charakterze stałym,
- 4) niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 65 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin poprzez błędne zaliczenie do należnego mu uposażenia w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej dodatku z tytułu bezpośredniej obsługi wojskowych statków powietrznych w kwocie jedynie 375,00 zł, a w konsekwencji zaniżenie należnej mu emerytury.

W uzasadnieniu odwołania ubezpieczony wskazał, że organ niesłusznie zaniżył wysokość podstawy wymiaru emerytury, przyjmując że należny mu dodatek specjalny z tytułu bezpośredniej obsługi wojskowych statków powietrznych wynosi jedynie 375,00 zł.

Podniósł, że organ ten pominął ostateczną decyzję administracyjną dowódcy jednostki Wojskowej (...) w P. nr (...) z dnia 15 kwietnia 2011 r., którą ustalono wysokość dodatku na kwotę 450,00 zł. Nadto wskazał, że posiada wymagany 10-letni okres otrzymywania dodatku specjalnego o charakterze stałym, ponieważ dodatek z tytułu bezpośredniej obsługi wojskowej statków powietrznych otrzymuje od 1990 r. w związku z tym, w jego ocenie brak jest wątpliwości, że przedmiotowy dodatek za ostatni miesiąc pełnienia zawodowej służby wojskowej winien być mu uwzględniony w pełnej wysokości (450,00 zł). Wnioskodawca wskazał również, że okres otrzymywania dodatku przed dniem 01 lipca 2004 r. powinien być wszystkim tak samo honorowany, mimo zmian w ustawodawstwie odnośnie prawa do przedmiotowego dodatku.

W konkluzji odwołania ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie prawidłowej wysokości przysługującej mu emerytury - z uwzględnieniem kwoty dodatku specjalnego w kwocie 450,00 zł, zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.476,00 zł oraz przeprowadzenie rozprawy także pod jego nieobecność.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy, podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji, wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od wnioskodawcy na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 120,00 zł.

W uzasadnieniu organ ten podał, że uwzględniono przepis § 26 ust. 4 cyt. rozporządzenia MON z dnia 08 czerwca 2004 r., z którego wynika, że w razie zbiegu prawa do dodatku stałego ustalonego w ostatnim miesiącu pełnienia służby z dodatkiem przywróconym, żołnierz zawodowy otrzymuje jeden, najwyższy dodatek. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego Oddział w G. podniósł także, że z uwagi na fakt, że Z. S. pełnił służbę polegającą na bezpośredniej obsłudze wojskowych statków powietrznych, z przerwami, pomimo że za każdy okres przysługiwał mu dodatek, to do emerytury przyznano mu dodatek wyższy, tj. 375,00 zł za bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych. Nadto, organ rentowy wskazał, że żądanie zasądzenia na rzecz ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.476,00 zł jest bezpodstawne z uwagi na to, że pełnomocnik nie przedstawił żadnych argumentów prawnych, aby wykazać zasadność żądania ubezpieczonego, ani nie dokonał żadnych matematycznych wyliczeń dodatku za okres

przed dniem 01 lipca 2004 r. jak i po tej dacie i nie ustosunkował się do treści § 26 ust. 4 cyt. rozporządzenia MON z dnia 08 czerwca 2004 r. Organ ten zauważył również, że z uwagi na odrębność postępowania ws. z zakresu ubezpieczeń społecznych nie jest związany uprzednio wydaną decyzją administracyjną.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie VIII U 1926/11 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku:

1. oddalił odwołanie
2. zasądził od Z. S. na rzecz Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w G. kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji:

Z. S. urodził się dnia (...)r. Na podstawie rozkazu Dowódcy Wojsk Lądowych z dnia 29 listopada 2010 r. organ rentowy zwolnił ubezpieczonego z zawodowej służby wojskowej i przeniósł go do rezerwy wskutek upływu terminu wypowiedzenia stosunku służbowego żołnierza zawodowej służby wojskowej dokonanego przez żołnierza zawodowego w dniu 30 kwietnia 2011 r.

W okresie ostatnich 12 miesięcy pracy ubezpieczony osiągnął przychód w wysokości 52.344,00 zł z tytułu pełnienia zawodowej służby wojskowej.

W okresie od dnia 27 września 1990 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r. (z przerwą w okresie od dnia 01 lipca 2004 r. do dnia 30 września 2007 r.) otrzymywał miesięczny dodatek za bezpośrednią obsługę statków powietrznych. W ostatnim miesiącu służby przyznano mu ten dodatek w pełnej wysokości, tj. w kwocie 375,00 zł.

W okresie od dnia 02 września 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r. ubezpieczonemu przysługiwał również dodatek stały za długoletnią służbę wojskową w wysokości 20 % uposażenia zasadniczego, który wynosił 652,00 zł.

W dniu 02 maja 2011 r. ubezpieczony złożył w organie rentowym wnioski o emeryturę.

Decyzją z dnia 13 czerwca 2011 r. przyznano Z. S. prawo do emerytury wojskowej w wysokości 3.012,37 zł.

Zaskarżoną decyzją z dnia 18 sierpnia 2011 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego zmienił decyzję z dnia 13 czerwca 2011 r. przyznając Z. S. prawo do emerytury wojskowej od dnia 01 maja 2011 r. Organ emerytalny przy obliczeniu podstawy wymiaru świadczenia uwzględnił wysokość należnego ubezpieczonemu dodatku w kwocie 375,00 zł za bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych. Wysokość przysługującej ubezpieczonemu emerytury wyniosła 3.301,13 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach ubezpieczeniowych organu rentowego, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd ten również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu.

Zważył, że w niniejszej sprawie ubezpieczony kwestionował prawidłowość wydanej przez organ rentowy decyzji o przyznaniu mu prawa do emerytury wojskowej pod kątem ustalenia wysokości przysługującego mu dodatku. Ubezpieczony wskazał, że organ niesłusznie ustalił że ów dodatek wynosi 375,00 zł.

Przepis art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jednolity - Dz. U z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.) stanowi, że podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 oraz art. 32b.

W dniu 30 kwietnia 2011 r., tj. w momencie zwolnienia ze służby wojskowej, uposażenie zasadnicze ubezpieczonego wynosiło 3.260,00 zł. Ponadto, Z. S. w ostatnim miesiącu służby otrzymywał dodatek odtworzeniowy za bezpośrednią

obsługę wojskowych statków powietrznych w kwocie 375,00 zł oraz dodatek za długoletnią służbę wojskową w wysokości 652,00 zł.

Na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 stycznia 2005 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 20, poz. 171) § 24 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 08 czerwca 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 141, poz. 1497) stanowi, że żołnierzowi zawodowemu przyznaje się dodatek za długoletnią służbę wojskową w wysokości 20 % kwoty należnego uposażenia zasadniczego po 25 latach służby wojskowej.

W § 8 ust. 1 w/w rozporządzenia wskazano, że żołnierz zawodowy, który utracił prawo do otrzymywania dodatku specjalnego, o którym mowa w § 9, 10a, 11, 13, 15 lub 17-20, w ostatnim miesiącu pełnienia czynnej służby wojskowej otrzymuje ten dodatek w wysokości obowiązującej w dniu zwolnienia ze służby. W ust. 2 wskazano natomiast, że ustalenie dodatku w wysokości obowiązującej w dniu zwolnienia żołnierza ze służby następuje przez:

- 1) określenie wskaźnika relacji miesięcznej kwoty dodatku do kwoty bazowej - ustalonych z dnia utraty przez żołnierza prawa do otrzymywania dodatku; wskaźnik ten wyraża się w procentach z zaokrągleniem do setnych części procenta;
- 2) pomnożenie kwoty bazowej ustalonej na dzień zwolnienia żołnierza ze służby przez wskaźnik relacji, o którym mowa w pkt 1.

Z uwagi na to, że ubezpieczony otrzymywał przedmiotowy dodatek przez okres dłuższy niż 10 lat, zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 2004 r., w ostatnim miesiącu pełnienia służby przysługuje mu ten dodatek w pełnej wysokości.

Organ rentowy dokonał prawidłowego ustalenia wysokości w/w dodatku wskazując, że jego wysokość wynosi 375,00 zł.

Zgodnie natomiast z treścią § 4 pkt 1 lit. a rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 08 czerwca 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1497) do szczególnych właściwości lub warunków pełnienia służby, uprawniających żołnierza zawodowego do otrzymywania dodatku specjalnego, zalicza się wykonywanie bezpośredniej obsługi wojskowych statków powietrznych.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia żołnierzowi zawodowemu, który otrzymuje dodatek specjalny o charakterze stałym, w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej dodatek ten przysługuje w wysokości 1/10 ostatnio pobranej kwoty dodatku specjalnego za każdy rok, w którym żołnierz otrzymywał dodatek specjalny o charakterze stałym - jeżeli żołnierz otrzymywał go przez okres krótszy niż 10 lat, z tym że okres przekraczający sześć miesięcy traktuje się jako pełny rok.

W § 10a ust. 1 pkt 3 wskazano, że żołnierz zawodowy, który w ramach obowiązków wynikających z opisu zajmowanego stanowiska służbowego wykonuje bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych, otrzymuje miesięczny dodatek specjalny ustalony przy zastosowaniu mnożników kwoty bazowej do 0,30 - który pełnił służbę wojskową na stanowiskach objętych prawem do dodatku powyżej 20 lat. Ust. 5 stanowi natomiast, że do okresu służby uprawniającego do przyznania dodatku specjalnego, o którym mowa w ust. 1, wlicza się okres pobierania przez żołnierza zawodowego dodatku za bezpośrednią obsługę statków powietrznych, na podstawie obowiązujących przed dniem 01 lipca 2004 r. przepisów w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy oraz okres służby, o którym mowa w § 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 07 lutego 2008 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2008 r. Nr 29, poz. 171), który stanowi, że żołnierzowi zawodowemu, który w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia zajmuje stanowisko służbowe objęte prawem do dodatku specjalnego, wymienionego w § 10a ust. 3 rozporządzenia, o którym mowa w § 1, w brzmieniu nadanym niniejszym rozporządzeniem, do okresu służby uprawniającego do przyznania tego dodatku wlicza się okres służby pełnionej na tym stanowisku służbowym do dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia.

Sąd I instancji uznał, że dodatek przysługuje w wysokości 4/10 kwoty dodatku za okres jego otrzymywania od dnia 01 października 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r., tj. 3 lata i 7 miesięcy.

Iloraz kwoty bazowej 1500,00 zł i 3/10 stanowi 450,00 zł. Suma ta pomnożona z kolei przez 4/10 stanowi 180,00 zł.

Zgodnie z treścią § 26 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 08 czerwca 2004 r. żołnierzowi zawodowemu, który w dniu 30 czerwca 2004 r. otrzymywał dodatek za bezpośrednią obsługę statków powietrznych lub dodatek inspektorski, na podstawie § 18 lub 20 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 października 2000 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy (Dz. U. Nr 90, poz. 1005, z 2001 r. Nr 66, poz. 669, z 2003 r. Nr 33, poz. 275 oraz z 2004 r. Nr 6, poz. 55) dodatek ten przysługuje w ostatnim miesiącu pełnienia czynnej służby wojskowej. W ust. 3 wskazano natomiast, że żołnierz zawodowy, który w dniu 30 czerwca 2004 r. spełniał warunki uprawniające do przywrócenia dodatków na podstawie przepisów rozporządzenia wymienionego w ust. 1, otrzymuje te dodatki w ostatnim miesiącu pełnienia czynnej służby wojskowej.

Przepis § 26 ust. 4 pkt 1 cytowanego wyżej rozporządzenia stanowi z kolei, że w zakresie przyznawania dodatków, o których mowa w ust. 1-3, stosuje się odpowiednio § 8, z tym że w razie zbiegu prawa do takiego dodatku z dodatkiem specjalnym przysługującym na podstawie rozporządzenia, żołnierz zawodowy otrzymuje tylko jeden najwyższy dodatek.

Zdaniem Sądu Okręgowego organ rentowy wydając decyzję w sprawie przyznania ubezpieczonemu prawa do emerytury w prawidłowy sposób ustalił wysokość dodatków oraz zasadnie uwzględnił przy obliczeniu wysokości emerytury dodatek w wyższej kwocie, tj. 375,00 zł. Tym samym, argumentacja ubezpieczonego była bezpodstawna i jego odwołanie podlegało oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd ten na podstawie art. 477 (14) § 1 k.p.c. w zw. z cytowanymi przepisami, orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

W punkcie II sentencji wyroku Sąd I instancji na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych zasądził od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego jako strony wygrywającej sprawę kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł Z. S., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając temu orzeczeniu:

1) naruszenie prawa procesowego, tj.:

- przepisu art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną ocenę dowodów, co miało decydujący wpływ na wynik sprawy,

- przepisu art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. poprzez samodzielne rozstrzygnięcie kwestii należącej do drogi administracyjnej;

- pominięcie przepisu art. 16 w zw. z art. 180 k.p.a. i nieuwzględnienie zasady ogólnej trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych;

- błędne zastosowanie przepisu art. 477 (14) § 1 k.p.c. i oddalenie odwołania;

2) błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku, polegający na wadliwym przyjęciu, że ubezpieczonemu, w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej, przyznano dodatek za bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych w wysokości jedynie 375,00 zł;

2) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- niewłaściwą interpretację oraz zastosowanie przepisu § 3 rozporządzenia MON z dnia 07 lutego 2008 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych w zw. z § 10a ust. 1 pkt 3 w zw. z § 26 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia MON z dnia 08 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych, poprzez nieuwzględnienie ponad 20-letniego okresu pracy ubezpieczonego przy obsłudze śmigłowców wojskowych i w konsekwencji, zaniżenie należnego mu z tego tytułu dodatku za bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych;

- naruszenie przepisu art. 67 ust. 1, art. 64 ust. 2 i art. 2 Konstytucji poprzez nierówne traktowanie ubezpieczonego na tle osób uprawnionych do innych dodatków specjalnych o charakterze stałym.

W uzasadnieniu apelacji skarżący, uzasadniając zarzuty naruszenia prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych wskazał, że wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, ostateczną decyzją dowódcy Jednostki Wojskowej (...) w P. nr (...) z dnia 15 kwietnia 2011 r., w ostatnim miesiącu służby przyznano ubezpieczonemu dodatek za bezpośrednią obsługę wojskowych statków powietrznych w kwocie 450,00 zł. Podniósł, że powyższa decyzja jest ostateczna i jako taka wiąże zarówno inne organy (w tym rentowy), jak i Sąd.

Jak wynika z przepisu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., w postępowaniu administracyjnym przyjęło (...) jako podstawowe rozwiązanie, że o zagadnieniach wstępnych (prejudycjalnych) rozstrzyga organ lub sąd właściwy do ich rozstrzygnięcia por. B. A., J. B.: Kodeks postępowania administracyjnego: Komentarz, Warszawa 2000, s. 393).

Podobnie przepis art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c.; Sąd nie może rozstrzygać kwestii należących do drogi administracyjnej w sposób wiążący. Powinien czekać na decyzję organu administracyjnego, jeżeli nastąpiło wyraźne przekazanie tych spraw na drogę postępowania administracyjnego, chyba że z okoliczności sprawy wynika brak podstaw do wydania decyzji (por. orzeczenie S.N. z dnia 18 lipca 1972 r. w sprawie III CZP 44/72, LexPolonica nr 314300, OSNCP 1972, nr 12, poz. 216; por. także S. H., (...) sądu cywilnego decyzją administracyjną, s. 19 i n.) (M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, J. Gudowski: Najnowsze wydanie: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2009 LexisNexis (wydanie III) ss. 2308).

Apelujący wywodził dalej, że organ rentowy i Sąd I instancji miały zatem obowiązek uwzględnić wysokość dodatku stwierdzoną ostateczną i niewzruszoną decyzją dowódcy JW (...) nr (...). Czyniąc inaczej, naruszyły również wynikającą z przepisu art. 16 w zw. z art. 180 k.p.a. zasadę ogólną trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych, która wyraża się w tym, że decyzje obowiązują tak długo, dopóki nie zostaną uchylone lub zmienione przez nową decyzję opartą na odpowiednim przepisie prawnym (B. A., J. B.: op. cit., s. 84-85).

Wnioskodawca zauważył, że Sąd Okręgowy pominął, iż sam organ rentowy, w decyzji nr (...)r. przyjął taką samą wysokość przedmiotowego dodatku, jak dowódca JW (...), tj. 450,00 zł.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego – rozporządzenia MON skarżący wskazał, że stosownie do przepisu § 3 rozporządzenia MON z 2008 r., wprowadzającego do rozporządzenia MON z 2004 r. dodatek za bezpośrednią obsługę statków powietrznych (nowy § 10a). ubezpieczonemu - skoro w dniu wejścia w życie rozporządzenia nowelizującego (08 marca 2008 r.) zajmował stanowisko służbowe objęte w nowym § 10a prawem do dodatku specjalnego (eksploatacja i naprawa śmigłowców - § 10a ust. 3 pkt 11), wymienionego w tymże § 10a - do okresu służby uprawniającego do przyznania tego dodatku wlicza się okres służby pełnionej na tym stanowisku służbowym do dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia (tj. do dnia 08 marca 2008 r.). Przepisy zatem uzależniają prawo do przedmiotowego dodatku od okresu służby na odpowiednim stanowisku (w tym przed 2008 r.), a nie - jak to błędnie przyjął organ rentowy i Sąd I instancji - od okresu pobierania dodatku z tytułu pracy na tym stanowisku. Zdaniem apelującego w sprawie winno się więc uwzględnić cały okres służby, podczas którego ubezpieczony obsługiwał statki powietrzne, tj. 27 września 1990 r. – 31 kwietnia 2011 r.

Wskazany okres wynosi ponad 20 lat, a zatem wysokość przedmiotowego dodatku reguluje § 10a ust. 1 pkt 3 rozporządzenia MON z 2004 r. - ustalając go na poziomie 0,3 kwoty bazowej, czyli  $0,3 \times 1.500,00 \text{ zł} = 450,00 \text{ zł}$ .

Wskazany wyżej okres służby wynosi ponad 10 lat, a zatem, jak słusznie przyjął ten Sąd, w ostatnim miesiącu służby ubezpieczonemu przysługuje dodatek w pełnej wysokości (§ 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia), czyli - wbrew ostatecznemu rozstrzygnięciu I instancji i organu rentowego 450,00 zł.

Uzasadniając zarzut naruszenia prawa materialnego – Konstytucji wnioskodawca stwierdził, że kwestionowane stanowisko organu rentowego i Sądu I instancji narusza konstytucyjne prawo ubezpieczonego do zabezpieczenia społecznego przy założeniu równej wobec wszystkich ochrony praw majątkowych (art. 67 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji). W ocenie apelującego jest również wbrew zasadzie sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Ubezpieczony wywodził, że o ile bowiem można zrozumieć chęć ustawodawcy do ograniczenia ilości dodatków do uposażenia i zniesienie przedmiotowego dodatku z dniem 01 lipca 2004 r., o tyle, skoro jednak dodatek ten ostatecznie od dnia 01 października 2007 r. przywrócono (§ 2 ust. 1 rozporządzenia MON z dnia 07 lutego 2008 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych), to jego beneficjenci nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji niezdecydowania ustawodawcy (nie powinno być wątpliwości, że 3-letnia przerwa w obowiązywaniu przedmiotowego dodatku nie wpływa na jego wysokość w ostatnim miesiącu pełnienia służby). Winni być więc traktowani w taki sam sposób, jak osoby otrzymujące inne dodatki specjalne. W tym na zasadzie, którą wyraża przepis § 27 ust. 1 rozporządzenia MON z dnia 08 czerwca 2004 r. - okres otrzymywania dodatku przed jego wprowadzeniem do rozporządzenia jw. powinien być wszystkim tak samo honorowany.

W konkluzji apelacji skarżący wnosił o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów procesu za instancję odwoławczą według norm przepisanych

ewentualnie:

- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja Z. S. zasługiwała na uwzględnienie w sposób skutkujący zmianą zaskarżonego wyroku i zobowiązaniem organu rentowego do obliczenia podstawy wymiaru emerytury należnej wnioskodawcy przy uwzględnieniu dodatku o charakterze stałym w kwocie 450,00 zł począwszy od dnia 01 maja 2011 r.

Ustosunkowując się na wstępie do zarzutu naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 477 (14) § 1 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania wnioskodawcy od decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w G. z dnia 18 sierpnia 2011 r. Sąd II instancji zważył, że przepis ten daje Sądowi Ubezpieczeń Społecznych prawnoprosesową podstawę do oddalenia odwołania w sytuacji, gdy Sąd ten uzna, że brak jest podstaw do jego uwzględnienia.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, uznając odwołanie wnioskodawcy od zaskarżonej decyzji za niezasadne, prawidłowo na podstawie art. 477 (14) § 1 k.p.c. oddalił to odwołanie.

Tym samym zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 477 (14) § 1 k.p.c. uznać należy za bezzasadny.

Podzielić natomiast należało zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów i w konsekwencji dokonania błędnych ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd I instancji powołując się bowiem na decyzję dowódcy jednostki wojskowej (...) w P. nr (...) z dnia 15 kwietnia 2011 r. (k. 17 akt WBE - omyłkowo wskazał dzień 14 kwietnia 2011 r.) ustalił, że wnioskodawca cyt. „w okresie od dnia 27 września 1990 r. do dnia 30 kwietnia 2011 r. (z przerwą w okresie od dnia 01 lipca 2004

r. do dnia 30 września 2007 r.) otrzymywał miesięczny dodatek za bezpośrednią obsługę statków powietrznych. W ostatnim miesiącu służby przyznano mu ten dodatek w pełnej wysokości, tj. w kwocie 375 zł”.

Tymczasem z treści decyzji dowódcy jednostki wojskowej (...) w P. z dnia 15 kwietnia 2011 r. (k. 17 akt WBE) jednoznacznie wynika, że ustalił on ubezpieczonemu w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej miesięczny dodatek specjalny w wysokości 450,00 zł, ustalony przy zastosowaniu mnożnika kwoty bazowej wynoszącego 0,30.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że stosownie do treści art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 179, poz. 1750 ze zm., nazywanej dalej ustawą o służbie wojskowej) od decyzji wydanych przez właściwe organy w sprawach określonych w ustawie żołnierz zawodowy może wnieść odwołanie do organu wyższego stopnia, na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) i z zastrzeżeniem ust. 2 skargę do właściwego sądu administracyjnego na zasadach określonych w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692 oraz z 2005 r. Nr 94, poz. 788).

W myśl art. 8 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej skarga do właściwego sądu administracyjnego nie może być wniesiona na decyzje w sprawach:

- 1) wyznaczenia, przeniesienia i zwolnienia ze stanowiska służbowego oraz przeniesienia do rezerwy kadrowej lub do dyspozycji;
- 2) mianowania na stopień wojskowy;
- 3) przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy osobowej;
- 4) delegowania do wykonywania zadań służbowych poza jednostką wojskową.

Na pełne uwzględnienie zasługuje stanowisko, zgodnie z którym wynikające ze stosunku służbowego żołnierza zawodowego sprawy o uposażenie są sprawami, w których żołnierz zawodowy może wnieść skargę do właściwego sądu administracyjnego, a zatem przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej nie ma zastosowania do skargi na zawarte w decyzji właściwego organu rozstrzygnięcie o należnym temu żołnierzowi uposażeniu (por. uchwała NSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2006 r. w sprawie I OPS 3/06, publik. LEX nr 181156).

Zaznaczyć należy, że od decyzji dowódcy jednostki wojskowej (...) w P. z dnia 15 kwietnia 2011 r. (k. 17 akt WBE) wnioskodawca nie wniósł odwołania do organu wyższego stopnia i skargi do właściwego sądu administracyjnego, a zatem decyzja ta jest ostateczna w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. i prawomocna.

Wobec tego należy przyjąć, zgodnie z zasadą domniemania prawidłowości aktów administracyjnych, że wywołuje ona skutki prawne i wiąże inne organy państwowe, w tym sądy (por. wyrok N.S.A. z dnia 18 listopada 1998 r. w sprawie SA 1103/97, publik. LEX nr 35126).

Sąd II instancji w pełni podzielił stanowisko zgodnie, z którym Sąd Ubezpieczeń Społecznych jest związany ostateczną decyzją, od której strona nie wniosła odwołania, ani nie podważyła jej skuteczności w inny prawem przewidziany sposób (por. wyrok S.N. z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie II UK 173/07, publik. LEX nr 448797).

W związku z powyższym Sądy Ubezpieczeń Społecznych obu instancji związane są w przedmiotowej sprawie ostateczną i prawomocną decyzją dowódcy jednostki wojskowej (...) w P. z dnia 15 kwietnia 2011 r. (k. 17 akt WBE) ustalającą Z. S. prawo do dodatku specjalnego w kwocie 450,00 zł w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej.



Nie znajduje zatem podstaw w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym ustalenie Sądu I instancji, że wnioskodawcy w ostatnim miesiącu służby przyznano dodatek za bezpośrednią obsługę statków powietrznych w pełnej wysokości, tj. w kwocie 375,00 zł (k. 19-22 akt sprawy).

Tym samym, stosownie do treści art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.) podstawę wymiaru emerytury wnioskodawcy winno stanowić uposażenie należne mu w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej, liczone z uwzględnieniem miesięcznego dodatku specjalnego w kwocie 450,00 zł.

W konsekwencji nie zachodziła w przedmiotowej sprawie potrzeba rozważania, czy przyjęta przez organ rentowy wykładnia przepisów: § 10a ust. 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 08 czerwca 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1497 ze zm., nazywanego dalej rozporządzeniem w sprawie dodatków) oraz § 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 07 lutego 2008 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2008 r. Nr 29, poz. 171 ze zm., nazywanego dalej rozporządzeniem zmieniającym) jest prawidłowa, a mianowicie, czy okres pobierania przez żołnierza zawodowego dodatku za bezpośrednią obsługę statków powietrznych na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem 01 lipca 2004 r. oraz okres od dnia 01 lipca 2004 r. do dnia 30 września 2007 r., w którym dodatek ten nie przysługiwał pomimo wykonywania czynności związanych z bezpośrednią obsługą statków powietrznych, może być wliczany tylko do ustalenia mnożnika kwoty bazowej, o którym mowa w § 10a ust. 1 rozporządzenia w sprawie dodatków (k. 24 akt WBE).

Bezprzedmiotowe było zatem rozważanie w niniejszej sprawie, zgłoszonego w treści apelacji (k. 25-26v. akt sprawy), zarzutu naruszenia prawa materialnego, a w szczególności § 3 rozporządzenia zmieniającego w zw. z § 10a ust. 1 pkt 3 i § 26 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dodatków poprzez nie uwzględnienie ponad 20-letniego okresu pracy ubezpieczonego przy obsłudze śmigłowców wojskowych i w rezultacie zaniżenie należnego mu z tego tytułu dodatku.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że przepis § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dodatków uzależnia wysokość dodatku specjalnego o charakterze stałym, w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej, od okresu otrzymywania tego dodatku, a nie od okresu służby uprawniającego do przyznania dodatku specjalnego (o którym mowa w treści przepisów: § 10a ust. 5 rozporządzenia w sprawie dodatków oraz § 3 rozporządzenia zmieniającego).

Odnosząc się natomiast do wynikającego z treści apelacji zarzutu naruszenia przepisów art. 67 ust. 1, art. 64 ust. 2 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nierówne traktowanie ubezpieczonego na tle osób uprawnionych do innych dodatków specjalnych o charakterze stałym Sąd Apelacyjny zważył, że w myśl art. 3 ustawy z dnia 01 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm., nazywanej dalej ustawą o T.K.) każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne, co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Sąd ten podzielił stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku S.N. z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie III CK 536/02, publik. LEX nr 172784 zgodnie, z którym, jeżeli sąd ma przekonanie, co do niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją lub ma wątpliwości w tym względzie, to - na podstawie art. 193 Konstytucji R.P. i art. 3 ustawy o T.K. - ma obowiązek zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym.

Zdaniem Sądu II instancji w niniejszej sprawie nie zachodzą wątpliwości, co do zgodności przepisów rozporządzenia w sprawie dodatków z Konstytucją R.P., ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, a zatem brak jest podstaw prawnych z art. 3 ustawy o T.K. do zwrócenia się przez ten Sąd do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym.

Stosownie do treści art. 386 § 1 k.p.c. w razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka, co do istoty sprawy.

Mając na względzie powyższe, działając na mocy art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd ten orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 2 i § 12 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), jak w pkt 2 sentencji wyroku.