

Sygn. akt III AUa 936/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r. w Szczecinie

sprawy R. M.

przeciwko Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w S.

o wysokość emerytury

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 17 września 2014 r. sygn. akt VII U 95/14

1. oddala apelację,
2. odstępuje od obciążenia wnioskodawcy kosztami zastępstwa procesowego organu emerytalnego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Barbara Białecka SSA Anna Polak SSO del. Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 936/14

UZASADNIENIE

Decyzją Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w Szczecinie z dnia 27 listopada 2013 roku odmówiono R. M. podwyższenia emerytury wojskowej przez doliczenie dodatku operacyjnego do podstawy wymiaru emerytury. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że dodatek operacyjny nie jest dodatkiem o charakterze stałym, w związku z czym nie ma on wpływu na wysokość uposażenia i innych należności ujmowanych w zaświadczeniu finansowym do celów emerytalno-rentowych.

Z powyższą decyzją nie zgodził się R. M. i wniósł od niej odwołanie, w którym zarzucił jej naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 5 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin poprzez nieprawidłową wykładnię i zastosowanie. W ocenie odwołującego dodatek operacyjny jest dodatkiem stałym określonym w zarządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 kwietnia 1990 roku w 1 lit. 1 i z tego powodu winien zostać uwzględniony przy ustalaniu wysokości emerytury wojskowej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od skarżącego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymując dotychczasowe stanowisko podniesiono, że zgodnie z 4 pkt 2 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 64/MON z 17 lutego 1994 roku w sprawie przeliczenia uposażenia dla celów rewaloryzacji wojskowych świadczeń emerytalno- rentowych, dodatkami o charakterze stałym, które uwzględnia się przy ustalaniu wskaźnika o których mowa w art. 53 ust. 1. pkt 3 lit b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin są dodatki wymienione w 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, d, e, f, g, h, k oraz w pkt 2 ht. a, b, c i w pkt 2-4 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON z dnia 10 kwietnia 1990 roku w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy. Skoro dodatek operacyjny został wymieniony w 1 ust. 1 pkt 1 lit. j ww. zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON, tym samym nie jest dodatkiem stałym uwzględnianym przy ustalaniu wysokości emerytury wojskowej.

Wyrokiem z dnia 17 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie i zasądził od ubezpieczonego R. M. na rzecz organu rentowego Wojskowego Biura Emerytalnego w S. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

R. M. w okresie od 1 września 1981 roku do 31 maja 2009 roku pełnił zawodową służbę wojskową. Od 1 czerwca 2009 roku ubezpieczonemu przysługuje emerytura wojskowa.

Rozkazem dziennym nr (...) z 13 listopada 1992 roku Dowódcy Jednostki Wojskowej nr (...) w S. R. M. za pracę przy zbieraniu i niszczeniu amunicji od 4 października 1992 roku do 29 października 1992 roku otrzymał dodatek operacyjny za każdy dzień służby. Rozkazem dziennym nr (...) z 26 maja 1994 roku Dowódcy Jednostki Wojskowej nr (...) w S. R. M. za pracę przy oczyszczaniu poligonu z niewybuchów i materiałów od 6 kwietnia 1992 roku do 29 kwietnia 1992 roku otrzymał dodatek operacyjny za każdy dzień służby.

W dniu 15 listopada 2013 roku R. M. złożył w Wojskowym Biurze Emerytalnym wniosek o podwyższenie emerytury poprzez doliczenie do podstawy wymiaru tego świadczenia dodatku operacyjnego.

Przed Sądem Okręgowym w Szczecinie VII Wydziałem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych toczyła się sprawa z odwołania R. M. od decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. z dnia 18 sierpnia 2010 roku, którą to decyzją organ rentowy odmówił wznowienia postępowania o ponowne ustalenie wysokości emerytury wojskowej przyznanej decyzją z 25 czerwca 2009 roku (sygn. akt VII U 420/11).

Wyrokiem z dnia 22 marca 2013 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie umorzył postępowanie w części uwzględnionej decyzją z dnia 10 stycznia 2012 roku (pkt 1) oraz zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał ubezpieczonemu R. M. prawo do podwyższenia emerytury wojskowej w związku z udziałem w rozminowywaniu i oczyszczaniu terenu z przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych w okresach od 4 października 1992 roku do 29 października 1992 roku i od 6 kwietnia 1994 roku do 29 kwietnia 1994 roku.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie R. M., stanowiące przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie, za nieuzasadnione, podnosząc, że stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie pozostawał w zasadzie bezsporny, strony różniły się natomiast co do interpretacji przepisów prawa.

Sąd pierwszej instancji po przeanalizowaniu zgromadzonego materiału dowodowego podzielił argumentację organu rentowego, że sporny dodatek operacyjny nie może być traktowany jako dodatek stały, a tym samym stanowić podstawy do naliczenia świadczenia emerytalnego. Pogląd taki znajduje bowiem oparcie w szczególności w dyspozycji art. 80 ust. 3 i art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2003 roku o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r Nr 90, poz. 593 ze zm.). Zgodnie z art. 80 ust. 3 przywołanej ustawy dodatki do uposażenia zasadniczego mogą być ustalone w stawkach miesięcznych, dziennych albo za wykonanie określonych czynności; dodatki ustalone w stawkach miesięcznych są dodatkami o charakterze stałym. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ww. ustawy uposażenie zasadnicze i dodatki o charakterze stałym są wypłacane miesięcznie z góry w pierwszym dniu roboczym miesiąca, za który przysługują. Jak stanowi natomiast art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 666) podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu pełnienia zawodowej służby wojskowej. Definicja legalna uposażenia zawarta w art. 3 pkt 8 tej ustawy wskazuje, że przez uposażenie należy rozumieć uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym i miesięczną równowartością dodatkowego uposażenia rocznego, należnych żołnierzowi zawodowemu stosownie do przepisów ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593, z późniejszymi zmianami.).

Sąd okręgowy wskazał, że z treści rozkazów dziennych Dowódcy Jednostki Wojskowej nr (...) w S. nr (...) z dnia 13 listopada 1992 roku oraz nr (...) z dnia 26 maja 1994 roku jednoznacznie wynika, że dodatek operacyjny przyznany ubezpieczonemu tymi rozkazami w okresie od 4 października do 29 października 1992 roku oraz od 6 kwietnia 1994 roku do 29 kwietnia 1994 roku był ustalony w stawkach dziennych, a zatem nie może zostać uznany za dodatek stały i nie ma żadnego wpływu przy ustalaniu wysokości emerytury wojskowej R. M.. Zaskarżona decyzja odpowiada zatem prawu.

W tym stanie rzeczy, stosownie do treści art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy oddalił odwołanie R. M. jako bezzasadne, o czym orzekł w pkt I sentencji wyroku. O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego postanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) i zasądził od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się ubezpieczony, zaskarżając je w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i uwzględnienie roszczenia ubezpieczonego poprzez doliczenie dodatku operacyjnego do podstawy wymiaru emerytury, zasądzenie od Wojskowego Biura Emerytalnego w S. na rzecz ubezpieczonego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Skarżący wniósł ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie przepisu 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie dodatków do uposażenia żołnierzy zawodowych po zmianie z dnia 4 marca 2009 r. (Dz. U. z dnia 17.03.2009 r.) wobec jego niezastosowania;
- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 80 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wobec jego błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania, co zostało wyrażone w uznaniu, że dodatek specjalny, przyznany w związku wykonywaniem czynności polegających na rozminowywaniu terenu lub jego oczyszczaniu z przedmiotów wybuchowych albo niebezpiecznych był ustalany w stawkach dziennych, podczas gdy był on dodatkiem miesięcznym

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że zgodnie z treścią przepisu 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie dodatków do uposażenia żołnierzy zawodowych po zmianie z dnia 4 marca 2009 r. (Dz. u. z dnia 17.03.2009

r.) żołnierz zawodowy pełniący służbę w etatowych patrolach rozminowania, który wykonuje czynności polegające na rozminowywaniu terenu lub jego oczyszczaniu z przedmiotów wybuchowych albo niebezpiecznych, otrzymuje miesięczny dodatek specjalny do wysokości 0.60 kwoty bazowej”.

Zgodnie z paragrafem 4 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych - rozdział 2 - wykonywanie czynności polegających na rozminowywaniu terenu lub jego oczyszczaniu z przedmiotów wybuchowych albo niebezpiecznych uprawnia do otrzymywania dodatku specjalnego. Zgodnie natomiast z paragrafem 27 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia okres służby pełnionej w składzie patroli rozminowywania przed 3.06.2004 r. traktuje się jako okres otrzymywania dodatku specjalnego. Przepis ten odwołuje się do paragrafu 19, który dotyczy pełnienia takiej służby, jaką pełnił ubezpieczony i określa sposób naliczania dodatku specjalnego.

W ocenie skarżącego, bezspornym jest, że ubezpieczony otrzymywał dodatek w związku z udziałem w rozminowywaniu i oczyszczaniu terenu z przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych. Otrzymywany przez ubezpieczonego dodatek był wcześniej określany, jako dodatek operacyjny. Po zmianach regulacji prawnych dodatek otrzymywany przez ubezpieczonego nosi nazwę dodatku specjalnego. Tym samym ubezpieczony był uprawniony do otrzymywania dodatku specjalnego. Zgodnie zaś z treścią przepisu 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie dodatków do uposażenia żołnierzy zawodowych po zmianie z dnia 4 marca 2009 r. (Dz. u. z dnia 17.03.2009 r.) otrzymywany przez ubezpieczonego dodatek specjalny był dodatkiem miesięcznym (przysługiwał mu miesięczny dodatek specjalny do wysokości 0.60 kwoty bazowej). Tym samym niezależnie od tego, jak dodatek specjalny został określony w rozkazach dziennych, zgodnie z treścią cytowanego rozporządzenia dodatek specjalny jest ustalony w stawkach miesięcznych

Zdaniem apelującego, Sąd Okręgowy błędnie zastosował przepis art. 80 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, przyjmując, że dodatek specjalny przyznany w związku wykonywaniem czynności polegających na rozminowywaniu terenu lub jego oczyszczaniu z przedmiotów wybuchowych albo niebezpiecznych był ustalany w stawkach dziennych, podczas gdy zgodnie z treścią 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie dodatków do uposażenia żołnierzy zawodowych po zmianie z dnia 4 marca 2009 r. (Dz. U. z dnia 17.03.2009 r.) otrzymywany przez ubezpieczonego dodatek specjalny był dodatkiem ustalonym w stawkach miesięcznych (miesięczny dodatek specjalny do wysokości 0.60 kwoty bazowej). Przyznany ubezpieczonemu dodatek specjalny był dodatkiem stałym i tym samym stanowi podstawę do naliczenia świadczenia emerytalnego

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, że nie można się zgodzić z twierdzeniami ubezpieczonego. Zgodnie bowiem z treścią rozkazu dziennego nr (...) z dnia 13 listopada 1992 r. za uczestniczenie w pracach przy zbieraniu amunicji w okresie od 4 października do 29 października 1992 r. otrzymał dodatek operacyjny w wysokości 3% za każdy dzień natomiast rozkazem dziennym nr (...) z dnia 26 maja 1994r. przyznano mu dodatek operacyjny za udział w oczyszczaniu poligonu z niewybuchów i materiałów niebezpiecznych w okresie od 6 kwietnia do 29 kwietnia 1994r. w wysokości 2% uposażenia za każdy dzień. Dodatek ten był ustalony w stawkach dziennych co jednoznacznie wynikało z treści § 21 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON z dnia 10 kwietnia 1990 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy (Dz. Rozk. MON z1993r. poz. 61). Zarządzenie to stanowiło podstawę przyznania ubezpieczonemu dodatku operacyjnego. Zgodnie 1 tego zarządzenia dodatek operacyjny wymieniony w 1. pkt 1 lit. j nie był dodatkiem specjalnym gdyż ten był wymieniony w 1 pkt 4. Dodatek operacyjny był wypłacany miesięcznie z dołu w odróżnieniu od dodatków stałych, które były płacone wraz z uposażeniem zasadniczym czyli miesięcznie z góry - 3 ust. 1 i 2 zarządzenia Nr 30/MON. Po wejściu w życie z dniem 26 lutego 1994 r. ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst pierwotny Dz.U.1994, Nr 10, poz. 36) Minister Obrony Narodowej działając na podstawie art. 57 ust. 7 wydał zarządzenie Nr 64/MON z dnia 17 lutego 1994 r. w sprawie przeliczenia uposażenia dla celów rewaloryzacji wojskowych świadczeń emerytalno-rentowych (Dz. Rozk. MON z 1994 r. poz. 17) z treści którego wynika, że dodatkami o charakterze stałym, które uwzględnia się przy

ustalaniu wskaźnika relacji sumy miesięcznej kwoty dodatków o charakterze stałym i miesięcznej równowartości nagrody rocznej do uposażenia zasadniczego z dnia zwolnienia ze służby są dodatki wymienione w 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, d, e, f, g, h, k oraz w pkt 2 lit. a, b, c i w pkt 3-4 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON z dnia 10 kwietnia 1990 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy. Dodatek operacyjny wymieniony w 1 pkt 1 lit. j tego zarządzenia nie był uwzględniany przy ustalaniu wysokości emerytury wojskowej.

Ubezpieczony z zawodowej służby wojskowej został zwolniony z dniem 31 maja 2009 r. Zgodnie z art. 5 ust. 1. ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin w brzmieniu obowiązującym w dniu zwolnienia ubezpieczonego z zawodowej służby wojskowej podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu pełnienia służby. Art. 3 pkt 8 tej ustawy stanowił, że przez uposażenie należy rozumieć uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym i miesięczną równowartością dodatkowego uposażenia rocznego, należnych żołnierzowi zawodowemu stosownie do przepisów ustawy z dnia 11 września 2003r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U.2014 r. poz. 1414). Zgodnie zaś z art. 80 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych dodatki do uposażenia zasadniczego mogą być ustalone w stawkach miesięcznych, dziennych albo za wykonanie określonych czynności. Dodatki ustalone w stawkach miesięcznych są dodatkami o charakterze stałym.

Organ rentowy wskazał, że jak wynika z powyższych ustaleń dodatek operacyjny był ustalany w stawkach dziennych i w związku z tym nie ma on żadnego wpływu na wysokość emerytury wojskowej zaś twierdzenia ubezpieczonego, że w wyniku późniejszych zmian przepisów prawa dodatek operacyjny za rozminowanie terenu lub jego oczyszczanie uprawnia do otrzymania dodatku specjalnego są chybione. Ubezpieczony otrzymał dodatek ustalony w stawkach dziennych i z uwagi na to, że nie jest on dodatkiem stałym i nie może być uwzględniany przy ustalaniu emerytury wojskowej.

W ocenie organu rentowego, podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego nie miały zatem miejsca a w związku z tym wniosek o oddalenie apelacji jest uzasadniony.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, a swe ustalenia oparł na należycie zgromadzonym materiale dowodowym, którego ocena nie wykraczała poza granice wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji wywiódł prawidłowe wnioski z poprawnie dokonanej analizy dowodów. Stąd też, Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu I instancji w całości uznał i przyjął jako własne.

Sąd odwoławczy nie stwierdził przy tym naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, w związku z czym poparł rozważania tego Sądu również w zakresie przyjętych przez niego podstaw prawnych orzeczenia.

Prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Apelacyjny przyjął za własną, w pełni podzielaając wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego też względu Sąd II instancji nie dostrzega potrzeby ponownego szczegółowego przytaczania zawartych w nim argumentów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998/3/104 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 grudnia 1999 r., I PKN 402/99, OSNAP 2001/8/272).

W rozstrzyganej sprawie Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego, decyzją z 12 czerwca 2013 r. wydaną w związku z prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Szczecinie z dnia 21 marca 2013 r. (sygn. akt VII U 420/11) przyznającym prawo do podwyższenia emerytury w związku z udziałem w rozminowaniu i oczyszczeniu terenu z przedmiotów wybuchowych i niebezpiecznych w okresach od 4 do 29 października 1992 r. i od 6 do 29 kwietnia 1994 r., stwierdził, że procentowy wskaźnik wysokości emerytury wojskowej ubezpieczonego od dnia 1 czerwca 2009 r. przy zachowaniu zasady nieprzekraczania 75% podstawy wymiaru wynosi 91,51% z tytułu wysługi emerytalnej (podwyższono podstawę wymiaru emerytury o 1 % za 1992 r. i o 1 % za 1994 r.).

W związku z powyższą decyzją ubezpieczony złożył w dniu 26 września 2013 r. wniosek o podwyższenie emerytury wojskowej. Pismem z dnia 3 października 2013 r. organ rentowy poinformował, że decyzja z dnia 12 czerwca 2013 r. jest prawomocna i jednocześnie wyjaśnił, że mimo tego, iż wysokość procentowa wymiaru przysługującej emerytury z tytułu wysługi emerytalnej wynosi 91,51 %, to Wojskowe Biuro Emerytalne w S. związane jest treścią art. 18 ust. 1 z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, który to przepis stanowi, że kwota emerytury bez uwzględnienia dodatków, zasiłków i świadczeń pieniężnych nie może przekraczać 75% podstawy wymiaru emerytury. Kolejnym pismem z dnia 18 listopada 2013 r. ubezpieczony podtrzymał swój wniosek z dnia 3 października 2013 r. i wskazał w nim, że w związku z rozminowaniem poligonu otrzymywał on dodatek operacyjny, którego wysokość została określona w rozkazach, które stanowiły podstawę roszczeń w Sądzie w poprzedniej sprawie. W związku z tym, że otrzymywał dodatek operacyjny, winno to być uwzględnione przy obliczeniu podstawy wymiaru świadczenia emerytalnego. Do tej podstawy, zdaniem ubezpieczonego, winien zostać doliczony dodatek operacyjny (ponad uwzględniony w wyliczeniach dodatek za służbę w warunkach szkodliwych) i dopiero od tak obliczonej podstawy świadczenia emerytalnego należy wyliczyć kwotę 75 %.

Organ rentowy odmówił ubezpieczonemu podwyższenia emerytury wojskowej przez doliczenie dodatku operacyjnego do podstawy wymiaru emerytury, podnosząc w uzasadnieniu decyzji, że powyższego dodatku ubezpieczony nie otrzymywał w dniu zwolnienia ze służby wojskowej w maju 2009 r. a zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy emerytalnej podstawę wymiaru emerytury stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu pełnienia służby wojskowej.

Zarzuty apelacji ograniczały się w istocie do zakwestionowania przyjętej przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej rozstrzygnięcia a konkretnie charakteru prawnego dodatku otrzymanego przez ubezpieczonego w październiku 1992 i kwietniu 1994 roku. Ubezpieczony utrzymywał bowiem, że stanowisko Sądu Okręgowego, który przyjął, że dodatek ten nie miał charakteru stałego jest błędne z przyczyn wskazanych w apelacji.

Nie można się zgodzić z twierdzeniami ubezpieczonego. Zgodnie z treścią rozkazu dziennego nr (...) z dnia 13 listopada 1992 r. za uczestniczenie w pracach przy zbieraniu amunicji w okresie od 4 października do 29 października 1992 r. otrzymał dodatek operacyjny w wysokości 3% za każdy dzień natomiast rozkazem dziennym nr (...) z dnia 26 maja 1994r. przyznano mu dodatek operacyjny za udział w oczyszczaniu poligonu z niewybuchów i materiałów niebezpiecznych w okresie od 6 kwietnia do 29 kwietnia 1994 r. w wysokości 2% uposażenia za każdy dzień.

Jak słusznie wskazał organ rentowy, dodatek ten był ustalony w stawkach dziennych co jednoznacznie wynikało z treści § 21 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON z dnia 10 kwietnia 1990 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy (Dz. Rozk. MON z1993r. poz. 61), które stanowiło podstawę przyznania dodatku operacyjnego. Stosownie do treści tego zarządzenia dodatek operacyjny był wypłacany miesięcznie z dołu w odróżnieniu od dodatków stałych, które były płacone wraz z uposażeniem zasadniczym czyli miesięcznie z góry - 3 ust. 1 i 2 zarządzenia Nr 30/MON. Po wejściu w życie z dniem 26 lutego 1994 r. ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst pierwotny Dz.U.1994, Nr 10, poz. 36) Minister Obrony Narodowej działając na podstawie art. 57 ust. 7 wydał zarządzenie Nr 64/MON z dnia 17 lutego 1994 r. w sprawie przeliczenia uposażenia dla celów rewaloryzacji wojskowych świadczeń emerytalno-rentowych (Dz. Rozk. MON z 1994 r. poz. 17) z treści którego wynika, że dodatkami o charakterze stałym, które uwzględnia się przy ustalaniu wskaźnika relacji sumy miesięcznej kwoty dodatków o charakterze stałym i miesięcznej równowartości nagrody rocznej do uposażenia zasadniczego z dnia zwolnienia ze służby są dodatki wymienione w 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, d, e, f, g, h, k oraz w pkt 2 lit. a, b, c i w pkt 3-4 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 30/MON z dnia 10 kwietnia 1990 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy. Dodatek operacyjny wymieniony w 1 pkt 1 lit. j tego zarządzenia nie był uwzględniany przy ustalaniu wysokości emerytury wojskowej.

Podkreślić należy, że R. M. został zwolniony z zawodowej służby wojskowej z dniem 31 maja 2009 r., a zgodnie z art. 5 ust. 1. ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin w brzmieniu obowiązującym w dniu zwolnienia ubezpieczonego z zawodowej służby wojskowej podstawę wymiaru emerytury lub renty inwalidzkiej stanowi uposażenie należne żołnierzowi zawodowemu w ostatnim miesiącu

pełnienia służby. Art. 3 pkt 8 tej ustawy stanowił, że przez uposażenie należy rozumieć uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym i miesięczną równowartością dodatkowego uposażenia rocznego, należnych żołnierzowi zawodowemu stosownie do przepisów ustawy z dnia 11 września 2003r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U.2014 r. poz. 1414). Zgodnie zaś z art. 80 ust. 3 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych dodatki do uposażenia zasadniczego mogą być ustalone w stawkach miesięcznych, dziennych albo za wykonanie określonych czynności. Tylko dodatki ustalone w stawkach miesięcznych są dodatkami o charakterze stałym.

Jak wynika z powyższych ustaleń dodatek operacyjny, w chwili otrzymania go przez ubezpieczonego, był ustalany w stawkach dziennych i w związku z tym nie ma on żadnego wpływu na wysokość emerytury wojskowej zaś twierdzenia ubezpieczonego, że w wyniku późniejszych zmian przepisów prawa dodatek operacyjny za rozminowanie terenu lub jego oczyszczanie uprawnia do otrzymania dodatku specjalnego są chybione. Ubezpieczony otrzymał dodatek ustalony w stawkach dziennych i z uwagi na to, że nie jest on dodatkiem stałym i nie może być uwzględniany przy ustalaniu emerytury wojskowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego nie miały zatem miejsca a w związku z tym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

W punkcie II postanowienia Sąd Okręgowy odstąpił od obciążania ubezpieczonego kosztami postępowania na podstawie przepisu art. 102 k.p.c.

W judykaturze przyjmuje się, iż przepis art. 102 k.p.c. nie może być rozszerzająco wykładany i wyklucza uogólnienie, a może być stosowany w zależności od konkretnego przypadku. Ustawodawca bowiem przyznaje sądowi pewną swobodę w zasądzaniu kosztów procesu, gdy stosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik sporu sprzeciwiają się względy słuszności, co właśnie wyraża się stwierdzeniem, że w przypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów lub nie obciążać jej w ogóle kosztami. Jednocześnie należy przyjąć, że przepis ten może być stosowany w zależności od konkretnego stanu faktycznego. Odstąpienie od obciążania strony przegrywającej sprawę kosztami procesu poniesionymi przez jej przeciwnika procesowego jest możliwe jedynie w wypadkach szczególnie uzasadnionych, przekonujących o tym, że w danym przypadku takie obciążenie byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe.

Odnosząc się do zasad współżycia społecznego Sąd Apelacyjny zważył, iż względy słuszności przemawiały za odstąpieniem od obciążania ubezpieczonego kosztami zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że wprawdzie R. M. w niniejszym postępowaniu należało uznać za stronę przegrywającą, co z zasady determinowałoby konieczność obciążenia go kosztami tego postępowania, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy w ocenie Sądu odwoławczego nie można było tracić z pola widzenia faktu, że podstawą wniesienia apelacji było rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie VII U 420/11, w którym to przyznano ubezpieczonemu prawo do podwyższenia emerytury wojskowej w związku z udziałem w rozminowywaniu bez uprzedniego sprawdzenia, czy przyznanie tego prawa wpłynie na podwyższenie kwoty emerytury wobec treści art. 5 ust. 1 ustawy emerytalnej.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie II orzeczenia.