

<b>Sygn. akt</b>	<b>III AUa 905/12</b>
------------------	-----------------------

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia **19 grudnia 2012 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

	Przewodniczący:	<b>SSA Irena Mazurek (spr.)</b>
	Sędziowie:	<b>SSA Janina Czyż</b> <b>SSA Alicja Podczaska</b>
	Protokolant	st.sekr.sądowy Małgorzata Leniar

po rozpoznaniu w dniu **19 grudnia 2012 r.**

na rozprawie

sprawy wniosku **M. G.**

przeciwko **Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w R.**

**o wysokość emerytury**

na skutek apelacji pozwanego wojskowego organu emerytalnego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **21 maja 2012 r.** sygn. akt **IV U 344/12**

**oddala apelację**

**Sygn. akt III AUa 905/12**

**UZASADNIENIE**

**wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r.**

**Decyzją z dnia 20 stycznia 2012 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w R. przyznał wnioskodawcy M. G. prawo do emerytury wojskowej, począwszy od dnia 1 grudnia 2011 r., dochodzonego wnioskiem z dnia 1 grudnia 2011 r. w trybie przepisów ustawy z dnia 10 grudnia 1993**

***r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.), z jednoczesnym zawieszeniem wypłaty świadczenia do dnia 30 listopada 2012 r. z uwagi na otrzymanie przez wnioskodawcę świadczenia pieniężnego.***

Ustalając wysokość emerytury na kwotę 2.422,02 zł brutto miesięcznie, wojskowy organ emerytalny przyjął 57,15% podstawy jej wymiaru, gdzie okres pełnienia przez wnioskodawcę służby w Polskim Kontyngencie Wojskowym wydzielonym do misji specjalnej Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa w Islamskiej Republice Afganistanu od dnia 14 października 2009 r. do 8 maja 2010 r., stanowić miał 3,5% - przy przyjęciu, iż okres ten wyniósł 6 miesięcy i 26 dni.

***Wnioskodawca M. G. odwołał się od decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w R. do Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie.***

W odwołaniu z dnia 13 lutego 2012 r. wnioskodawca wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej ustalenia wysokości świadczenia, poprzez uwzględnienie w podstawie wymiaru emerytury okresu pełnienia służby w strefie działań wojennych w wymiarze 8 miesięcy, co stanowiłoby 4% podstawy wymiaru, skutkującym globalnym zwiększeniem wskaźnika z 57,15% do 57,65%, zarzucił że przyjęte w tym zakresie rozstrzygnięcia wojskowego organu emerytalnego wydane zostało z oczywistym naruszeniem art. 15 ust 3 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.). Powołując bowiem literalną treść tego przepisu odwołujący naprowadzał, iż przewidziane tam podwyższenie o 0,5% podstawy wymiaru dotyczy każdego rozpoczętego miesiąca pełnienia służby w strefie działań wojennych, co w jego przypadku oznacza, iż nie był to okres 6 miesięcy i 26 dni ale okres 8 miesięcy skutkujący omawianym zwiększeniem o 4%.

***W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 marca 2012 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w R., wniósł o oddalenie żądania wnioskodawcy z braku dostatecznych podstaw faktycznych i prawnych.***

Nie kwestionując naprowadzanych przez wnioskodawcę okoliczności faktycznych związanych z pełnieniem przez niego służby w strefie działań wojennych w Polskim Kontyngencie Wojskowym wydzielonym do misji specjalnej Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa w Islamskiej Republice Afganistanu od dnia 14 października 2009 r. do 8 maja 2010 r., pozwany wojskowy organ emerytalny zauważał, że pomimo przywoływanego w odwołaniu brzmienia art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.), przy obliczaniu wysługi emerytalnej, dla potrzeb ustalenia wysokości emerytury wnioskodawcy był zobligowany do stosowania § 21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 23 lutego 2004r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. Nr 67 poz. 618 ze zm.), zgodnie z którym poszczególne okresy o jednakowym wskaźniku procentowym sumuje się, zaś sumę dni zamienia się na miesiące, przyjmując za miesiąc 30 dni kalendarzowych, przy czym w końcowym podsumowaniu okresy niepełnych miesięcy nie są uwzględniane, co ostatecznie doprowadziło do ustalenia omawianego zwiększenia na poziomie 3,5%.

***Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie, po rozpoznaniu odwołania wnioskodawcy M. G., wyrokiem z dnia 21 maja 2012 r. (sygn. akt IV U 344/12):***

***- w pkt I zmienił zaskarżoną decyzję, zobowiązując wojskowy organ emerytalny do ponownego ustalenia wysokości emerytury wnioskodawcy przy uwzględnieniu podwyższenia świadczenia o 4% podstawy wymiaru, począwszy od dnia 6 marca 2012 r.,***

***- w pkt II zaś, w pozostałym zakresie odwołanie oddalił.***

Wobec bezspornych okoliczności faktycznych związanych zarówno z czasokresem pełnienia przez M. G. służby w Polskim Kontyngencie Wojskowym wydzielonym do misji specjalnej Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa w Islamskiej Republice Afganistanu (od dnia 14 października 2009 r. do dnia 8 maja 2010 r. ),

jak również charakterem tej służby jako pełnionej w strefie działań wojennych w rozumieniu art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.), w związku z § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie szczególnych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz. U. Nr 159 poz. 946), Sąd Okręgowy w Rzeszowie dokonując oceny prawnej sprawy uznał co do zasady rację pozwanego wojskowego organu emerytalnego, co do konieczności stosowania § 21 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 23 lutego 2004r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. Nr 67 poz. 618 ze zm.), przy wyliczaniu wysokości emerytury odwołującego. Tym samym stanowiło to o potwierdzeniu legalności działań Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w R. na dzień wydania zaskarżonej decyzji w zakresie przyjęcia, iż podwyższenie emerytury M. G. z tytułu pełnienia służby w strefie działań wojennych wynosi 3,5% podstawy wymiaru. Jednocześnie Sąd I instancji odnotowywał, iż w dacie ferowania przez niego wyroku, powyższe Rozporządzenie utraciło swą moc w skutek wejścia w życie z dniem 6 marca 2012 r. Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. poz. 194), które w § 26 przewiduje już wprost, iż w przypadku okresów o jakich mowa w art. 15 ust. 3 ustawy emerytalnej, nie stosuje się zasady nie uwzględniania przy obliczaniu wysługi emerytalnej w końcowym podsumowaniu okresów niepełnych miesięcy. Powyższe więc stanowiłoby o zasadności odwołania wnioskodawcy co do konieczności zwiększenia emerytury o 4% podstawy wymiaru za okres pełnienia przez niego służby w strefie działań wojennych, jakkolwiek dopiero od wyżej wskazanej daty. Z tych to więc względów i na podstawie wyżej powołanych przepisów jak również art. 477<sup>14</sup> § 1 i 2 kpc Sąd Okręgowy w Rzeszowie orzekł jak w sentencji.

***Wyrok Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie z dnia 21 maja 2012 r. w części uwzględniającej żądanie odwołania (pkt I wyroku) zaskarżony został przez Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w R..***

W apelacji z dnia 5 lipca 2012 r. (v. k. 18-20) pozwany wojskowy organ emerytalny zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.), w związku z § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie szczególnych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz. U. Nr 159 poz. 946), oraz § 21 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 23 lutego 2004r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. Nr 67 poz. 618 ze zm.), w związku z § 34 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. poz. 194), wnosił o zmianę zaskarżonej części wyroku poprzez oddalenie i w tym zakresie odwołania wnioskodawcy.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący w szczególności podnosił, że Sąd I instancji dokonując oceny legalności zaskarżonej decyzji nie był władny uwzględnić zmienionego w dacie wyrokowania stanu prawnego tj. w tym wypadku przepisów (§ 26) Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. poz. 194), tym bardziej, że przywołany w petitum apelacji § 34 ust. 1 tegoż Rozporządzenia wyrażenie stanowił, że postępowania nie zakończone przed dniem jego wejścia w życie prowadzi się nadal na podstawie przepisów dotychczasowych. Wszystko to razem prowadzić zaś miało do przyjęcia, iż podwyższenie emerytury wnioskodawcy za okres pełnienia służby w strefie działań wojennych winno wynosić 3,5% podstawy wymiaru świadczenia.

***Wnioskodawca M. G. nie ustosunkował się do treści apelacji wojskowego organu emerytalnego.***

***Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, rozpoznając apelację pozwanego Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w R., zważył co następuje:***

Wniesiony przez wojskowy organ emerytalny środek odwoławczy nie może wyrzucić pożądanego skutku. Co więcej gdyby nie wyrażona w art. 384 kpc zasada zakazu orzekania na niekorzyść skarżącego (przy braku apelacji wnioskodawcy), to wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie musiałby ulec zmianie w kierunku pełnego uwzględnienia żądania odwołania (a więc potwierdzenia stanowiska wnioskodawcy co do tego, iż już w zaskarżonej decyzji zwiększenie emerytury z tytułu pełnienia służby w strefie działań wojennych winno wynosić 4%). I tak przede wszystkim już na wstępie stwierdzić z całą mocą należy, że przewidziane w art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.) podwyższenie emerytury m.in. z tytułu tak określonej służby w sposób autonomiczny i wyczerpujący regulowało zasady wyliczenia tego zwiększenia, stanowiąc wprost, że emeryturę podwyższa się o 0,5% podstawy wymiaru za każdy rozpoczęty miesiąc pełnienia służby. W tej sytuacji i przy tak kategorycznie sformułowanym brzmieniu tego przepisu przywoływany przez skarżącego na uzasadnienie swych racji § 21 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 23 lutego 2004r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. Nr 67 poz. 618 ze zm.), nie mógł mieć swego zastosowania, jako pozostający w sprzeczności z wyżej powołanym przepisem rangi ustawowej (tu co do wyrażonej w nim zasady nie uwzględniania pełnych miesięcy). Powyższe więc oznaczało, iż w przypadku wnioskodawcy, który – co jest w sprawie bezsporne – pełnił służbę w strefie działań wojennych od 14 października 2009 r. do 8 maja 2010 r. okres ten wyniósł 8 miesięcy, a nie jak przyjął wojskowy organ emerytalny 6 miesięcy i 26 dni, co w oczywisty sposób stanowiło o zwiększeniu emerytury wynoszącym 4% podstawy wymiaru świadczenia, a nie jak uznał to pozwany jedynie 3,5% (choć i tu dostrzec należy wyraźny brak konsekwencji w działaniach wojskowego organu emerytalnego, który chcąc zastosować literalne brzmienie wyżej powołanego § 21 Rozporządzenia winien był ten procentowy wskaźnik - jako nie uwzględniający niepełnych miesięcy - ustalić na poziomie 3%).

Odnosząc się w tej sytuacji jedynie marginalnie do zarzutów apelacji stwierdzić z kolei przyjdzie, iż wyrażona w art. 316 § 1 kpc zasada aktualności orzekania obliguje wręcz Sąd do uwzględniania stanu prawnego obowiązującego w dacie wyrokowania i zasada ta ma pełne swoje zastosowanie również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 476 § 3 kpc), jako spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 kpc (tak też m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r. II UK 117/11 LEX nr 1130393). Z kolei przywoływany w apelacji § 34 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organów w sprawach zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych oraz uprawnionych członków ich rodzin (Dz. U. poz. 194), dotyczy tylko i wyłącznie postępowania nie zakończonego przed dniem wejścia w życie tego Rozporządzenia przed wojskowym organem emerytalnym (a więc w sytuacji gdy do dnia 7 marca 2012 r. – a nie jak omyłkowo przyjął to Sąd I instancji 6 marca 2012 r. nie doszło jeszcze do wydania decyzji). Powyższe wynika wprost z tytułu tego aktu prawnego i przewidzianego w art. 37 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8 poz. 66 ze zm.), zakresu delegacji na mocy której Rozporządzenie to zostało wydane, jako kierowanego wyłącznie do stosowania przez wojskowe organy emerytalne. Oczywiście powyższe uwagi – tak zaznaczono to wyżej – przy zaprezentowanej na wstępie koncepcji rozstrzygnięcia sprawy, mają jedynie drugorzędne znaczenie, jakkolwiek w przypadku podzielenia stanowiska Sądu I instancji w zakresie stosowania prawa zmuszałyby one tutaj Sąd Apelacyjny do korekty przyjętego rozstrzygnięcia przez zobowiązanie Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego do ponownego ustalenia wysokości emerytury wnioskodawcy od dnia 7 marca 2012 r. Bez względu na datę tak określonego działania miałyby ono i tak jedynie charakter iluzoryczny w sytuacji, gdy podjęcie wypłaty przyznanej M. G. emerytury nastąpiło dopiero z dniem 1 grudnia 2012 r.

Z tych wszystkich więc wyżej naprowadzonych względów i na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w sentencji.