

Sygn. akt III AUa 137/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski**

**Sędziowie: SSA Dorota Rzeźniowiecka**

**SSA Beata Michalska (spr.)**

**Protokolant: Sekretarz sądowy Aleksandra Białecka**

**po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2019 r. w Ł.**

**sprawy P. W.**

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

**o wysokość emerytury**

**na skutek apelacji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w Ł.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 26 listopada 2018 r. sygn. akt VIII U 1869/17**

- 1. zmienia zaskarżony wyrok i obniża procentową podstawę wymiaru emerytury P. W. do 48,62% (czterdzieści osiem i sześćdziesiąt dwie setne procenta) oraz znosi między stronami koszty postępowania za pierwszą instancję;**
- 2. znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Sygnatura akt **III AUa 137/19**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 lipca 2017 roku o zmianie wysokości emerytury wojskowej Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w Ł. ustalił wnioskodawcy P. W. wysokość emerytury wojskowej od dnia 1 sierpnia 2017 roku w kwocie 2.024,09 zł. W uzasadnieniu wskazano, że podstawa wymiaru emerytury wynosi 4.250,51 zł. Ponadto wskazano, że podstawowy wymiar przysługującej emerytury wojskowej przy zachowaniu zasady nieprzekraczania 75% podstawy wymiaru wynosi 47,62%. Od dnia 1 sierpnia 2017 roku do wypłaty miesięcznie będzie przysługiwało wnioskodawcy świadczenie w wysokości 1.680,92 zł.

W dniu 21 sierpnia 2017 roku wnioskodawca odwołał się od powyższej decyzji wskazując, że jest ona zaniżona wobec nieprzyznania dodatku za wykonywanie skoków ze spadochronem. Wnioskodawca wskazał, że w okresie od października 2002 roku do czerwca 2004 roku wykonywał takie skoki. Potwierdza to również decyzja z dnia 12 lipca 2011 roku dowódcy Jednostki Wojskowej nr (...), w której w uzasadnieniu dowódca wskazuje, że wnioskodawca wykonywał skoki ze spadochronem w okresie od 18 października 2002 roku do 30 czerwca 2004 roku.

W odpowiedzi na odwołanie dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w Ł. wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że emeryturę wojskową podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczków spadochronowych i saperów. Wnioskodawca nie przedłożył dokumentów potwierdzających wykonywanie skoków ze spadochronem, czyli wyciągu z rozkazu dowódcy jednostki wojskowej stwierdzającego liczbę skoków spadochronowych wykonanych przez żołnierza w charakterze skoczka spadochronowego.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2018 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VIII U 1869/17 Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżoną decyzję i przeliczył emeryturę P. W. zwiększając procentową podstawę wymiaru emerytury z tytułu wykonywania skoków spadochronowych do 50,62% od dnia 1 sierpnia 2017 roku oraz zasądził od Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w Ł. na rzecz wnioskodawcy P. W. kwotę 721,24 zł.

Rozstrzygnięcie zapadło po następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

P. W. pełnił zawodową służbę wojskową od 19 stycznia 2000 roku w 7 batalionie Kawalerii Powietrznej 25 brygady Kawalerii Powietrznej na stanowisku dowódcy obsługi w stopniu plutonowego. Rozkazem z 16 maja 2011 roku nr 22 został zwolniony z zawodowej służby wojskowej i przeniesiony do rezerwy w związku z upływem czasu określonego w kontrakcie.

W ramach pełnionej służby zawodowej wnioskodawca wykonywał skoki ze spadochronem, w ilości obowiązującej wówczas tj. 5 skoków rocznie, ponieważ nie był instruktorem, którego obowiązywała norma 20 skoków rocznie. Odbycie skoków miało miejsce w oparciu o rozkaz dzienny dowódcy jednostki. Z tytułu wykonywania skoków ze spadochronem wnioskodawca otrzymywał dodatek specjalny desantowy oraz dodatkowy ekwiwalent żywieniowy. Rozkaz dzienny dowódcy był wydawany ustnie, a nie na piśmie. W razie złej pogody rozkazy w tym przedmiocie były anulowane. Jednostka, w której służył wnioskodawca była objęta szkoleniem desantowym z racji jej charakteru i wnioskodawca faktycznie wykonywał w każdym roku nie mniej skoków ze spadochronem niż 5. Liczba ta była faktycznie większa. W roku 2002 wnioskodawca wykonał 5 skoków w okresie od 9 do 17 października 2002 roku. Zostało to potwierdzone w karcie ewidencyjnej skoczka spadochronowego. Batalion 7, w którym służył wnioskodawca, jako całość był objęty szkoleniem spadochronowym. W ramach służby wnioskodawca odbywał skoki dzienne, nocne, z bronią, z zasobnikiem, z liną. Były to skoki o różnej charakterystyce, z których pięć musiało być zaliczonych. Wnioskodawca miał obowiązek wykonywania skoków w ramach pełnionej służby. Wnioskodawca służył w pododdziale, gdzie dowódca był w stopniu podpułkownika. Dowódca batalionu był samodzielny.

Rozkazem dziennym dowódcy jednostki wojskowej (...) nr Pf- (...) z 15 stycznia 2004 roku, dowódca jednostki stwierdził, że wnioskodawca P. W., na podstawie przepisów oraz kart ewidencyjnych skoczka spadochronowego w 2003 roku wykonał wymaganą do wzrostu emerytury wojskowej o 1% podstawy wymiaru normę skoków ze spadochronem zgodną z „Wykazem zadań i norm szkolenia spadochronowego w wojskach lądowych w 2003 roku”.

Decyzją z dnia 12 lipca 2011 roku (...) dowódca jednostki wojskowej (...) przyznał wnioskodawcy pełniącemu służbę wojskową w tej jednostce, w ostatnim miesiącu pełnienia służby wojskowej dodatek specjalny za wykonywanie skoków ze spadochronem w wysokości proporcjonalnej ustalony przy zastosowaniu § 7 ust. 1 pkt 2 w wysokości 2/10 z ostatnio pobranej kwoty dodatku specjalnego za każdy rok, w którym żołnierz otrzymywał dodatek o charakterze stałym, co stanowi kwotę 60 zł. W uzasadnieniu dowódca jednostki wskazał, że wnioskodawca w ramach obowiązków wynikających z opisu zajmowanego stanowiska służbowego wykonywał skoki ze spadochronem. Wnioskodawca spełniał warunki do pobierania dodatku za skoki w okresie od dnia 18 października 2002 roku do 30 czerwca 2004 roku, czyli łącznie 1 rok, 8 miesięcy i 14 dni.

Przy uwzględnieniu wykonywania skoków ze spadochronem w spornym okresie czasu w przypadku zwiększenia podstawy wymiaru o 3% procentowa podstawa wymiaru emerytury wzrosłaby do 50,62%.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym emerytalnych wnioskodawcy oraz zeznaniach wnioskodawcy i świadków D. i K.. Podnieść należy, że zeznania wnioskodawcy oraz świadków są spójne, konsekwentne oraz wzajemnie potwierdzają się. Świadkowie w tym samym okresie, co wnioskodawca służyli w tej samej jednostce wojskowej, a świadek D. był przy wykonywaniu określonych zadań dowódcą wnioskodawcy i jednocześnie instruktorem spadochronowym. Obaj świadkowie potwierdzili w pełni wersję wydarzeń przedstawioną przez wnioskodawcę. Podnieść również należy, iż z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy w ocenie Sądu jednoznacznie wynika, że w spornym okresie czasu wnioskodawca wykonywał przewidzianą przepisami prawa ilość skoków spadochronowych, z uwagi na co otrzymywał zarówno dodatkowe racje żywienniowe, jak i specjalny dodatek desantowy. Brak archiwalnych, wydanych na piśmie rozkazów dziennych dotyczących odbywania skoków spadochronowych, czy też kart ewidencyjnych skoczka spadochronowego za wszystkie sporne lata nie jest równoznaczny z ich niewykonywaniem w charakterze skoczka spadochronowego. Ponadto podnieść należy, że niewątpliwie zarówno wnioskodawca jak i świadkowie twierdzili zgodnie, że bez rozkazu wykonywanie skoków byłoby niemożliwe, a poza tym żołnierze w praktyce nigdy nie otrzymywali ich na piśmie, tylko były wydawane na porannym apelu ustnie, a w razie zmiany warunków atmosferycznych anulowane.

W ocenie Sądu Okręgowego, zeznania świadków i wnioskodawcy są miarodajne dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie i znajdują potwierdzenie w dokumentach znajdujących się w aktach osobowych i emerytalnych wnioskodawcy. Świadek D. zajmował się w spornym okresie czasu szkoleniem spadochronowym i w tym zakresie był przełożonym wnioskodawcy, natomiast świadek K. sam skoków takich nie wykonywał, ponieważ służył w magazynie, ale wiedział, że skoki takie wykonuje wnioskodawca, bo uczestniczył w przygotowaniu sprzętu. Trudno również odmówić wiarygodności twierdzeniom świadków i wnioskodawcy, którzy zgodnie podnosili, że wykonywanie skoków ze spadochronem bez rozkazu dowódcy nie było w ogóle możliwe. Wnioskodawca po wydaniu rozkazu był zobowiązany do wykonania skoków z uwagi na charakter jednostki, w której służył i objęcia jej szkoleniem desantowym. W tym miejscu podkreślić wymaga, że organ rentowy nie kwestionuje faktu wypłacania wnioskodawcy w spornym okresie czasu dodatku specjalnego desantowego.

Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie wnioskodawcy jest zasadne i podlega uwzględnieniu. Powołał m.in. art. 15 ust 2 pkt 2 lit c ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (t.j Dz.U. 2017, poz. 2225 ze zm.) , że emeryturę podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczków spadochronowych i saperów. Art. 15 ust 6a powyższej ustawy stanowi, że Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki podwyższania emerytury, o których mowa w ust. 2 i 3, uwzględniając liczbę skoków spadochronowych w roku wykonanych przez żołnierzy w charakterze skoczków spadochronowych. Na podstawie art. 15 ust. 6a ustawy zostało wydane rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2011 roku w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz.U. 2011, nr 159, poz. 946), które w § 3 ust. 3 stanowi, że emeryturę wojskową podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok zawodowej służby wojskowej pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego:

a) jeżeli żołnierz pełnił służbę w charakterze wojskowego instruktora spadochronowego i w ramach szkolenia jednostek lub pododdziałów wojskowych objętych szkoleniem spadochronowym wykonywał w ciągu roku kalendarzowego co najmniej 20 skoków ze spadochronem,

b) jeżeli żołnierz - podczas pełnienia obowiązków służbowych wynikających z opisu zajmowanego stanowiska służbowego w ramach szkolenia jednostek lub pododdziałów wojskowych objętych szkoleniem spadochronowym - wykonywał w ciągu roku kalendarzowego co najmniej 10 skoków ze spadochronem.

W okresie czasu obowiązywało poprzednie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 roku w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz. U z 1995 roku nr 21 poz. 110), na mocy którego, zgodnie z przepisem §2 ust 2 pkt 3 emeryturę wojskową podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy pełny rok zawodowej służby wojskowej pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego, jeżeli żołnierz zajmujący stanowisko:

- a) skoczek w jednostce objętej szkoleniem spadochronowym w ciągu roku wykonał skoki ze spadochronem przewidziane w programie szkolenia tej jednostki,
- b) instruktora spadochronowego wykonał skoki przewidziane w programie szkolenia jednostki dla instruktorów spadochronowych, jednak nie mniej niż 20 skoków w ciągu roku,
- c) skoczek spadochronowego lub instruktora spadochronowego pełniącego czasowo służbę w jednostce nie objętej szkoleniem spadochronowym wykonał w ciągu roku, za zgodą przełożonych, liczbę skoków określoną pod lit. a) i b),
- d) etatowe skoczek lub instruktor w sztabie (instytucji wojskowej) wykonał w ciągu roku, za zgodą przełożonych, liczbę skoków określoną pod lit. a) lub b).

Jak wynika z ustaleń sądu, w tym zeznań świadka D., który był odpowiedzialny za szkolenie spadochronowe w brygadzie, w której służył w spornym okresie czasu wnioskodawca, wykonywał on skoki ze spadochronem w charakterze skoczka spadochronowego, z uwagi na działania desantowe, które miał wykonywać pododdział wnioskodawcy. W spornym okresie czasu wnioskodawca był zobowiązany do wykonania 5 skoków rocznie w charakterze skoczka spadochronowego. Rozkaz wykonania skoków wydawał każdorazowo dowódca. W ocenie Sądu specyfika jednostki w jakiej służył wnioskodawca – wojska desantowe Brygada Kawalerii Powietrznej- przemawia za przyjęciem, że wnioskodawca wykonywał skoki w charakterze skoczka spadochronowego. Ponadto do akt sprawy została załączona sporządzona za rok 2002 karta skoczka spadochronowego dla wnioskodawcy potwierdzająca odbycie pięciu skoków ze spadochronem. Z dokumentów załączonych do akt sprawy w tym decyzji z dnia 12 lipca 2011 roku wynika, że w spornym okresie czasu wnioskodawca wykonywał wymaganą ilość skoków ze spadochronem. W uzasadnieniu decyzji wydanej przez dowódcę jednostki nr (...) wprost wynika, że wnioskodawca w okresie od 18 października 2002 roku do 30 czerwca 2004 roku w ramach obowiązków wynikających z opisu zajmowanego stanowiska służbowego wykonywał skoki ze spadochronem i był uprawniony do dodatku z tego tytułu oraz go pobierał. To stanowiło podstawę do przyznania kolejnego świadczenia. Z dokumentacji płacowej wynika, że wnioskodawca otrzymywał w spornym okresie czasu dodatek specjalny desantowy oraz diety za szkolenia poligonowe. Zdaniem sądu meriti, wnioskodawca z uwagi na specyfikę służby wykonywał skoki ze spadochronem w ilości wymaganej programem szkolenia swojej jednostki co w świetle powyżej cytowanych przepisów powinno skutkować podwyższeniem emerytury za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego o 1 %. Wobec powyższego Sąd zmienił zaskarżoną decyzję jak w punkcie I wyroku. W oparciu o treść przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z § 9.2 i §15.3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U z 2018 r poz. 265 ) Sąd obciążył stronę pozwaną obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz wnioskodawcy w kwocie wynikającej ze złożonego przez pełnomocnika wnioskodawcy zestawienia.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości organ emerytalny i zarzucił:

- 1.naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że powód zajmujący w latach 2002- 2004 stanowiska dowódca drużyny, dowódca obsługi, pełnił służbę wojskową bezpośrednio w charakterze skoczka, podczas gdy brak jest wyciągów z rozkazu dowódcy potwierdzających tą okoliczność;
- 2.błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że powód zajmujący stanowiska służbowe wskazane w opisie przebiegu służby wojskowej z akt personalnych pełnił służbę wojskową bezpośrednio w charakterze skoczka, podczas gdy brak jest wyciągów z rozkazu dowódcy potwierdzających tą okoliczność,
- 3.naruszenie prawa materialnego tj. art. 15 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin poprzez błędną ich jego wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że za lata 2002-2004 powód z tytułu wykonywania skoków spadochronowych może mieć zwiększenie do 50,62 % podczas, gdy zwiększenie jest możliwe za dany rok wyłącznie o 1 %,

4.naruszenie prawa materialnego tj. § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 r. w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur wojskowych w związku z art. 15 ust. 2 pkt 2 lit. c i ust. 6 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2010 r.) i ust. 6a (w aktualnym brzmieniu) ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin poprzez błędną ich wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że powód pełnił służbę wojskową bezpośrednio w charakterze skoczka.

Apelujący wniósł o zmianę w całości zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania,

zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych. Z ostrożności procesowej, na zasadzie ewentualności wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelujący wskazał, że nawet gdyby powód wykonał skoki spadochronowe przewidziane w programie szkolenia jego jednostki to z dotychczas zgromadzonych dokumentów nadal nie wynika, że wykonał je w charakterze skoczka spadochronowego, bowiem stanowisko zajmowane przez żołnierza musi być stanowiskiem skoczka. Używając określenia "w charakterze skoczków spadochronowych" ustawodawca wskazał, że służba

objęta tym wnioskiem ma polegać na pełnieniu obowiązków, wykonywaniu czynności

charakterystycznych dla skoczka spadochronowego. Charakter służby i wynikające z niego warunki odbywania służby, jej specyfika, w konsekwencji powodują powstanie prawa do podwyższenia podstawy wymiaru emerytury w wysokości określonej w ustawie. Odbywanie służby w charakterze skoczka spadochronowego musi wynikać z przypisanej specjalności wojskowej stanowiska, czy też z zakresu i rodzaju nałożonych na niego obowiązków (w przedmiotowej sprawie brak jest na powyższe okoliczności dowodów). Oceny tej nie może zmienić fakt wykonywania w ramach szkolenia określonej ilości skoków spadochronowych, (wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 czerwca 2011 r. sygn. akt 111 SA/Łd 110/11). Posłużenie się w ustawie zwrotem "bezpośrednio w charakterze skoczka" nie może oznaczać, że żołnierz zajmujący takie stanowiska jak powód wykonuje wskazane czynności bezpośrednio w charakterze skoczka, on co najwyżej mógł je wykonywać pośrednio, niejako "przy okazji" swoich obowiązków służbowych, bowiem czynności skoczka nie były mu przypisane. Okoliczność otrzymywania przez żołnierza zawodowego dodatku specjalnego do uposażenia zasadniczego za wykonywane skoki jak również diety za szkolenia poligonowe jest prawnie indyferentna w niniejszej sprawie, bowiem czym innym jest uwzględnienie w podstawie wymiaru emerytury dodatku a czym innym jest zwiększenie procentowej podstawy wymiaru emerytury, która to podstawa emerytury co do zasady, zgodnie z art. 15 ww. ustawy, wynosi 40 % i może zostać podwyższona zgodnie z postanowieniami tego przepisu m.in. o 1 % za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka. Ponownie podkreślenia wymaga, że w aktach personalnych brak jest stosownego wyciągu z rozkazów dowódcy jednostki wojskowej stwierdzającego liczbę skoków spadochronowych wykonanych przez żołnierza w charakterze skoczka spadochronowego w odniesieniu do 2002 r., brak jest kart ewidencji skoków spadochronowych, bowiem rozkaz nie zawiera liczby wykonanych skoków w odniesieniu do 2003 r., zaś w odniesieniu do 2004 r. brak jest zarówno rozkazu jak i karty ewidencji skoków spadochronowych.

Wnioskodawca w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od organu emerytalnego kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył:**

Apelacja organu emerytalnego zasługiwała częściowo na uwzględnienie, a podniesione zarzuty skutkowały koniecznością zmiany w tym zakresie zaskarżonego wyroku i orzeczeniem co do istoty sprawy.

Słusznie organ rentowy zarzucił naruszenie prawa procesowego art.233§1 KPC i w rezultacie prawa materialnego art. 15 ust. 2 pkt. 2 lit. c ustawy z dnia 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (j.t. Dz.U. z 2019r., pz.289).

Należy w tym miejscu przypomnieć, że postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, w związku z czym sąd drugiej instancji nie może ograniczać się do oceny zarzutów apelacyjnych, lecz musi - niezależnie od ich treści - dokonać ponownych własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Może także przeprowadzić ponowną ocenę dowodów zgromadzonych w pierwszej instancji. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2009r., IV CSK 341/08, Sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli zmieni zaskarżone orzeczenie i orzeknie co do istoty sprawy na podstawie oceny, że apelacja jest zasadna. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji, ma jednak obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego i objąć nią wszystkie przeprowadzone dowody. Również w wyroku z 12 grudnia 2008r., II CSK 387/08 podniesiono, że Sąd drugiej instancji może wydać orzeczenie reformatoryjne po dokonaniu własnych ustaleń na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd ten ma jednak nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału, oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Ponadto w wyroku z 4 czerwca 2008r., II PK 323/07 wskazano, że Sąd drugiej instancji może zmienić wyrok sądu pierwszoinstancyjnego, mimo braku własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń Sądu pierwszej instancji. Może to być następstwem odmiennej oceny przez Sąd odwoławczy przeprowadzonych dowodów, może jednak być również konsekwencją dokonania przez sąd drugiej instancji odmiennej oceny materialnoprawnej ustalonych faktów. Sąd drugiej instancji musi więc samodzielnie dokonać jurydycznej oceny dochodzonego żądania i skonfrontowania jej z zaskarżonym orzeczeniem oraz stojącymi za nim motywami; zarzuty mają charakter pomocniczy i nie ograniczają swobody sądu.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy dokonał częściowo wadliwej oceny dowodów, skutkującej w tym zakresie błędnymi ustaleniami faktycznymi, co doprowadziło w rezultacie do nieprawidłowej oceny materialnoprawnej ustalonych faktów i wadliwej subsumpcji przepisów prawa materialnego.

Zgodnie z art.15 ust.2 pkt 2 lit.c w brzmieniu ustawy o z.e.ż.z obowiązującym od 13 lutego 2002r. (j.t. Dz.U. z 2002r., Nr 11 pz.108), emeryturę wojskową przysługującą żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczków spadochronowych i saperów. A zatem, jak wynika z literalnej wykładni powołanego przepisu, podwyższenie emerytury wojskowej o 1% podstawy jej wymiaru należy się „za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczków spadochronowych”. Kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie miało zatem ustalenie, ile lat wnioskodawca pełnił służbę bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego w rozumieniu ustawy. Obowiązujące w spornym okresie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 roku w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz.U z 1995r. nr 21 poz. 110) w §1 ust. 2 pkt 3 precyzowało, że emeryturę wojskową podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy pełny rok zawodowej służby wojskowej pełnionej bezpośrednio: w charakterze skoczka spadochronowego, jeżeli żołnierz zajmujący stanowisko: a) skoczka w jednostce objętej szkoleniem spadochronowym w ciągu roku wykonał skoki ze spadochronem przewidziane w programie szkolenia tej jednostki,

b) instruktora spadochronowego wykonał skoki przewidziane w programie szkolenia jednostki dla instruktorów spadochronowych, jednak nie mniej niż 20 skoków w ciągu roku,

c) skoczka spadochronowego lub instruktora spadochronowego pełniącego czasowo służbę w jednostce nie objętej szkoleniem spadochronowym wykonał w ciągu roku, za zgodą przełożonych, liczbę skoków określoną pod lit. a) i b),

d) etatowe skoczka lub instruktora w sztabie (instytucji wojskowej) wykonał w ciągu roku, za zgodą przełożonych, liczbę skoków określoną pod lit. a) lub b).

Nie można tutaj pominąć, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 lutego 2010r., wydanym w sprawie o sygn. akt K 15/09, art.15 ust.6 ustawy o z.e.ż.z., w oparciu o który wydano ww. rozporządzenie, został uznany za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na niedochowanie formalnych wymogów związanych z konstrukcją przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia, albowiem na podstawie tej regulacji nie jest możliwe wydanie aktu, który wykonywałby ustawę w zakresie podwyższania emerytury wojskowej.

Obecnie obowiązujące przepisy wykonawcze wydane w oparciu o art.15 ust.6a ustawy o z.e.ż.z. - rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2011 roku w sprawie szczegółowych warunków podwyższania emerytur wojskowych (Dz.U. 2011, nr 159, poz. 946), w § 3 ust. 3 lit. b stanowi, że emeryturę wojskową podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok zawodowej służby wojskowej pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego jeżeli żołnierz - podczas pełnienia obowiązków służbowych wynikających z opisu zajmowanego stanowiska służbowego w ramach szkolenia jednostek lub pododdziałów wojskowych objętych szkoleniem spadochronowym - wykonywał w ciągu roku kalendarzowego co najmniej 10 skoków ze spadochronem.

Konkludując ten fragment uzasadnienia, trzeba podkreślić, że zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy i przepisów wykonawczych, zarówno poprzednio, jak i obecnie obowiązujących, prawo do podwyższenia emerytury wojskowej o 1% podstawy jej wymiaru przysługuje „za każdy rok zawodowej służby wojskowej pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego”.

Sąd Okręgowy błędnie, wbrew treści zgromadzonych dowodów z oryginalnych i dokładnie prowadzonych akt osobowych wnioskodawcy oraz niezgodnie z obowiązującymi przepisami, ustalił, że wnioskodawca spełnił warunki do podwyższenia emerytury o 1% za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego w odniesieniu do lat 2002 i 2004. Słusznie natomiast sąd meriti ustalił, że na mocy rozkazu dziennego z 28 stycznia 2004r. Nr (...) dowódca JW. (...) potwierdził zgodnie z § 1 ust.2 pkt 3 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 roku, że wnioskodawca w roku 2003 spełnił warunki do podwyższenia o 1% podstawy emerytalnej. Wbrew zarzutom apelacji, w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na oryginalnych i niekwestionowanych dokumentach z akt osobowych wnioskodawcy, w tym na rozkazie dziennym dowódcy jednostki. Dlatego nie ma podstaw, aby uznać, że przekroczył granice swobodnej oceny dowodowej, dokonując ustaleń faktycznych na podstawie wiarygodnej i niespornej dokumentacji pracowniczej. Nietrafny jest przy tym zarzut wadliwej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy o z.e.ż.z. oraz § 1 ust. 2 pkt 3 cyt. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 r. w związku z art. 15 ust. 2 pkt 2 lit. c i ust. 6 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2010 r.) i ust. 6a (w aktualnym brzmieniu) cyt. ustawy. Należy w tym miejscu podzielić pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 września 2018r., wydany w sprawie III AUa 1110/17, że nie jest uprawnione formułowanie wymogu, że służba musi być pełniona wyłącznie na stanowisku skoczka spadochronowego, mogą to być obowiązki na innym stanowisku o ile zadania i obowiązki odpowiadają typowym dla skoczka. W niniejszej sprawie potwierdzeniem wykonywania przez wnioskodawcę w 2003r. obowiązków typowych dla skoczka jest niekwestionowany przez organ emerytalny dokument w postaci rozkazu dziennego dowódcy jednostki z 28 stycznia 2004r. którym potwierdzone zostało, iż w 2003r. wnioskodawca wykonał wymaganą do wzrostu emerytury o 1% normę skoków ze spadochronem. Dokument ten, potwierdzający spełnienie przez wnioskodawcę warunków do podwyższenia o 1% emerytury wojskowej, wskazanych w § 1 ust.2 pkt 3 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 roku, nie został przez apelującego w żaden sposób podważony i dlatego stanowi uprawniony dowód na potwierdzenie spornej okoliczności, że w 2003r. wnioskodawca spełnił warunki ustawowe do wzrostu emerytury o 1%, pełniąc w ramach zawodowej służby wojskowej bezpośrednio obowiązki skoczka spadochronowego w wymaganym zakresie (jako podstawę wydania rozkazu dziennego wskazano m.in. ww. § 1 ust.2 pkt 3 cyt. wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lutego 1995 roku określający warunki nabycia spornego zwiększenia).

Inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do lat 2002 i 2004. Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia co do wystąpienia warunków do podwyższenia emerytury o 1% za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego za rok 2002 w oparciu o kartę ewidencyjną skoków. Za rok 2004 sąd meriti nie wskazał dokumentacji pracowniczej potwierdzającej spełnienie powyższych warunków, opierając się w tym zakresie na zeznaniach świadków. Jednocześnie ustalając stan faktyczny w sprawie pominięto takie istotne dowody z dokumentów, jak decyzję z 12 lipca 2011r. potwierdzającą spełnienie warunków do pobierania dodatku za skoki ze spadochronem w okresie od 18 października 2002r. do 30 czerwca 2004r. oraz korespondująca z nią decyzję z 30 stycznia 2017r. potwierdzającą otrzymywanie dodatku za skoki ze spadochronem przez okres 1 roku, 8 miesięcy i 14 dni, również w okresie od 18 października 2002r. do 30 czerwca 2004r.

Powyższe decyzje pozostają w całkowitej zgodności z cyt. wyżej rozkazem dziennym z 28 stycznia 2004r. potwierdzającym, że tylko za 2003 wnioskodawca spełnił warunki wymagane do wzrostu emerytury o 1% odnośnie pełnienia zawodowej służby wojskowej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego. Słusznie apelujący zarzucił w takiej sytuacji naruszenie art.15 ust 2 pkt 2 lit.c ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, zgodnie z którym emeryturę podwyższa się o 1% podstawy wymiaru za każdy rok służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczków spadochronowych i saperów. Brak bowiem dowodów w obszernej i dokładnej dokumentacji pracowniczej potwierdzających, że w pozostałych spornych latach wnioskodawca spełnił wszystkie warunki ustawowe „służby pełnionej bezpośrednio w charakterze skoczka spadochronowego”. W takiej sytuacji oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach świadków, wbrew treści oryginalnej i pełnej dokumentacji służbowej, stanowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i czyni tę ocenę dowolną. Tym bardziej, że zeznania żadnego ze świadków ( ani oficera sekcji wysokościowo-ratowniczej M. D. czy kierownika warsztatu R. K.) nie podważają ani treści, ani też wiarygodności wskazanych wyżej dowodów z dokumentów. Z zeznań R. K. wynika, że wnioskodawca pracował w warsztacie (co potwierdza dokumentacja służbowa) i w pewnym okresie był „objęty stanowiskiem spadochronowym” bez wskazania, jaki to był okres.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art.386§ 1 KPC, jak też przy uwzględnieniu art.477<sup>14</sup>§2 KPC, należało zmienić zaskarżony wyrok i obniżyć podstawę procentową wymiaru emerytury wnioskodawcy o 2 punkty procentowe ( podwyższone przez sąd meriti za lata 2002 i 2004) do wysokości 48,62% . W przedmiocie kosztów postępowania za I i II instancję Sąd Apelacyjny orzekł stosownie do art.100 KPC.