

Miejscowość dnia

**SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE
VIII WYDZIAŁ UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH**

**Ul. Płocka 9
00-231 WARSZAWA**

Powód

Nr ewidencyjny świadczenia

Strona pozwana: Zakład Emerytalno-Rentowy MSW i A, ul. Pawińskiego 17/21 Warszawa

Sygnatura akt sprawy:

PISMO PROCESOWE

W odpowiedzi na przesłane przez Sekretariat XIII Wydziału Ubezpieczeń Społecznych Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt.: XIII z dnia..... r. otrzymane r. - stanowisko Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, znak: z dnia roku, **podtrzymuję swoje odwołanie** z dnia r. od decyzji Dyrektora ZE-R MSWiA w Warszawie z dnia..... **w części dotyczącej obniżenia mojej emerytury.**

Ponadto wnoszę o:

1. Oddalenie stanowiska Dyrektora ZER MSW w całości.
2. Rozważenie możliwości uchylecia decyzji emerytalnej z powodu zastosowania wadliwej podstawy prawnej oraz powołania się na niezgodną ze stanem faktycznym informację o przebiegu służby wydaną przez IPN.
3. Ponowne wyliczenie całego okresu służby w Wojskach Ochrony Pogranicza, gdyż niewłaściwie określono podstawę wymiaru emerytury za następujące okresy: od dnia..... do dnia r.; od dnia..... r. do dnia – nie uwzględniając przepisu art. 74 ustawy o Straży Granicznej w sprawie zaliczania niektórych okresów służby w wyższym wymiarze.
4. *Zaliczenie okresu służby w organach bezpieczeństwa państwa od do..... (studia w Wyższej Szkole Oficerskiej w Legionowie) po 2,6%, a nie jak to jest w decyzji po 0,7% podstawy jej wymiaru za każdy rok.*

5. Wystąpienie do IPN o wskazanie, na podstawie jakich konkretnych dokumentów prawnych stwierdził, że pełniłem służbę w organach bezpieczeństwa państwa (do których zaliczono Zwiad WOP).

UZASADNIENIE.

Zaskarżoną decyzją pozwany organ emerytalno – rentowy w wyniku wszczętego z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń i wysokości świadczeń obniżył moją emeryturę z powodu przyjęcia, iż ponownie ustalone prawo do zaopatrzenia emerytalno – rentowego pozostaje w związku z moją służbą w charakterze funkcjonariusza w organach bezpieczeństwa państwa.

Na tej podstawie, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji ... oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 r. nr 8, poz. 67 z późn. zm.), pozwany:

- 1) obniżył wskaźnik mojej emerytury za okres od do i od.....do z 2,6 % podstawy wymiaru do 0,7 % podstawy wymiaru za każdy rok służby,
- 2) *nie zaliczył mi do wysługi emerytalnej 1,5 roku za każdy rok służby w ochronie granicy państwowej,*
- 3) *nie uwzględnił zastosowania przelicznika 2,6 % podstawy wymiaru emerytury za okres mojej nauki w WSO w Legionowie.*

Dowód: zaskarżona decyzja oraz poprzedzająca ją ostatnia decyzja o waloryzacji świadczenia – w aktach sprawy nr ewid. w dyspozycji pozwanego.

Działając w ten sposób pozwany postąpił wbrew przepisom: art. 13, 13a i 15b cytowanej powyżej policyjnej ustawy emerytalnej z dnia 18 lutego 1994 roku, art. 10 ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych..... i ich rodzin (Dz.U.Nr 0, poz.664) oraz art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji w dokumentach.....(Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 z późn. zm.). Ponadto jako podstawę wydania decyzji przyjął informację z IPN niezgodną ze stanem faktycznym.

Ad. 1. ZER MSW nie uwzględnił w swojej decyzji o obniżeniu mojej emerytury przepisów artykułu 13 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji..... oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 nr 8, poz. 67 z późn. zm.), który stanowi faktyczną przesłankę przyznania emerytury. Ust. 1 pkt. 1 b tego artykułu wymienia jako równorzędne „ okresy służby **w charakterze funkcjonariusza** w organach bezpieczeństwa państwa”, a ust. 1 pkt. 2 określa służbę wojskową, uwzględnianą przy ustalaniu prawa do emerytury policyjnej. A ponieważ ja pełniłem służbę wojskową w charakterze żołnierza zawodowego, to zasady obliczania wysokości emerytury określone w art. 15 b ust. 1 pkt. 1 cytowanej wyżej ustawy nie powinny mnie dotyczyć. Przepis art. 15b ust. 1 pkt. 2 wyraźnie stanowi, że do okresów równorzędnej służby określonych w art. 13 ust. 1 pkt. 1, 1a i pkt. 2 – 4 zastosowanie ma przelicznik 2,6% za każdy rok wysługi emerytalnej. Przepis ten dotyczy ewidentnie mojej osoby i powinien stanowić podstawę prawną decyzji emerytalnej. Zarówno w moich aktach personalnych znajdujących się w IPN jak i w ZER MSW są dokumenty stwierdzające

niezbicie, że w okresach służby, za jakie obniżono mi emeryturę przy zastosowaniu przelicznika 0,7%, miałem status żołnierza zawodowego. *W takim przekonaniu utwierdza mnie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 roku, sygn. Akt II UZP 2/11, zgodnie z którą „ tylko okresy równorzędne ze służbą, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, 1a oraz pkt 2-4 ustawy zaopatrzeniowej, podlegają uwzględnieniu do ustalenia wysokości emerytury z przelicznikiem po 2,6 procenta podstawy wymiaru emerytury z zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy (art. 15b ust. 1 pkt 2 tej ustawy) co oznacza, że nie objęte normatywnym oddziaływaniem art. 15b ust. 1 pkt 2 ustawy okresy równorzędnej służby w charakterze funkcjonariusza w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy lustracyjno – dezubekizacyjnej, są przeliczane z zastosowaniem przelicznika 0,7 podstawy wymiaru emerytury (art. 15b ust. 1 pkt 1 ustawy zaopatrzeniowej) ”.* Zatem Sąd Najwyższy wyraźnie akcentuje, że tylko okresy służby w charakterze **funkcjonariusza** w organach bezpieczeństwa państwa powinny dawać podstawę do zastosowania przelicznika 0,7 % podstawy wymiaru emerytury. Sam fakt pełnienia służby w Zwiadzie WOP nie może stanowić takiej podstawy. Art. 2 ustawy lustracyjnej wymienia również inne organy bezpieczeństwa państwa, jak WSW, Zarząd II Sztabu Generalnego, jednak służba pełniona w tych organach nie skutkuje obniżeniem świadczeń emerytalnych. Ponadto na podkreślenie zasługują również przepisy art. 13a znowelizowanej ustawy o emeryturach policyjnych, które w ust. 1, 2 i 4 wyraźnie mówią o **funkcjonariuszach**. Zgodnie z tymi przepisami, zarówno ZER MSW nie ma podstawy prawnej by zwracać się do IPN o wydanie informacji o przebiegu służby żołnierza zawodowego Zwiadu WOP, jak i IPN takiej informacji nie powinien przysyłać. Takie stanowisko zajęł również Sąd Okręgowy w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku Sygn. Akt XIII U 1478/10 z dnia 4 kwietnia 2011 r. stwierdził : „ **Sąd podkreśla, że przyjęcie do wyliczenia emerytury wskaźnika 0,7 % ma zastosowanie w razie łącznego spełnienia dwóch przesłanek – dana osoba miała status funkcjonariusza i pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa ”.**

Dla uniknięcia nieporozumień chcę podkreślić, że status funkcjonariusza uzyskałem dopiero w momencie podjęcia służby w Straży Granicznej.

Wojska Ochrony Pogranicza zostały rozformowane 15 maja 1991 r. zarządzeniem Nr 47 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 maja 1991 r. w sprawie zorganizowania Straży Granicznej i rozformowania Wojsk Ochrony Pogranicza, wydanego na podstawie art. 148 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 12 października 1990 r o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78 poz.462 z późn.zm.). Nie zostały więc rozformowane wraz ze Służbą Bezpieczeństwa, tak więc żołnierze pełniący służbę w Wojskach Ochrony Pogranicza, w tym również w Zwiadzie Wojsk Ochrony Pogranicza nie mogą być uważani za osoby pełniące służbę w organach Służby Bezpieczeństwa, do których znajdzie zastosowanie art. 15b ust. 1 pkt. 1 policyjnej ustawy emerytalnej. Dotyczy to całego okresu służby w Wojskach Ochrony Pogranicza, a to ze względu na przyjętą w ustawie definicję Służby Bezpieczeństwa.

Odnotować należy również, że niektóre organy bezpieczeństwa państwa uległy na początku lat 90. XX w. przekształceniu w taki sposób, że osoby w nich pełniące służbę straciły status żołnierza uzyskując status funkcjonariusza. Przykładem może być zastąpienie Służbą Graniczną Wojsk Ochrony Pogranicza, w skład których wchodził Zwiad WOP.

Należy również wskazać na problem zróżnicowania sytuacji prawnej byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ustawy lustracyjnej, w zależności od tego, czy uzyskali oni emeryturę wojskową, na podstawie przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy, czy emeryturę policyjną, na podstawie przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy. Regulacja obniżająca wysokość świadczeń emerytalnych wprowadzona została bowiem jedynie do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, niezależnie od tego, że ustawa lustracyjna jako organy bezpieczeństwa państwa wskazuje nie tylko cywilne służby specjalne, to jest służby podległe Ministrowi Spraw Wewnętrznych ale również służby wojskowe, podległe co do zasady Ministrowi Obrony Narodowej. W grupie wojskowych służb specjalnych stanowiących organy bezpieczeństwa państwa w rozumieniu ustawy lustracyjnej wskazać należy: Zwiad Wojsk Ochrony Pogranicza; Zarząd Główny Służby Wewnętrznej jednostek wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe mu komórki; Informację Wojskową; Wojskowa Służbę Wewnętrzną; Zarząd II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego; inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania

operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz w okręgach wojskowych (art. 2 ust. 1 pkt 7-12 ustawy lustracyjnej).

We wskazanych organach bezpieczeństwa państwa służbę pełnili żołnierze, a nie funkcjonariusze. Weszli oni zatem w system zabezpieczenia żołnierzy zawodowych, a więc brak jest w stosunku do nich zmian w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy analogicznych do zmian w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy.

Odejście przez żołnierzy WOP na emeryturę wojskową skutkuje tym, że nie mają do nich zastosowania przepisy ustawy dezubekizacyjnej - w odróżnieniu od osób, które choć przez chwilę były funkcjonariuszami i odeszły na emeryturę na zasadach określonych w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy.

Zastrzeżenia co do respektowania zasady równości wobec prawa powstają ponadto po skonfrontowaniu art. 15b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy wprowadzonego ustawą zmieniającą, który reguluje sposób ustalania wysokości świadczeń emerytalnych w odniesieniu do byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, z art. 10 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, pozbawiającym prawa do zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy i emerytów, bądź rencistów skazanych prawomocnym wyrokiem sądu za wskazane w ustawie przestępstwa, bądź w sytuacji orzeczenia określonych środków karnych. Konsekwencją pozbawienia prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy jest przejście do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych.

W konkretnych okolicznościach faktycznych doprowadzić może to do paradoksalnej sytuacji nabycia prawa do wyższego świadczenia emerytalnego w ramach powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych przez osobę skazaną prawomocnym wyrokiem sądu karnego niż emerytury policyjnej na podstawie uregulowań ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy w odniesieniu do byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa. Ustawa nakazuje, bowiem zastosowanie do okresu służby w tych organach zastosowanie przelicznika 0,7% za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa komunistycznego, co odpowiada wysokości przelicznika za okres nieskładkowy w powszechnym systemie emerytalnym.

Dowody:

- 1) decyzja Wojskowego Biura Emerytalnego o przyznaniu świadczenia emerytalnego, *(dla tych, którzy takowe posiadają)*
- 2) zaświadczenie z WKU o przebiegu czynnej służby wojskowej,
- 3) zaświadczenie z Wydziału Kadr Oddziału SG w o przebiegu służby,
- 4) art. 2 ust. 3 ustawy lustracyjnej,
- 5) art. 151 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej.

Ad. 2. *W przypadku żołnierzy WOP zaliczanie niektórych okresów służby w wyższym wymiarze jest obecnie wyraźnie uregulowane w art. 10 ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych..... oraz ich rodzin (Dz.U. nr 0, poz. 664), który stanowi: „ Funkcjonariuszom Straży Granicznej służby stałej, których emerytura policyjna jest ustalana na podstawie przepisów działu II rozdziału I ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji..... okresy służby, o których mowa w art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2012 r., pełnionej do dnia 31 grudnia 2012 r. zalicza się do wysługi emerytalnej za jeden rok służby półtora roku służby ”. Właśnie na podstawie wskazanego wyżej art. 74, w podejmowanych przed nowelizacją ustawy decyzjach emerytalnych dla funkcjonariuszy SG, którzy uprzednio pełnili służbę w WOP, pozwany Zakład Emerytalno-Rentowy brał i bierze dalej pod uwagę zaliczanie do wysługi 1,5 roku za rok służby, pomimo tego, że brak jest takiego wyraźnego przepisu ustawie o emeryturach policyjnych. Przepis ten nie jest również wymysłem systemu komunistycznego, gdyż po raz pierwszy został*

wprowadzony w art. 52 ustawy z dnia 11 grudnia 1923 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszów państwowych i zawodowych wojskowych.

Ad. 3. Z przepisu art. 2 ust. 3 cytowanej wyżej ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji w dokumentach..... wyraźnie wynika, że WSO w Legionowie nie może być zaliczona do organów Służby Bezpieczeństwa. W rozumieniu tej ustawy, jednostkami SB są te jednostki MSW, które z mocy prawa podlegały rozwiązaniu w chwili zorganizowania Urzędu Ochrony Państwa, czyli w dniu 10 sierpnia 1990 r. oraz te, które były ich poprzedniczkami. Natomiast WSO w Legionowie została rozwiązana w miesiącu czerwcu 1989 r.

Możliwość uchylecia przez sąd decyzji emerytalnej potwierdzona została w wyroku III AUa 402/12 z 25 września 2012 r. Sądu Apelacyjnego w Łodzi, Wydziału III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, który stwierdził, że wadliwa podstawa prawna stanowi wystarczającą przesłankę do uchylecia takiej decyzji.

W informacji o przebiegu mojej służby Oddział IPN wnie określił, w jakim charakterze tę służbę pełniłem. Biorąc jednak pod uwagę przepis art. 13a ust. 3, który zawiera stwierdzenie : „ Zaświadczenie o przebiegu służby, o którym mowa w ust. 1 zawiera dane osobowe **funkcjonariusza**”, IPN de facto nadał mi status funkcjonariusza, co jest niezgodne ze stanem faktycznym.

Brak jest dokumentów prawnych, które by jednoznacznie określały strukturę Zwiadu Wojsk Ochrony Pogranicza. Takiej struktury formalnie nie było, była to raczej nazwa umowna. Dowódcy jednostek terenowych WOP – strażnic, placówek oraz granicznych placówek kontrolnych, w których pełnili służbę poszkodowani decyzjami ZER żołnierze tej formacji – podlegali bezpośrednio pod dowódców brygad. Również w samych jednostkach terenowych funkcjonowały komórki, które ze służbą w Zwiadzie nie miały nic wspólnego. Oddziały IPN na podstawie domniemań i dokumentów nie mających charakteru prawnego, sobie tylko znanym sposobem kwalifikują wybiórczo służbę żołnierzy zawodowych WOP do służby w organach bezpieczeństwa państwa.

W odpowiedzi na zapytanie jednego z poszkodowanych kolegów, zastępca dyrektora Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów stwierdza: „Instytut Pamięci Narodowej służbę w Granicznej Placówce Kontrolnej traktuje jako służbę w organach bezpieczeństwa państwa.....”. Powołuje się przy tym na bliżej nieokreśloną dokumentację. A więc to od woli pracowników IPN, a nie od konkretnych dokumentów prawnych zależy to, czy służbę danego delikwenta zaliczyć do służby w organach bezpieczeństwa państwa, czy też nie.

Nasuwa się pytanie, czy IPN posiada jakieś wewnętrzne przepisy, instrukcje wg, których zalicza okresy służby poszczególnym osobom, czy też zależy to jedynie od widzimisię pracownika dokonującego kwerendy akt osobowych. Dotychczasowe praktyki stosowane przez pracowników IPN w tym zakresie wskazują na to ostatnie. Taka praktyka powoduje naruszenie jednej z fundamentalnych zasad prawa, zasady równości w prawie czy wobec prawa, której wyraża się w nakazie podobnego (identycznego) traktowania podmiotów i sytuacji podobnych (identycznych).

Wypada też stwierdzić, że ZER MSW wydając na podstawie informacji z IPN decyzję o obniżeniu mi emerytury pominął istotną prawną zasadę, wedle której gdy zachodzi sytuacja niejednoznaczności sformułowania przepisu prawnego (tak jak ma to miejsce w tym przypadku), to w procesie jego stosowania należy przyjmować interpretację korzystną dla odwołującego się.

W tym miejscu właściwym będzie powołanie się na treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r. w sprawie K36/09, w którym TK wskazał między innymi cyt.: „ W ocenie Trybunału Konstytucyjnego informacja IPN ma wyłącznie charakter zaświadczenia, a więc urzędowego potwierdzenia określonych faktów z akt osobowych funkcjonariusza w celu ponownego ustalenia prawa do świadczeń emerytalnych. Rozstrzygnięciem władczym o indywidualnych prawach i obowiązkach jest dopiero decyzja właściwego organu emerytalnego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego i jego wysokości. Ponadto,

jeśli decyzja organu emerytalnego zostanie zaskarżona, to sąd powszechny rozstrzygnie merytorycznie, co do istoty sprawy i nie ograniczy się do kontroli decyzji organu emerytalnego z punktu widzenia jej legalności, jak ma to miejsce przed sądem administracyjnym”.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 grudnia 2011 r. (sygn. II UZP 10/11), cyt.: „Nie ulega wątpliwości, że Sąd Powszechny (sąd ubezpieczeń społecznych) rozpoznający sprawy w wyniku wniesienia odwołania od decyzji organu emerytalnego (Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA w Warszawie) w sprawie ponownego ustalenia (obniżenia) wysokości emerytury policyjnej byłego funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa, nie jest związany treścią informacji o przebiegu służby w organach bezpieczeństwa państwa przedstawionej przez IPN – zarówno, co do faktów (ustalonego w tym zaświadczeniu przebiegu służby), jak i co do kwalifikacji prawnej tych faktów (zakwalifikowania określonego okresu służby jako służby w organach bezpieczeństwa państwa). Związanie to obejmuje jedynie organ emerytalny, który przy wydawaniu decyzji musi kierować się danymi zawartymi w informacji o przebiegu służby. Ustalenia faktyczne i interpretacje prawne Instytutu Pamięci Narodowej nie mogą natomiast wiązać sądu – do którego wyłącznej kompetencji (kognicji) należy ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w przedmiocie prawa do emerytury policyjnej i jej wysokości oraz odpowiednia kwalifikacja prawna (subsumcja) ustalonych faktów.”

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę, jak na wstępie.

Załączniki:

- kopia decyzji o ustaleniu emerytury wojskowej przez Wojskowe Biuro Emerytalne,
- świadectwo służby z SG – wyliczenie całości wysługi,
- zaświadczenie o zaliczeniu okresów służby w WOP w wymiarze 1,5 roku za 1 rok,
- zaświadczenie z WKU o czynnej służbie wojskowej,
- kopia pierwszej decyzji emerytalnej ZER MSWiA – wyliczenie wysługi,
- kopia pisma MSW nr DPM-ZSN-051-5/2013

Uwaga : tekst napisany kursywą dotyczy osób zainteresowanych i uprawnionych