Warszawa, dnia 3 września 2018 roku

**Analiza**

**możliwości prawnych realizacji uchwały nr 34/VII/ZG/2018 Zarządu Głównego Stowarzyszenia Emerytów i Rencistów Policyjnych z 26 czerwca 2018 roku dot. zawiadomienia Prokuratury o możliwości popełnienia przestępstwa niedopełnienia obowiązków służbowych i przekroczenia uprawnień wynikających z art. 231 § 1 k.k. i z art. 271 § 1 k.k. przez Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA w Warszawie i jego współpracowników przy prowadzeniu postępowań dotyczących zaskarżonych decyzji emerytalnych i rentowych.**

Uchwałą nr 34/VII/ZG/2018 z 26 czerwca 2018 roku Zarząd Główny Stowarzyszenia Emerytów i Rencistów Policyjnych postanowił zawiadomić Prokuraturę o popełnieniu przestępstwa niedopełnienia obowiązków służbowych i przekroczenia uprawnień wynikających z art. 231 § 1 kk i z art 271 § 1 kk przez Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA w Warszawie.

Rozważając możliwości prawne realizacji uchwały Stowarzyszenia Emerytów i Rencistów Policyjnych należy wskazać, że w związku z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2017 r. ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. poz. 2270) – zwanej dalej „ustawą nowelizującą”, Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione, wydały decyzje emerytalne drastycznie obniżające kwoty emerytur i rent wcześniej przyznanych.

Jako podstawę prawną decyzji, przywołano art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. Z 2016 r. poz. 708 i 2270), dalej zwaną „ustawą emerytalną”. Jest to podstawa przytoczona błędnie, albowiem przepis ten określa formę ustalenia prawa do zaopatrzenia emerytalnego (decyzja) i stanowi podstawę do wydania decyzji pierwotnej ustalającej prawo do zaopatrzenia emerytalnego i wysokość świadczenia z tego tytułu. Ponadto, zgodnie z jego ust. 3 postępowanie w sprawie ustalenia prawa do zaopatrzenia emerytalnego wszczyna się na wniosek zainteresowanego. Jednakże zainteresowani emeryci i renciści wniosków takich nie składali.

Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione, wydając przedmiotowe decyzje, również rażąco naruszył przepis art. 33 ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym przez art. 4 ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 715). Treść art. 33 została ustalona przez prawodawcę już po nowelizacji ustawy emerytalnej. Jednakże nowelizacja została wprowadzona do ustawy FUS i ustawy emerytalnej jako następstwo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r. sygnatura akt K 5/11. Istotą art. 33 ust. 1 ustawy emerytalnej jest ograniczenie wzruszalności prawomocnych decyzji organu emerytalnego, w tym ZER MSWiA, ustalających prawo do zaopatrzenia emerytalnego lub wysokość świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia. Ustawodawca uznał, że prawomocność (trwałość) decyzji, niezależnie od jej przedmiotu wymaga aby przesłanki jej wzruszenia były precyzyjnie określone. Jeżeli uzasadnieniem trwałości ma być zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, to należy gwarantować tę trwałość przede wszystkim przez niedopuszczalność ponownej, odmiennej oceny raz już ocenianych dowodów. Art. 33 ustawy emerytalnej, w ust. 1 pkt 1- 6, wskazuje enumeratywnie wszystkie te okoliczności (przesłanki), których wystąpienie może spowodować uchylenie lub zmianę decyzji emerytalnych i rentowych. Żadna z tych przesłanek nie uzasadnia wydania nowych decyzji obniżających świadczenia. Należy wyraźnie wskazać, że nową okolicznością i nowym dowodem nie jest "nowe prawo", określające kryteria obliczania wysokości emerytury (to jest art. 15c ustawy emerytalnej).

Art. 2 ust. 1 ustawy nowelizującej zobowiązuje organ emerytalny do wszczęcia z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia wysokości świadczenia, ale zarazem nie przesądza wyniku tego postępowania. Nie zakłada więc, że zostanie ono zakończone wydaniem nowej decyzji w przedmiocie, w jakim to postępowanie wszczynano. Zawiadamiającemu Stowarzyszeniu nie są znane przypadki, w których decyzja taka nie zostałaby wydana. Tymczasem organ emerytalny otrzymał tylko prawo do wszczęcia z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia wysokości świadczeń i w toku tegoż postępowania po ustaleniu, że nie zachodzą w każdym konkretnym przypadku żadne przesłanki przewidziane w art. 33 ustawy emerytalnej, winien to postępowanie umorzyć.

Ze względu na treść przepisu art. 11 ustawy o emerytalnej w związku z art. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. Z 2017 r. poz. 1257, ze zm.) zwana dalej „k.p.a” i z uwagi na treść art. 2 ust. 1 ustawy nowelizującej organ emerytalny, mając obowiązek wszcząć postępowanie z urzędu w przedmiocie ponownego ustalenia wysokości świadczeń oraz w związku z tym, mając obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu takiego postępowania, postanowienia takiego nie wydał, a więc i nie wszczął postępowania w ustawowo zakreślonym przedmiocie, lecz nowe decyzje o ponownym ustaleniu wysokości emerytury wydał poza tego rodzaju postępowaniem.

Zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a organ był zobowiązany do niezwłocznego powiadomienia świadczeniobiorców o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie zmiany decyzji emerytalnej. Z pewnością nie można uznać za spełnienie powyższego obowiązku zapisu w pouczeniu do przesłanych decyzji, brzmiącego „biorąc pod uwagę zbieżność czasu wszczęcia z urzędu postępowania i wydania niniejszej decyzji należy niniejszą decyzję traktować, jako informację w przedmiocie wszczęcia i zakończenia postępowania”.

Jednocześnie, w myśl art. 13a ust. 1 ustawy emerytalnej, to „na wniosek organu emerytalnego Instytut Pamięci Narodowej sporządza informację o przebiegu służby wskazanych funkcjonariuszy...". Toteż nieuzasadnione jest twierdzenie organu, iż momentem wszczęcia postępowania było otrzymanie informacji z IPN, a nie wysłanie do IPN wniosku o jej sporządzenie.

W świetle powyższego należy również uznać, iż postępowanie administracyjne przeprowadzone przez organ dotknięte zostało oczywistą wadą prawną poprzez niezastosowanie przepisów art. 10 §1 k.p.a. stanowiącego, że „Organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”.

Stowarzyszeniu nie są znane przypadki, w których Dyrektor ZER MSWiA lub upoważnione przez niego osoby, po wszczęciu postępowania w sprawie emerytalnej umożliwiłby świadczeniobiorcy przedstawienie swoich racji i argumentów i dopiero na podstawie całokształtu dowodów podjął decyzję emerytalną. W zasadzie ograniczono się do informacji z IPN o przebiegu służby jako podstawy wymiaru nowego, niższego świadczenia.

W kontekście powyższego należy zauważyć, że w treści Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r. (K 36/09) zawarte są następujące stwierdzenia:

„ …...informacja o przebiegu służby sporządzona przez IPN stanowi tylko i wyłącznie dowód z akt osobowych funkcjonariusza w postępowaniu przed organem emerytalnym w sprawie ponownego ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego oraz jego wysokości.

Informacja, będąc tylko jednym ze środków dowodowych w postępowaniu przed organem emerytalnym, w żadnym wypadku nie rozstrzyga sprawy indywidualnej z zakresu zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariusza.

Z istoty zaświadczenia jako czynności materialno-technicznej wynika bowiem, że jest ono - jak niniejsza „informacja”- aktem wiedzy, a nie woli IPN i nie ma charakteru prawotwórczego, w szczególności nie zmienia zakresu praw i obowiązków funkcjonariuszy, nie wywołuje bezpośrednio żadnych skutków materialnych w sferze ich uprawnień emerytalnych, choć pośrednio może mieć wpływ na realizację niektórych praw i obowiązków.

Zaświadczeniem organ potwierdza jedynie istnienie określonego stanu faktycznego na podstawie posiadanych już danych. Rozstrzygnięciem władczym o indywidualnych prawach i obowiązkach byłego funkcjonariusza organów bezpieczeństwa PRL jest dopiero decyzja właściwego organu emerytalnego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego i jego wysokości.

Co więcej, to właśnie w tym postępowaniu organ emerytalny, zgodnie art. 34 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, w celu ustalenia okoliczności mających wpływ na prawo do świadczeń pieniężnych z tytułu zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy, przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia tym samym także urzędowe poświadczenie określonych faktów zawarte w informacji IPN. Treść informacji IPN, stanowiącej dokument urzędowy, może zatem ulec weryfikacji w postępowaniu dowodowym. W myśl art. 76 § 3 KPA dopuszczalne jest bowiem nawet obalenie domniemania zgodności z prawdą dokumentu urzędowego w drodze przeprowadzenia dowodu przeciwko treści takiego dokumentu. Decyzja organu emerytalnego zapada więc po przeprowadzeniu stosownego postępowania dowodowego i podlega następnie zaskarżeniu do sądu powszechnego.

Zakwestionowany art. 13a ust. 6 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy wyłączając stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do informacji o przebiegu służby funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL, wyłącza tym samym jedynie prawo do bezpośredniego zaskarżania informacji o przebiegu służby funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL przed IPN w trybie i na zasadach określonych w KPA.

Jak wykazano wyżej, informacja, o której mowa w art. 13a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, jest jednak równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzanym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy służb, które po pierwsze - nie jest zaświadczeniem w rozumieniu KPA, po drugie - nie jest rozstrzygnięciem sprawy z zakresu zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariusza. Nie ma więc z całą pewnością ani charakteru decyzji, ani tym bardziej - co oczywiste - orzeczenia, podczas gdy konstytucyjne prawo do zaskarżania dotyczy bezpośrednio decyzji i orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

Biorąc pod uwagę całokształt unormowań determinujących postępowanie w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń emerytalnych i ich wysokości, należy stwierdzić, że osoba, której dotyczy kwestionowana regulacja, nie jest pozbawiona generalnego prawa do zaskarżania. Informacja o przebiegu służby byłego funkcjonariusza organów bezpieczeństwa PRL, mimo braku możliwości bezpośredniego zakwestionowania jej treści w postępowaniu przed IPN przez funkcjonariusza, którego informacja dotyczy, podlega nie tylko weryfikacji w postępowaniu przed właściwym organem emerytalnym, ale przede wszystkim podlega wszechstronnej kontroli sądowej w postępowaniu wyjaśniającym. W razie bowiem zaskarżenia decyzji organu emerytalnego o ostatecznym ukształtowaniu praw emerytalnych funkcjonariusza rozstrzyga co do istoty sąd powszechny, który nie jest prawnie związany treścią tej informacji.”

Mając na uwadze powyższe informacja zawarta w treści pouczenia do decyzji (o czym wyżej) o jednoczesnym wszczęciu i zakończeniu postępowania w sprawie ponownego ustalenia wysokości emerytury faktycznie zamknęła świadczeniobiorcom drogę do uczestnictwa w tym postępowaniu i do przedstawienia dowodów.

Tymczasem istnieje wiele przykładów świadczących o tym, że racje takie winny być uwzględnione przez Dyrektora ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia.

Jednym z nich jest sytuacja kobiet funkcjonariuszek, które pełniąc służbę przed 31 lipca 1990 r., a więc w okresie PRL, przebywały na urlopach wychowawczych. Wszystkim tym kobietom Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia obniżyły emeryturę również za okres przebywania na tych urlopach, a IPN wystawił „zaświadczenia”, z których wynikało, że i w okresie opieki nad małym dzieckiem pełniły służbę w organach bezpieczeństwa Państwa. Część kobiet dotknięte zostały obniżką emerytur za kwestionowany okres już wcześniej, tj. w 2009 r., po uchwaleniu ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.(Dz.U. Poz.145). Również część z nich odwołała się wówczas do sądu. Wszystkie orzeczenia, które ostatecznie zapadały (jeżeli nie w pierwszej, to w drugiej instancji) uwzględniały racje kobiet. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 stycznia 2013 roku, sygn. akt III AUa 1645/12 znajdujemy co następuje.

- Sąd Apelacyjny wskazuje, że „uzupełnił w sprawie postępowanie dowodowe i zażądał z IPN akt personalnych skarżącej. Z nich wynika,(...) iż w okresie służby korzystała ona z urlopu wychowawczego, w trakcie którego nie pełniła żadnej służby w organach bezpieczeństwa państwa, (...)”.

- Sąd Apelacyjny podkreśla, że okres urlopu wychowawczego w związku z opieką nad dzieckiem należy traktować jako okres służby funkcjonariusza – kobiety, czyli okres pozostawania w stosunku służbowym.

- Okres służby, a także okres służby równorzędnej, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy zaopatrzeniowej stanowi wysługę emerytalną.

W dalszej części uzasadnienia swojego wyroku Sąd Apelacyjny wskazuje, cyt.:

„Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że okres urlopu wychowawczego udzielony funkcjonariuszce organów bezpieczeństwa państwa w celu sprawowania opieki nad małym dzieckiem winien być uznany za okres, w którym funkcjonariuszka nie pełni służby w organach bezpieczeństwa państwa (podobnie jak pracownica nie świadczy w tym okresie pracy) w rozumieniu art. 15b ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej. Według Sądu Apelacyjnego skoro w okresie korzystania z urlopu wychowawczego pracownik jest zwolniony z obowiązku świadczenia pracy, to korzystająca z takiego urlopu funkcjonariuszka jest zwolniona z wykonywania obowiązków służbowych. Pozostaje ona w stosunku służby, zachowuje status funkcjonariuszki, jednakże nie realizuje zadań przynależnych do określonego stanowiska służbowego, tym samym nie pełni służby w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 15b ust. 1 in principio ustawy, skoro realizacja zadań na stanowisku służbowym prawnie została jej odjęta.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pojęcie pełnienia służby w organie bezpieczeństwa państwa, jakim posługuje się art. 15b ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej, nie można przypisać innego znaczenia, niż faktyczne wykonywanie obowiązków związanych ze stanowiskiem zajmowanym w organie bezpieczeństwa państwa, z takim skutkiem, że znajdujące prawną podstawę zwolnienia z obowiązku realizacji zadań i ich nie wykonywanie oznacza brak możliwości przyjęcia, iż miało miejsce pełnienie służby w organie bezpieczeństwa państwa.

(...) Względy wykładni celowościowej prowadzą do wniosku, że ograniczenie wysokości świadczeń emerytalnych nie może dotyczyć funkcjonariuszy, którzy li tylko formalnie pozostawali w służbie w jednostce organizacyjnej kwalifikowanej jako organy bezpieczeństwa państwa, ale winno obejmować tych, którzy rzeczywiście pełnili służbę w tych organach realizując obowiązki przypisane do stanowiska, które mieściły się w danej strukturze organizacyjnej. Skoro byli funkcjonariusze ponoszą konsekwencje pełnienia służby w organie bezpieczeństwa państwa, ze względu na rolę tych organów, to konsekwencje te winny rozciągać się wyłącznie na okresy służby pełnionej faktycznie, wykonywanej, na okresy uczestniczenia w realizowaniu przez te organy ich funkcji”.

Kolejny przykład to wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 lipca 2013 roku, sygn. akt III AUa 1741/12. Zdaniem Sądu II instancji nieuprawnione jest ustalenie Sądu Okręgowego, iż cały okres jej służby stanowi służbę w organach bezpieczeństwa państwa w rozumieniu ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 i o treści tych dokumentów.

Ponadto Sąd Apelacyjny wskazał, że „okresy urlopów macierzyńskich i urlopu wychowawczego są zaprzeczeniem pełnienia służby w organach bezpieczeństwa państwa, powodującym ponowne ustalenie, obniżenie wysokości emerytury policyjnej. Wprawdzie w wymienionych okresach odwołująca się pozostawała formalnie funkcjonariuszem określonej jednostki bezpieczeństwa państwa, ale nie może budzić najmniejszej wątpliwości fakt, że korzystając z ustawowych urlopów przeznaczonych na opiekę i wychowanie dziecka nie wykonywała obowiązków przypisanych do jej służbowego stanowiska i tym samym nie pełniła służby w organach bezpieczeństwa państwa”.

W konsekwencji dziesiątków, jeśli nie setek orzeczeń sądowych, Dyrektor ZER MSWiA zmienił zaskarżone decyzje, w których uwzględnił okres urlopów wychowawczych jako okres, w którym funkcjonariuszki nie pełniły służby w organach bezpieczeństwa, a MSW musiało zwrócić pieniądze, których bezprawnie pozbawiono kobiety. W związku z omawianą nowelizacją ustawy emerytalnej z 16 grudnia 2016 roku IPN wystawił „zaświadczenia”, z których wynika, że w organach bezpieczeństwa kobiety pełniły służbę również w okresie przebywania na urlopach wychowawczych, a Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia, danych tych nie zweryfikowały. Nie zweryfikowały wobec wszystkich kobiet – a nawet nie uczyniły tego wobec tych, które miały już wcześniejsze orzeczenia sądów, z których wynikało, że w tym samym okresie w czasie urlopów wychowawczych nie pełniły służby. Tymczasem niedopuszczalna jest prawomocna ocena raz już ocenionych dowodów.

Niedopełnienie obowiązków przez Dyrektora ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia w zakresie przeprowadzenia postępowania doprowadziło do sytuacji wręcz paradoksalnej, gdyż sądy w związku ze złożonymi obecnie odwołaniami w sprawach już poprzednio osądzonych (o czym wyżej) będą się musiały wypowiadać w kwestiach będących przedmiotem wcześniejszego, prawomocnego rozstrzygnięcia, chyba że a priori dojdzie do głosu powaga rzeczy osądzonych.

Przyjmując nawet, że orzeczenia sądów (nawet masowe) zapadały w sprawach indywidualnych, i że nie daje to podstawy do ujednolicenia stanowiska wobec wszystkich kobiet przebywających na urlopach wychowawczych – to jest pewne, że Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia powinny zweryfikować „zaświadczenia” IPN przynajmniej tym, które mają pozytywne orzeczenia sądów i podjąć kroki w celu pozyskania wykładni przepisów. Dane dot. kobiet, wobec których Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia zmieniły wcześniejsze decyzje emerytalne, które wydano w związku z ustawą nowelizującą z dnia 23 stycznia 2009 r. i w „nowych decyzjach” ponownie obniżył im emerytury za omawiany okres – znajdują się w Zakładzie Emerytalno-Rentowym MSWiA.

Na zakończenie omawiania niedopełnienia obowiązków przez Dyrektora ZER MSWiA w kwestii urlopów wychowawczych funkcjonariuszek należy przypomnieć, że jak wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy - przepisy o systemie ubezpieczeń społecznych mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, stąd niedopuszczalne są jakiekolwiek odstępstwa, poza wyraźnie określonymi. **Oznacza to, że niedopuszczalne jest swobodne kształtowanie warunków, na jakich następuje wyliczenie wysokości emerytury – co w działaniach Dyrektora ZER MSWiA lub osób przez niego upoważnionych, miało miejsce.**

Kolejną jest sytuacja funkcjonariuszy (emerytów), wobec których prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wydali prawomocne orzeczenia zawierające rozstrzygnięcie, ze nie stwierdzają wątpliwości co do zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego złożonego przez nich w trybie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 oraz treści tych dokumentów. Nadmienić należy, że oświadczenie miało brzmienie „nie pracowałem, nie pełniłem służby ani też nie byłem współpracownikiem w rozumieniu art. 3a tej ustawy, organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 tej ustawy”. Mimo tego, że Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia, często miały wiedzę o takim dowodzie z dokumentu urzędowego dostarczonego przez instytucję właściwą w zakresie definiowania (oceny) pełnienia albo niepełnienia służby w organach bezpieczeństwa państwa (na rzecz państwa totalitarnego), zaniechali jego wykorzystania w prowadzonym postępowaniu.

Nie ma również wątpliwości, że istnieją i inne poważne zastrzeżenia co do rzetelności postępowań. Można wysnuć przypuszczenie graniczące z pewnością, że wiele z tych postępowań było pozorowanych. Nie odnoszono się do argumentów przywoływanych przez poszczególnych świadczeniobiorców stosując „politykę” ujednoliconego, masowego stanowiska. Świadczą o tym chociażby przykładowe pisma będące stanowiskiem Dyrektora ZER przesyłanym do Sądu Okręgowego w wyniku odwołań od decyzji emerytalnych. Już choćby w tych przykładach bark odniesienia się Dyrektora ZER MSWiA do kwestii podnoszonych przez tych świadczeniobiorców, a przecież nie ma dwóch emerytów czy rencistów, których sytuacja byłaby identyczna (w załączeniu przykładowe odpowiedzi ZER na odwołania).

Warto również podkreślić, że nie tylko w trakcie trwającego postępowania Dyrektor ZER MSWiA lub osoby działające z jego upoważnienia mają możliwość weryfikowania całości dowodów w sprawie emerytalnej ale również po jego zakończeniu. Na podstawie art. 4779 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej „k.p.c., w zw. z art. 83 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych może, w ramach samokontroli, zmienić lub uchylić zaskarżoną decyzję. Jak wynika z informacji uzyskanej z ZER MSWiA żadnego z odwołań nie uznano za słuszne, pomimo przedstawienia przez niektórych świadczeniobiorców bezdyskusyjnych dowodów nakazujących zmianę decyzji.

Od decyzji obniżających świadczenia, za pośrednictwem Dyrektora ZER MSWiA, złożyło odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie, XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych 22 015 świadczeniobiorców składając 25 900 odwołań. Odwołania te przez wiele miesięcy nie były przekazywane do sądu, przy czym niektóre odwołania pozostawały w Zakładzie Emerytalno–Rentowym MSWiA ponad rok. Do dnia 18 lipca 2018 r. Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione nadal nie przekazali do sądu odwołań 5721 świadczeniobiorców. Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione, zgodnie z art. 4779 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360, 1467), zwanej dalej „k.p.c., jeżeli nie uznali przedmiotowych odwołań za słuszne w całości, mają obowiązek niezwłocznego ich przekazania, wraz z aktami sprawy, do właściwego Sądu Okręgowego w Warszawie. Obowiązek ten wskazany jest także w art. 83 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137 poz. 887), z tym że ogranicza ten termin do 30 dni liczony od dnia wniesienia odwołania.

„Niezwłocznie" nie jest tożsame z „natychmiastowo” - oznacza jednak „bez zbędnej zwłoki”. Trudno jednak uznać, że zwłoka taka nie nastąpiła skoro odwołania zalegały przez wiele miesięcy na biurkach lub w szafach urzędników ZER MSWiA bez nadania im biegu, po czym przekazywane były do zespołu radców prawnych, co jednak nie było równoznaczne z przekazaniem ich do sądu.

Część odwołań nadal nie doczekała się nawet takiej reakcji Dyrektora ZER MSWiA lub osób przez niego upoważnionych, gdyż nie dopełnili oni obowiązków, czyli nie wykonali w ogóle bądź wykonali nienależycie czynności nakazane przepisami wynikające z istoty pełnionej funkcji, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. W tym miejscu zasadne jest przywołanie fragmentu uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r. oraz z dnia 30 czerwca 2011 r. że, termin „niezwłocznie” oznacza termin realny mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 k.c. Przepisy te stanowią o regułach i należytej staranności w wykonywaniu zobowiązań (obowiązków prawnych). Według art. 354 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Z 2018 r. poz. 1025, 1104) Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione powinni wykonać swoje zobowiązanie (obowiązek przekazania odwołania do Sądu) w sposób odpowiadający jego celowi oraz zasadom współżycia społecznego, tj. winni kierować się wskazaniami, jak postępować pod względem moralnym i etycznym. W naszej opinii wstrzymywanie przekazywania odwołań do Sądu (niezależnie od rzeczywistych motywów takiego działania), mając świadomość staczania się w ubóstwo tysięcy świadczeniobiorców ZER MSWiA (często w końcowej fazie ich życia), a także ludzkich tragedii, jest gwałceniem zasad współżycia społecznego.

Podnoszona przez Dyrektora kwestia braków kadrowych skutkująca drastyczną przewlekłością wskazuje na bierne i mało efektywne starania w zakresie ich uzupełnienia. Wszakże istnieją wyliczenia kosztów realizacji nowelizacji zawarte w projekcie ustawy, przesłanym w dniu 16 listopada 2016 r. przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji Mariusza Błaszczaka do Komitetu Stałego Rady Ministrów. Zaprezentowano tam precyzyjnie oszacowane nakłady, jakie poniesie MSWiA w związku z wdrożeniem ustawy. Uwzględniały one także nowe etaty oraz związane z tym koszty osobowe. Wykazywana wówczas determinacja w przygotowaniu etapu wdrożenia ustawy, nie zapowiadała żadnych trudności. Potwierdza to wypowiedź Zastępcy Dyrektora Departamentu Budżetu MSWiA Dariusza Atłasa na posiedzeniu połączonych Komisji Sejmowych: Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Polityki Społecznej i Rodziny w dniu 13 grudnia 2016 r. Określił on wówczas precyzyjnie uzasadnione potrzeby finansowe ZER MSWiA, które zostaną zaspokojone.

Teraz zaś Dyrektor ZER MSWiA stwierdza, że rozpatrywanie odwołań jest procesem czasochłonnym, wymagającym działania wielu pracowników Zakładu, a w Zespole Prawnym zatrudnionych jest obecnie (tylko) siedem osób. Osoby te muszą przecież merytorycznie rozpatrywać odwołania pod względem prawnym. Jednakże w rzeczywistości w odpowiedziach ZER MSWiA na odwołania przesyłanych do świadczeniobiorców wraz z pismem sądowym brak tego, co jest prawnym obowiązkiem pozwanego, tj. konkretnego odniesienia się do przedstawionych zarzutów wobec skarżonej decyzji Dyrektora ZER MSWiA (art. 127 k.p.c.). Kwestia ta była szerzej opisana we wcześniejszej części zawiadomienia.

W treści art. 231§ 1 k.k. ustawodawca zawarł, że funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Przestępstwo to musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania).

Dyrektor ZER MSWiA i osoby przez niego upoważnione są funkcjonariuszami publicznymi. Nawet jeśli Dyrektorowi ZER MSWiA i osobom przez niego upoważnionym nie można przypisać winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim, to wina umyślna z zamiarem ewentualnym nie budzi żadnych wątpliwości – albowiem musieli oni wiedzieć o wielomiesięcznym zaleganiu odwołań świadczeniobiorców w ZER MSWiA i nie przekazywaniu ich do Sądu i na to się godzili. Wiedzieli również o obowiązujących ich przepisach regulujących postępowanie emerytalne i nie zastosowali ich (co wykazano wyżej).

Dla bytu przestępstwa niezbędne jest także aby sprawca działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Nie ma znaczenia, czy nieuczciwy urzędnik narusza dobro publiczne, jakim np. jest prawidłowe funkcjonowanie jego urzędu czy też dobra określonego petenta. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 października 2014 r. (sygn. akt WA 23/14) – przedmiotem ochrony z art. 231 Kodeksu karnego jest jakiekolwiek dobro prawne, bez względu na to, czy należy ono do sfery prywatnej czy publicznej.

Dyrektor ZER MSWiA lub osoby przez niego upoważnione odebrali niektórym byłym funkcjonariuszom i ich rodzinom (tam, gdzie było to uzasadnione) możliwość zakończenia batalii o emeryturę już na etapie postępowania w ZER MSWiA i zachowania wcześniej przyznanych świadczeń. Innych (kobiety przebywające w okresie PRL na urlopach wychowawczych) bezzasadnie pozbawili świadczeń za ten okres. Nie ma więc wątpliwości, że urzędnicy ci działali na szkodę interesu prywatnego. Inaczej mówiąc spowodowali powstanie rozumianej szeroko szkody w interesie prywatnym, obejmującej zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową w postaci krzywdy moralnej stanowiącej znaczną dolegliwość.

Interes publiczny to odwołanie się przez organy stosujące prawo do wartości, które są wspólne i istotne dla całego społeczeństwa, a w szczególności mają oparcie w wartościach wskazywanych w Konstytucji RP. Postępowanie wyżej wymienionego urzędnika i osób przez niego upoważnionych naruszyło niektóre zasady konstytucyjne i zasady prawa europejskiego, takie jak:

- art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasady prawa do sądu „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”,

- art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasady równości wobec prawa oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasady demokratycznego państwa prawnego,

- art. 47 i art. 48 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Nicea 7 grudnia 2001 r.), art. 47 KPP odpowiada art. 6 ust. 1 i art. 13 EKPCz, zaś art. 48 KPP odpowiada art. 6 ust. 2 i 3 EKPCz.

W wyniku niedopełnienia obowiązków Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA i osoby przez niego upoważnione pozbawili tysiące odwołujących się emerytów i rencistów mundurowych prawa do sądu jako jednego z katalogu praw człowieka. Biorąc pod uwagę fakt, że większość emerytów, rencistów i rencistów rodzinnych jest w podeszłym wieku, a wielu to osoby sędziwe - pewne jest, że część z nich nie doczeka w swoich sprawach rozstrzygnięć sądowych, co pozostaje w bezpośrednim związku z niedopełnieniem obowiązków przez urzędników, o których mowa wyżej.

Nie bez znaczenia dla bytu przestępstwa pozostaje fakt, że w wyniku niedopełnienia obowiązków przez Dyrektora ZER MSWiA i osoby przez niego upoważnione – zwiększyli oni pulę spraw, które bezzasadnie trafią do sądu, działając w ten sposób na szkodę wymiaru sprawiedliwości i jednocześnie też na szkodę finansów publicznych.

Nadmieniam, że Zakład Emerytalno-Rentowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji przy ul. Pawińskiego17/21, 02-106 Warszawa, dysponuje pełną dokumentacją w zakresie wykazanego w zawiadomieniu niedopełnienia obowiązków.

Warto również podkreślić, że nie tylko w trakcie trwającego postępowania Dyrektor ZER MSWiA ma możliwość weryfikowania całości dowodów w sprawie emerytalnej ale również po jego zakończeniu. Na podstawie art. 477(9) § 2 k.p.c., w zw. z art. 83 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych może, w ramach samokontroli, zmienić lub uchylić zaskarżoną decyzję. Jak wynika z informacji uzyskanej z ZER MSWiA Dyrektor żadnego z odwołań nie uznał za słuszne, pomimo przedstawienia przez niektórych świadczeniobiorców bezdyskusyjnych dowodów nakazujących zmianę decyzji.

W świetle powyższego, uważam za całkowicie uzasadnioną uchwałę nr 34/VII/ZG/2018 z dnia 26 czerwca 2018 r. podjętą przez Zarząd Główny Stowarzyszenia Emerytów i Rencistów Policyjnych, a w jej wykonaniu uprawnione i uzasadnione zawiadomienie Prokuratury na podstawie art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.), o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa w okresie od 1 stycznia 2017 r. do co najmniej dnia sierpnia 2018 r. przez Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą przy ul. Pawińskiego17/21, 02-106 Warszawa oraz inne osoby działające z jego upoważnienia, przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. polegającego na niedopełnieniu obowiązków i przekroczeniu uprawnień skutkujących działaniem na szkodę interesu publicznego i prywatnego.