***Wzór dla kobiet, które przebywały na urlopie macierzyńskim i wychowawczym do 1990 roku oraz pełniły służbę po roku 1990***

*Wzór zażalenia do Sądu Apelacyjnego na Postanowienie Sądu Okręgowego zawieszającego postępowanie w sprawie* ***emerytury policyjnej.***

*W treści zażalenia należy pominąć fragmenty, które nie pasują do faktycznej sytuacji osoby odwołującej się. Nazwę sądu i adres należy wpisać właściwy dla danej sprawy (również w treści zażalenia). Miejsca wykropkowane należy uzupełnić.*

Warszawa, dnia …………………....

**SĄD APELACYJNY**

**w Warszawie**

Pl. Krasińskich 2/4/6

00-207 Warszawa

za pośrednictwem:

**SĄDU OKRĘGOWEGO**

**w Warszawie**

**XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych**

ul. Płocka 9

01-231 Warszawa

**Odwołująca się**………………... **(***adres w aktach sprawy)*

**Pozwany** Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (*adres* *w aktach sprawy)*

**sygn. akt**

**ZAŻALENIE POWÓDKI**

**NA POSTANOWIENIE O ZAWIESZENIU POSTĘPOWANIA**

Działając w imieniu własnym, na podstawie art. 394 § 1 pkt 6 Kodeksu postępowania cywilnego, zaskarżam postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych Sekcja ds. odwołań od decyzji zmniejszających wysokość emerytur i rent byłym funkcjonariuszom pełniącym służbę na rzecz totalitarnego państwa, z dnia …………….., doręczone mi w dniu ………………., w przedmiocie zawieszenia postępowania i wnoszę o uchylenie zaskarżonego postanowienia w części dot.:

**1) zakwalifikowania okresu przebywania przeze mnie:**

* **na urlopach macierzyńskich**
* **na urlopie wychowawczym**

**tj. opieki nad małym dzieckiem do okresu służby na rzecz „totalitarnego państwa”,**

**2) obniżenia mojej emerytury za okres pełnienia służby w Policji od …………. do ………………..**

**3) w pozostałej części.**

Ponieważ trzy wymienione wyżej części postępowania sygn. …………. składają się na jego całość – w razie niemożności uchylenia Postanowienia o zawieszeniu w całości, wnoszę o częściowe uchylenie Postanowienia o zawieszeniu sprawy i przekazanie postępowania Sądowi Okręgowemu do rozstrzygnięcia zgodnie z art. 317 §1 K.p.c.

**UZASADNIENIE**

Postanowieniem z dnia …………….. Sąd Okręgowy w Warszawie, na podstawie art. 177 § 1 pkt 31 k.p.c., zawiesił postępowanie w mojej sprawie przeciwko Dyrektorowi ZER MSWiA o wysokość emerytury policyjnej*.*

W uzasadnieniu Postanowienia, Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał na postanowienie tego samego Sądu z dnia 24 stycznia 2018 r., w sprawie o sygnaturze akt XIII 1U 326/18, którym zwrócił się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność art. 15c, art. 22a, art. 13 ust. 1 lit. 1c, w związku z art. 13b 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, w brzmieniu nadanym jej przez art. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (…) w związku z art. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (…) ze wskazanymi przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**Ad. 1)** Przedmiotem postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych, jest roszczenie o przywrócenie mi świadczenia emerytalnego, poprzez zmianę w całości decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA o ponownym ustaleniu wysokości mojej emerytury policyjnej, nr ewid. KRW……..z dnia …..……

W szczególności wniosłam o zmianę …….% podstawy wymiaru emerytury do …% poprzez uwzględnienie:

- …...% za …... urlopy macierzyńskie,

- ……..% za urlop wychowawczy,

gdyż za okresy te wyliczono mi 0% za każdy rok zamiast po 2,6%, pomimo że w tym czasie faktycznie pozostawałam poza służbą.

Sądy Okręgowe i Apelacyjne wydając wielokrotnie orzeczenia na korzyść kobiet odwołujących się od decyzji emerytalnych wydanych w wyniku ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. nowelizującej ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym (…) uznały, że pełnienie służby to wykonywanie zadań przypisanych do danego stanowiska, a o czym w przypadku opieki nad małym dzieckiem nie może być mowy (np. IIIAUa 1645/12, IIIAUa 1741/12 i wiele innych).

Co prawda Sąd Okręgowy w pytaniu do Trybunału Konstytucyjnego zawarł stwierdzenie, że (…) „*Regulacje wprowadzone ustawą nowelizującą z 16 grudnia 2016 r. nie mogą być ocenione w sposób podobny do przyjętych w 2009 roku. Zachodzi bowiem uzasadniona wątpliwość co do zgodności ustawy nowelizującej z 2016 roku, w tym w szczególności jej art. 1 z wymienionymi w punkcie 1a) niniejszego pytania prawnego zasadami i normami konstytucyjnymi, co z kolei warunkuje niezgodność stanowiących podstawę prawną skarżonych decyzji art. 15c, art. 22a oraz art. 13 ust. 1 lit. 1c w związku z art. 13b ustawy emerytalnej w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, a przez to i skarżonych decyzji, z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 67 ust 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.”*

Jednakże bez względu na miejsce i czas pełnienia służby, czy to w Wojsku Polskim, w ABW, Policji, w organach bezpieczeństwa państwa, na rzecz „totalitarnego państwa” – czas opieki nad małym dzieckiem nie jest okresem służby. Nie ma więc znaczenia przyszłe rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego dla uznania, że okresy opieki nad małym dzieckiem powinny być liczone po 2,6% od postawy wymiaru emerytury.

Sądowa kontrola decyzji organu emerytalno-rentowego obejmuje badanie prawidłowości zastosowania w danym stanie faktycznym przepisów prawa materialnego i ich wykładni. Otóż Sąd Okręgowy w Warszawie nie uczynił tego w zakresie, w jakim mógł to uczynić przed ewentualnym zawieszeniem postępowania. Albowiem w stanie prawnym pod rządami ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. nowelizującej ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym (…) jak również przed jej uchwaleniem mowa jest o pełnieniu służby w poszczególnych komórkach organizacyjnych resortu spraw wewnętrznych. W żadnym z przepisów ustawa nie sankcjonuje faktu samego przebywania na etacie.

Ponadto w w/w obszarze mojej sprawy i w sprawie XIII 1U 326/18, w której sąd zwrócił się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, **brak jest tożsamego charakteru spornego roszczenia**, bo ani wymieniona sprawa XIII 1U 326/18 nie dotyczy w ogóle kwestii urlopów wychowawczych, ani też Sąd Okręgowy zadając pytanie prawne nie poruszył tej kwestii.

W konsekwencji brak jest podstaw do zastosowania art. 177 §1 pkt 3(1) Kodeksu postępowania cywilnego. Co za tym idzie zawieszenie postępowania w całości jest bezzasadne, bo rozstrzygnięcie mojej sprawy w w/w obszarze nie zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym.

**Ad. 2)** Wpytaniu prawnym zadanym Trybunałowi Konstytucyjnemu Postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r. stanęła m. in. kwestia zgodności z Konstytucją RP art. 15c ust. 3 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym (…). Według przedmiotowej regulacji „*Wysokość emerytury ustalonej zgodnie z ust. 1 i 2 nie może być wyższa niż miesięczna kwota przeciętnej emerytury wypłaconej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ogłoszonej przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.”*

W moim przypadku, pomimo teoretycznego zachowania przelicznika 2,6% za każdy rok służby w Policji, faktycznieoznaczało toobniżenie emeryturyod 1 października 2017 r. o niemal …....

W uzasadnieniu Postanowienia z dnia Sąd Okręgowy obszernie wyłuszczył sprzeczność pomiędzy w/w regulacją, a szeregiem obowiązujących norm. Należy więc rozumieć, że gdyby Sąd Okręgowy zechciał orzekać, to w swoich rozstrzygnięciach kierowałby się zaprezentowaną linią orzeczniczą, bez różnicowania emerytur za okres służby w Policji funkcjonariuszom, którzy pełnili służbę na rzecz „totalitarnego państwa” w odniesieniu do pozostałych funkcjonariuszy.

Tymczasem w Postanowieniu zawieszającym moją sprawę Sąd Okręgowy w Warszawie zawarł, że „(…) *Dodatkowo zaznaczyć należy, że brak zawieszenia postępowania z uwagi na zainicjowane postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym i wydawanie rozstrzygnięcia w sprawie mogłoby skutkować koniecznością jej późniejszego wznowienia w trybie art. 4011 k.p.c.”*  Zgodnie z przywołanym przepisem można żądać wznowienia postępowania również w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Jednakże takie rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego byłoby zgodne z linią orzeczniczą Sądu Okręgowego w Warszawie, a więc art. 4011 k.p.c. nie miałby zastosowania.

Ustawa z 16 grudnia 2016 r. znacząco poszerzyła krąg osób, którym emerytury/renty obniżono w porównaniu do ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. Oznacza to, że niektórym osobom pełniącym służbę na rzecz „totalitarnego państwa” obniżono emerytury/renty po raz pierwszy. Oznacza to również, że innym już wcześniej obniżono świadczenia. W moim przypadku najpierw obniżono mi emeryturę, bo między ……. a ……. pełniłam służbę w organach bezpieczeństwa państwa, by znów stwierdzić w 2017 r., że dokładnie w tym samym czasie i z tym samym zakresem obowiązków służyłam „totalitarnemu państwu”.

Ponieważ Trybunał Konstytucyjny dnia 24 lutego 2010 r. w treści wyroku K 6/09 stwierdził, że (…) ustawa z 2009 roku spełniała wymagania ochrony praw nabytych, dlatego, że „*każdy funkcjonariusz organów bezpieczeństwa Polski Ludowej, który został zatrudniony w nowo tworzonych służbach (...), ma w pełni gwarantowane, równe prawa z powołanymi do tych służb po raz pierwszy od połowy 1990 r., w tym równe prawa do korzystania z uprzywilejowanych zasad zaopatrzenia emerytalnego.”* - jest jasne, że Trybunał Konstytucyjny już w 2010 r. wypowiedział się w sprawie mnie dotyczącej, czyli w sprawie mojej służby w Policji.

Nie może więc Sąd Okręgowy w Warszawie pytać o kwestię, w której Trybunał Konstytucyjny już się wypowiedział, bo stan faktyczny (jeśli idzie o mój przypadek) nie zmienił się. Służyłam(łem) w Policji między ……….. i ……....

Sąd Okręgowy zawieszając moje postępowanie stwierdził, że *„Dopuszczalność zawieszenia postępowania w trybie art. 177 §1 pkt 3(1) k.p.c. uwarunkowana jest (…) celowością decyzji o wstrzymaniu biegu toczącego się postępowania. Przede wszystkim jednak, rozstrzygnięcie kwestii zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym musi być niezbędne do prawidłowego orzeczenia w postępowaniu cywilnym.”*

Jednakże emeryturaza okres służby w Policjizostała słusznie nabyta, toteż zawieszenie mojego postępowania w tym obszarze uważam za bezzasadne. Potwierdzają to tezy zawarte w uzasadnieniu przywołanego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2010 r. - i choć odnoszą się one do wcześniejszej nowelizacji ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym (…) to dotyczą, w moim przypadku identycznego okresu mojej służby w Policji, co do której w kolejnej nowelizacji wypowiedział się ustawodawcza w kontekście należnej mi emerytury.

Trybunał stwierdził, że przyjęte w kwestionowanej ustawie (z 23 stycznia 2009 r.) unormowanie zachowuje indywidualne naliczanie emerytur funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa Polski Ludowej. Oznacza to, że wyżsi oficerowie oraz ci, którzy wysłużyli maksymalną liczbę lat, otrzymają w dalszym ciągu wyższe emerytury niż niżsi rangą funkcjonariusze tych organów. Długość służby ma tu mniejsze znaczenie. Ci bowiem, którzy krócej służyli w tych organach, a dłużej w UOP i jego następczyniach, ABW i AW, będą mieli emerytury niewiele niższe niż ci funkcjonariusze, którzy wstąpili do służby od połowy 1990 r. W ten sposób miała się realizować zasada równości obywateli wobec prawa. Zasada ta została podeptana nowelizacją z dnia 16 grudnia 2016 r. i sprzeczność z zasadami konstytucyjnymi jest **oczywista**.

W uzasadnieniu do postanowienia o zawieszeniu mojego postępowania Sąd Okręgowy w Warszawie objaśnił, że „*Jak bowiem wynika z treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sąd powszechny ma kompetencje do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia również (ale także wyłącznie) na podstawie Ustawy zasadniczej, czyli bez kierowania pytania prawnego do Trybunału konstytucyjnego. Powyższe jednakże może mieć miejsce wyjątkowo, tylko wówczas gdy sąd rozpoznający sprawę nie ma wątpliwości co do niezgodności danego przepisu z konstytucją,* ***a sprzeczność ma charakter oczywisty.*** *(…) Tymczasem zarówno w sprawie niniejszej, jak i w sprawie o sygn. XIII 1 U 326/18, w której zadał pytanie prawne, powstały tego rodzaju wątpliwości.”*

Oznacza to, że Sąd Okręgowy nie ma pewności czy prawo do emerytury za okres służby w Policji zostało słusznie nabyte i że prawa tego nie chronią przepisy Konstytucji RP, zwłaszcza art. 2 i art. 32. Według mojej oceny sprzeczność pomiędzy art. 15c ust. 3 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym (….), a art. 2 i 32 Konstytucji RP **ma charakter oczywisty**, a więc Sąd Okręgowy w Warszawie powinien orzekać o wysokości mojej emerytury policyjnej bez rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego.

**Ad. 3)** Pozostawałam na etacie służby bezpieczeństwa, tj. organów bezpieczeństwa państwa, tj. „totalitarnego państwa” między ……... a ………..

W 2010 r. pozbawiono mnie po raz pierwszy części emerytury na mocy ustawy z 23 stycznia 2009 r. nowelizującej ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym (….), w wyniku przyjęcia 0,7% podstawy wymiaru emerytury za każdy rok (wcześniej 2,6%).

Po raz drugi za tę część służby obniżono mi emeryturę w 2017 r. na mocy ustawy z 16 grudnia 2016 r. nowelizującej ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym (…), znów obniżając wskaźnik, tym razem do 0%.

Obniżenie tego składnika po raz drugi stoi w rażącej sprzeczności z przywołanym wcześniej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego K 6/09 z dnia 24 lutego 2010 r., który uznał, że obniżenie wskaźnika do 0,7% za omawiany okres jest zgodne z Konstytucją. Narzędziem do osiągnięcia sprawiedliwości społecznej było obniżenie funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa Polski Ludowej podstawy do wymiaru emerytur policyjnych z 2,6% na 0,7%. A więc, per analogia należy uznać, że dalsze obniżenie wskaźnika do 0% z Ustawą zasadniczą **zgodne nie jest**. Nie idzie tu jednak o to, by sąd powszechny stwierdził niekonstytucyjność art. 15c ust.1 pkt 1) ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym (…) - ale o to, by sam orzekał odmawiając zastosowania przepisu w sposób **oczywisty** niekonstytucyjnego.

Ponadto, w mojej ocenie, Sąd Okręgowy w Warszawie bezzasadnie zawiesił moje postępowanie w całości, uzależniając przyszłe procedowanie od rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. Albowiem w pytaniu prawnym w punkcie a), które zawiera Postanowienie Sądu Okręgowego, nie jest w ogóle poruszona kwestia świadczeń za okres służby między 1944 r. a 1990 r. Zagadnienie to Sąd Okręgowy porusza jedynie w treści uzasadnienia Postanowienia, jednakże samo pytanie tej problematyki nie porusza.

W Postanowieniu czytamy (…)  *„czy*

*a) art. 15c, art. 22a oraz art. 13 ust. 1 lit. 1c w związku z art. 13b ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym (…) są zgodne z art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 67 ust 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – z uwagi na ukształtowanie regulacji ustawowej w sposób ograniczający wysokość emerytury i renty mimo odpowiedniego okresu służby, w zakresie w jakim dokonano tą regulacją naruszenia zasady ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa prawa i stanowionego przez niego prawa, niedziałania prawa wstecz,* ***powodującego nierówne traktowanie części funkcjonariuszy w porównaniu z tymi, którzy rozpoczęli służbę po raz pierwszy po dniu 11 września 1989 roku****, skutkując ich dyskryminacją;”*

Funkcjonariusze, którzy nie pełnili służby na rzecz „totalitarnego państwa” nie mają naliczanej emerytury za ten okres. Nie można więc tu mówić o żadnym porównaniu emerytur. **Porównanie** takie zachodzi tylko w zakresie służby (w moim przypadku) w Policji. W świetle powyższego, w mojej ocenie, nie zachodzą przesłanki warunkujące zawieszenie mojego postępowania również w części dotyczącej służby do 90tego roku na podstawie art. 177 §1 pkt 3(1) K.p.c., gdyż w myśl art. 66 ustawy o TK – Trybunał orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi.

Sprawa, która zawisła w Trybunale Konstytucyjnym, będąca powodem zawieszenia postępowania w sprawie mojej emerytury – nie ma wyznaczonego terminu rozprawy w celu rozpoznania pytań. Ze względu na aktualną sytuację Trybunału, nie ma żadnej pewności kiedy takie orzeczenie zapadnie ani to, czy nie stanie się ono źródłem kolejnych wątpliwości prawnych związanych ze składem orzekającym.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

* dwa odpisy zażalenia.