***Wzór dla kobiet, które przebywały na urlopie macierzyńskim i wychowawczym do 1990 roku i nie pracowały w służbach mundurowych po 1990 roku***

*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).*

*Należy także sprawdzić, czy przywołane we wzorze uzasadnienie Sądu Okręgowego zawieszającego postępowanie jest adekwatne do otrzymanego przez Panią.*

*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) w pozostałej części.**

Ponieważ dwie 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)** 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 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 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.

Warto również zauważyć, że 1. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. zmniejszająca świadczenia emerytalne i rentowe nie dotyczy osób, które nabyły prawa emerytalne na mocy ustawy **ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej oraz ich rodzin (Dz. U. z 1983 r. poz. 210, z późn. zm.).**

Ustawa z 31 stycznia 1959 r. utraciła moc w wyniku wejścia w życie ustawy z 1994 r. - nie doszło jednak do utraty mocy samej decyzji o przyznaniu emerytury.

Zgodnie z treścią art. 58 ustawy z 1994 r. osobom, którym w dniu wejścia ustawy przysługują emerytury i renty na podstawie przepisów dotychczasowych, wysokość tych świadczeń ustala się na nowo z urzędu, według zasad określonych w ustawie. Dotychczasowe emerytury i renty stały się świadczeniami w rozumieniu nowej ustawy, a wysługa emerytalna funkcjonariuszy, zwolnionych ze służby do dnia poprzedzającego dzień wejścia w życie ustawy, podlega zachowaniu i traktuje się ją jako okres służby, z zastrzeżeniem przepisu art. 13 ust.2. Wynika z tego, że mamy tu do czynienia z regulacją wysokości emerytur i rent. Natomiast samo prawo do świadczeń zostało przyznane ustawą z 1959 r., o której w nowelizacji ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. nie ma mowy.

W art. 2 ust.1 i 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniającej ustawę o zaopatrzeniu emerytalnym (…) z 1994 r. ograniczono krąg osób podlegających zawartych tam przepisom tylko do tych, które mają przyznane świadczenia na podstawie ustawy zmienianej, czyli tej z 1994 r.

Rozwinięcie w/w interpretacji, którą w części przywołuję, znajduje się w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 2019 r. Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych sygn. akt VU 267/19. Mam świadomość, że wyrok ten nie jest wiążący w mojej sprawie, jednak istnieje analogia do mojej sytuacji.

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