…………., dnia … …… 2022 roku

………………………

……………………....

………………………

**KRW** …………

 **Dyrektor**

 **Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA**

 ul. Adolfa Pawińskiego 17/21

 02-106 Warszawa

**WNIOSEK**

Mając na względzie, że w dniu … ……… 2022 roku Sąd Apelacyjny w ……… wyrokiem sygn. akt III AUa ……… oddalił apelację od wyroku Sądu Okręgowego w ……….. z dnia …. ……. 2021 roku, sygn. akt ……… który zmienił decyzję Dyrektora ZER MSWiA z dnia … ……… 2017 roku drastycznie obniżającą moje świadczenie przysługujące mi z mocy prawa, wnoszę o niezwłoczne wypłacenie ustawowych odsetek od zaległego świadczenia, począwszy od 6 października 2017 roku do dnia …. ……… 2022 roku oraz wypłacenie odszkodowania w wysokości równej różnicy wysokości należności podatkowych za 2022 rok w porównaniu z wysokością podatku, gdybym świadczenie otrzymywał w terminie.Zważyć wypada, iż odsetki nie są odrębnym świadczeniem z ubezpieczenia społecznego, lecz świadczeniem akcesoryjnym, które w wypadku zaistnienia określonych w ustawie warunków powinno być przyznane i wypłacone przez organ rentowy bez wniosku ubezpieczonego.

**U z a s a d n i e n i e**

 Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 roku, sygn. akt I UZP 2/11 OSNP 2011/19-20/255, niezamieszczenie w sentencji wyroku orzeczenia w przed-miocie odpowiedzialności organu rentowego za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji oznacza, iż sąd w istocie nie wyjaśnił i nie rozstrzygnął tej kwestii. W kolejnym procesie sądowym, w którym wnioskodawca domaga się wypłaty odsetek od przyznanego z opóźnieniem świadczenia, dopuszczalne, a wręcz konieczne, jest prowadzenie postępowania dowodowego na tę okoliczność.

**1.** Zważyć należy, że Organ emerytalny nie dostrzegł oczywistej wady informacji IPN, który w istocie przedstawił własną nieuprawnioną ocenę, że pełniłem służbę na rzecz totalitarnego państwa, zamiast wskazać fakty, które potwierdzają pełnienie takiej służby. Do oceny prawnej okoliczności faktycznych, w stosownym postępowaniu, upoważniony był Organ emerytalny. Z informacji IPN ma wynikać, że służba była pełniona na rzecz totalitarnego państwa na podstawie wskazanych w niej okoliczności faktycznych (*vide* art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku). Wynikać to powstać jako rezultat czegoś, wypłynąć jako wniosek (*vide* Słownik języka polskiego PWN). Zgodnie z literalną treścią art. 13a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej, IPN „przekazuje organowi emerytalnemu informację o przebiegu służby wskazanych funkcjonariuszy”. Stwierdzenie „pełnił służbę na rzecz totalitarnego państwa w myśl art. 13b” stanowi ocenę prawną, a nie informację o przebiegu służby. Doszło do pomylenia okoliczności faktycznej z oceną prawną tej okoliczności faktycznej, do której był uprawniony Organ emerytalny. Akt wiedzy to nie akt woli. W istocie IPN przejął kompetencje Organu emerytalnego bez żadnej reakcji tego drugiego. IPN wskazał jakieś okoliczności faktyczne dopiero na żądanie *ultra vires* Sądu pierwszej instancji. Natomiast Organ emerytalny zredukował swoją funkcję do czynności notariusza. Prawo do świadczenia nabywa się po spełnieniu ustawowych warunków.

**2.** Podstawę prawną wszczęcia z urzędu postępowania w tym przypadku stanowił art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku 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. 2016 poz. 2270). W przepisie tym nie unormowano zasad, według których ma być przeprowadzone to postępowanie. Jedynie w ust. 3 i 4 stwierdzono, iż od decyzji ustalającej prawo do świadczeń, o których mowa w art. 15c, art. 22a lub art. 24a ustawy zmienianej w  art. 1, przysługuje zainteresowanemu odwołanie do właściwego sądu, według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Złożenie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania, a wypłata świadczeń ustalonych zgodnie z ust. 1 i 2 oraz art. 4 ust. 4 następuje od dnia 1 października 2017 r. Zatem do postępowania tego należało stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, 1491, 2052).

**3.** Do postępowania wszczętego na podstawie art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 16 grudnia 2016 roku nie mogły mieć zastosowania przepisy *Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2004 roku w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w zakresie zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu i Państwowej Straży Pożarnej oraz ich rodzin* (Dz.U. 2004 nr 239 poz. 2404, data uchylenia: 2019-01-01) wydanego na podstawie art. 38 ustawy zaopatrzeniowej. Zgodnie z literalną treścią § 3 ust. 1 tego rozporządzenia wszczęcie postępowania następuje na wniosek wnioskodawcy lub jego pełnomocnika. Ponadto § 20 ust. 1 rozporządzenia stanowił, że organ bada i ocenia całokształt sprawy o ustalenie prawa do zaopatrzenia emerytalnego lub wysokości świadczenia z tego tytułu na podstawie przedłożonych dokumentów, zeznań świadków oraz innych dowodów, a także oświadczeń wnioskodawcy. W myśl § 22 ust. 3 za datę wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji, uważa się datę końcową dodatkowego terminu do przedstawienia niezbędnych dowodów wyznaczonego przez organ emerytalny albo datę przedstawienia tych dowodów. Zatem i tak postępowania te nie zostały przeprowadzone prawidłowo, gdyby nawet przyjąć, iż prowadzono je na podstawie ww. rozporządzenia.

**4.** Z formalnego punktu widzenia obowiązek Organu rentowego stosowania zasad ogólnych k.p.a. nie powinien budzić wątpliwości. Przede wszystkim postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest szczególnym postępowaniem administracyjnym, w którym zgodnie z dyspozycją art. 180 § 1 k.p.a. stosuje się przepisy kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Klauzula ta
powinna być rozumiana w ten sposób, że w postępowaniu w sprawie z zakresu
ubezpieczenia społecznego stosuje się przepisy k.p.a., chyba że dana kwestia (proceduralna) jest po pierwsze – uregulowana w przepisach (proceduralnych) prawa ubezpieczeń społecznych, po drugie – uregulowana jest odmiennie niż w k.p.a. Oznacza to, że przepisy o ubezpieczeniach społecznych mają pierwszeństwo przed przepisami kodeksu jedynie o tyle, o ile zawierają odmienności (odrębności) w stosunku do uregulowań zawartych w kodeksie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1991 roku, sygn. akt II URN 120/90). Na podstawie art. 11 ustawy zaopatrzeniowej, w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

**5.** Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 lutego 2016 roku, sygn. akt I UK 84/15 LEX nr 2015628, stwierdził, że: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, iż sąd w postępowaniu cywilnym obowiązany jest uwzględniać stan prawny wynikający z osnowy ostatecznej decyzji administracyjnej, chyba że decyzja została wydana przez organ niepowołany lub w zakresie przedmiotu orzeczenia bez jakiejkolwiek podstawy w obowiązującym prawie materialnym względnie z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego. W tych przypadkach sąd nie jest związany decyzją administracyjną, ponieważ jest ona bezwzględnie nieważna (nieistniejąca prawnie) i - pomimo jej formalnego nieuchylenia - nie wywołuje skutków prawnych (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2007 r., III CZP 46/07 OSNC 2008/3/30)”.

Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 1980 r. w sprawie III CZP 43/80, publik. OSNCP1981 nr  8, poz. 142; z dnia 27 listopada 1984 r. w sprawie III CZP 70/84, publik. OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r. w sprawie III CZP 53/84, publik. OSNCP 1985 nr 5- 6, poz. 65).

**6.** Dyrektor ZER MSWiA po otrzymaniu informacji Instytutu Pamięci Narodowej, o której mowa w art. 13a ustawy zaopatrzeniowej, w istocie „automatycznie” wydawał decyzje obniżające policyjne emerytury i renty bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania oraz bez powiadomienia stron o jego wszczęciu, co wynika z treści samej decyzji. Nie zważając przy tym, iż informacja o przebiegu służby sporządzona przez Instytut Pamięci Narodowej jest równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzanym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy służb, o których mowa w art. 12 tej ustawy, a równoważny to według Słownika języka polskiego PWN mający równą wartość, równe znaczenie z czymś. Zatem informacje IPN nie unieważniały wcześniejszych informacji organów Policji, które wydawano z uwzględnieniem treści art. 150 ustawy o Policji. W ten sposób organ emerytalny rażąco naruszył art. 6 k.p.a. stanowiący, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.

**7.** Wypada też zauważyć, że art. 150 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz. U. 1990 r. Nr 30 poz. 179 ze zm. tj. z 2021 r. poz. 1005) stanowi, iż funkcjonariusze Milicji Obywatelskiej lub Służby Bezpieczeństwa, którzy podjęli służbę w Policji albo zostali zatrudnieni w jednostkach podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych, zachowali odpowiednio ciągłość służby lub zatrudnienia. Jest to przepis gwarancyjny – ochronny.

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie należy zatem odczytywać jako fikcję prawną, która zobowiązuje do traktowania służby w MO i SB równorzędnie ze służbą np. w Policji, tak jakby w istocie nie nastąpiła zmiana formacji, a funkcjonariusz nieprzerwanie pełnił służbę w nowej strukturze (vide Paweł Gacek, Przeniesienie funkcjonariuszy innych służb do Służby Ochrony Państwa, Studia Iuridica Toruniensia t. XXIV, str. 92). Nie było policjantów gorszego sortu. Fikcja prawna to norma prawna nakazująca uznanie wystąpienia pewnego faktu prawnego, w rzeczywistości nie mającego miejsca. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego cechą wspólną decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a ustalenie jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (vide wyrok TK z dnia 3 września 1996, sygn. K 10/96, OTK ZU nr 4/1996, s. 280). Zważyć należy, że funkcjonariusze po przyjęciu do służby w Policji lub innych formacji wymienionych w ustawie przeszli praktyczny test lojalności. Takiego zapewnienia nie złożono funkcjonariuszom i żołnierzom, którzy nie zostali przyjęci do nowych służb. Przyjęcie funkcjonariusza MO lub SB do Policji było równoznaczne z przeniesieniem z jednej formacji do drugiej „z zachowaniem ciągłości służby" i faktycznie nie było rozwiązaniem stosunku służbowego (pomimo formalnego zwolnienia ze Służby Bezpieczeństwa), a jedynie kończyło wykonywanie obowiązków funkcjonariusza MO lub SB - przerywało więź dotychczasowej podległości służbowej i automatycznie poddawało takiej podległości tego funkcjonariusza w innej formacji w ramach jednak kontynuacji stosunku służbowego. Takie przeniesienie nie różnicowało tych służb. Było więc instrumentem specyficznej migracji funkcjonariuszy pomiędzy formacjami (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 26 lutego 2020 roku sygn. akt III SA/Kr 1339/19 publ. CBOSA). Funkcjonalna i systemowa wykładnia prawa prowadzi w tym przypadku do wniosku, że termin „pełnienie służby na rzecz totalitarnego państwa” odnosić się może, chociaż nie musi, wyłącznie do osób pełniących służbę w organach bezpieczeństwa państwa PRL, w rozumieniu ustawy lustracyjnej, które nie podjęły służby w Rzeczypospolitej Polskiej i nie zachowały ciągłości służby w nowych organach policyjnych lub bezpieczeństwa państwa. Zgodnie z literalną treścią art. 3 ust. 2 ustawy zaopatrzeniowej emerytem policyjnym jest funkcjonariusz zwolniony ze służby w Policji i innych instytucji wymienionych w tytule ustawy, który ma ustalone prawo do emerytury policyjnej. W ten sposób ustawodawca także różnicuje te dwie grupy funkcjonariuszy.

**8.** Dalszą konsekwencją takiego działania Organu emerytalnego było rażące naruszenie art. 7 k.p.a. zobowiązującego w toku postępowania organy administracji publicznej do stania na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmowanie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

**9.** Zgodnie z literalną treścią art. 7a § 1 k.p.a. jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Natomiast § 2 tego artykułu stanowi, że przepisu § 1 nie stosuje się jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego oraz w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych. Tymczasem okoliczności wyłączające stosowanie art. 7a § 1 k.p.a. nie zaistniały.

**10.** Zważywszy, iż informacja Instytutu Pamięci nie wskazuje konkretnego ustępu, punktu, litery ani tiret art. 13b ustawy zaopatrzeniowej funkcjonariuszy, czy też jakichkolwiek okoliczności faktycznych uzasadniających jej wystawienie, organ emerytalny był zobowiązany do ustalenia tych okoliczności współdziałając z Instytutem Pamięci Narodowej w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy. Zaniechanie tego współdziałania było rażącym naruszeniem art. 7b k.p.a.

**11.** Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt III AUa 264/21 publ. POSP zważył, że: „IPN nie tylko że nie wykazał dowodowo naganności etycznej służby ubezpieczonego, ale składając informację o przebiegu służby, nie zdefiniował nawet charakteru formacji, o której mowa w art. 13b ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, chociaż przepis wymienia kilkadziesiąt formacji, w tym wiele struktur pochodnych, jak też nie przedstawił charakterystyki działalności formacji i charakterystyki konkretnego stanowiska pracy. IPN poprzestał na formalnym zaszeregowaniu ubezpieczonego i powołaniu jako podstawy prawnej art. 13b ustawy, chociaż informacji udzielił na formularzu, w którym wprost jest wyszczególniona rubryka Rodzaj wysługi. IPN nawet nie wypełnił w wymaganym zakresie sporządzonego przez siebie formularza. (…) Należy przy tym podkreślić, że sąd nie ma obowiązku procesowego poszukiwania dowodów na okoliczność naganności i bezprawności zachowań służbowych funkcjonariusza, ponieważ w zgodzie z art. 3 k.p.c., to obowiązkiem stron jest przedstawianie dowodów, sąd co najwyżej może uzupełnić z urzędu postępowanie dowodowe zainicjowane przez stronę procesu.” W istocie IPN przedstawił ocenę (opinię o czymś lub o kimś dokonaną w wyniku analizy), a nie informację.

**12.** Sposób postępowania Organu emerytalnego przed wydaniem decyzji na podstawie art. 13b i 15c ustawy zaopatrzeniowej funkcjonariuszy doprowadził do rażącego naruszenia art. 8 § 1 k.p.a., który nakłada obowiązek na organy administracji publicznej prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie obniżenie świadczenia nie było proporcjonalne.

**13.** Konsekwentnie Organ emerytalny rażąco naruszył art. 9 k.p.a. nakładający obowiązek na organy administracji publicznej należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków. O wszczęciu postępowania i jego zakończeniu dowiedziałem się po zapoznaniu z decyzją po jej doręczeniu.

**14.** Oczywiście sprzecznie z art. 10 § 1 k.p.a. nie zapewniono mi czynnego udział w każdym stadium postępowania (w istocie żadnego stadium nie było), a przed wydaniem decyzji nie umożliwiono mi wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Okoliczności umożliwiające odstąpienia od tej zasady nie wystąpiły. W ten sposób uniemożliwiono mi zakwestionowanie informacji IPN przed zmianą prawomocnej decyzji z dnia ……………… roku ustalającej moje świadczenie prawidłowo.

**15.** Informacja z IPN, o której mowa w art. 13a ustawy zaopatrzeniowej, nie stanowi niepodważalnego i ostatecznego orzeczenia przesądzającego kwestie związane z pełnieniem służby przez byłego funkcjonariusza na rzecz totalitarnego państwa, lecz jest tylko i wyłącznie jednym ze środków dowodowych w postępowaniu przed organem emerytalnym (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 12 grudnia 2019 r. sygn. akt I OSK 1976/19, z 13 grudnia 2019 r. sygn. akt I OSK 1895/19, z 21 maja 2020 r. sygn. akt OSK 1669/19, z 19 stycznia 2021 r. sygn. akt III OSK 3026/21, z 12 maja 2021 r. sygn. akt III OSK 2168/21 i III OSK 1895/21, publ. CBOSA, por. W. Jakimowicz "O definicjach i domniemaniach prawnych w prawie administracyjnym -studium przypadku", Przegląd Prawa Publicznego, 2020 nr 7-8, str. 56).

**16.** Trybunał Konstytucyjny w wyroku sygn. akt K 36/09 z 11 stycznia 2012 r. cz. III pkt 6 (OTK-A 2012/1/3) stwierdził, że: *„*Ponadto, 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 zaopatrzenia emerytalnego i jego wysokości. Co więcej, to właśnie w tym postępowaniu organ emerytalny, zgodnie z 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 faktów zawarte w informacji IPN. Treść informacji IPN, stanowiącej dokument urzędowy, może zatem ulec weryfikacji w postępowaniu dowodowym. W myśl art. 76 § 3 k.p.a. 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 przeprowadzenia stosownego postępowania dowodowego i podlega następnie zaskarżeniu do sądu powszechnego…”.

**17.** Sąd Najwyższy w niepublikowanym wyroku z dnia 8 stycznia 1991 r. (II URN 120/90) uznał, że organ rentowy, z mocy art. 180 k.p.a., jest zobowiązany przed rozstrzygnięciem sprawy wyjaśnić ją wszechstronnie i to z udziałem zainteresowanego, który w każdym stadium postępowania musi mieć zapewniony czynny udział (art. 10 k.p.a.), a przed wydaniem decyzji możliwość wypowiedzenia się, co do każdego zagadnienia budzącego wątpliwości. Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu ma zatem pełne zastosowanie także w postępowaniach w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego. Zasadę udzielania informacji stronom i uczestnikom w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego przesądził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2004 r. (III UK 111/04 OSNP 2005/8/115).

**18.** Niewątpliwie takie same ustalenia faktyczne i prawne, jak przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, można było przeprowadzić przed Organem emerytalno-rentowym. W rzeczywistości Organ emerytalny nie musiał ustalać nowych okoliczności faktycznych, dysponując równoważną informacją o przebiegu służby wystawioną przez Komendanta ……………. Policji w …………, aby nie wydawać wadliwej decyzji, gdy już istniała prawidłowa.

**19.** Organ ponosi odpowiedzialność za odmowę wypłaty świadczenia, jeżeli okoliczności faktyczne uzasadniające nabycie prawa zostały ustalone w postępowaniu przed tym organem, a odmowa przyznania świadczenia jest wynikiem błędu w wykładni lub zastosowaniu prawa materialnego (vide wyroki Sądu Najwyższego z 28 września 2011 roku, I UK 86/11 LEX nr 1101510, z 25 stycznia 2005 roku, I UK 159/04, OSNP 2005, Nr 19, poz. 308; z 14 września 2007 roku, III UK 37/07, OSNP 2008, Nr 21-22, poz. 326). W takim przypadku Sąd powinien rozstrzygnąć z urzędu (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 roku, II UK 330/09, LEX nr 604220).

**20.** Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 września 2007 roku w sprawie o sygnaturze akt P 11/07, OTK-A 2007/8/97, stwierdził: „Można przyjąć, że na gruncie dotychczasowych przepisów zasadą było, iż organ rentowy w praktyce uznawał, że 30-dniowy termin wydania decyzji w sprawie świadczenia i jego wypłaty w razie, gdy prawo do świadczenia zostało ustalone przez sąd, biegnie zawsze od dnia doręczenia mu prawomocnego orzeczenia sądu, niezależnie od tego, co sprawiło, że to sąd, a nie organ rentowy, ustalił prawo. Po rozstrzygnięciu Trybunału termin ten powinien być liczony od dnia doręczenia wyroku sądu tylko wtedy, gdy ustalenie prawa do świadczenia dopiero w postępowaniu sądowym nie było następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność organ rentowy. W przeciwnym wypadku, gdy opóźnienie w ustaleniu prawa do świadczenia było spowodowane okolicznościami, za które odpowiada organ rentowy (np. błędna interpretacja przepisów, zaniechanie podjęcia określonych działań z urzędu, błędne orzeczenie lekarza orzecznika ZUS lub komisji lekarskiej ZUS w sprawie niezdolności do pracy), termin ten będzie liczony od dnia, w którym organ rentowy, gdyby działał prawidłowo, powinien był ustalić prawo do świadczenia.” W przedmiotowej sprawie Organ emerytalno-rentowy nie przeprowadził prawidłowo postępowania przed zmianą prawomocnej decyzji.

**21.** Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem, w przypadku gdy wyjaśnienie okoliczności warunkujących nabycie prawa do świadczenia następuje dopiero w postępowaniu sądowym, wyłączenie odpowiedzialności organu rentowego za opóźnienie w jego przyznaniu ma miejsce wtedy, gdy mimo podjęcia - w ramach posiadanych kompetencji i nałożonych obowiązków - wszystkich niezbędnych czynności, organ ten nie dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na dokonanie ustaleń faktycznych umożliwiających wydanie decyzji zgodnej z treścią wniosku ubezpieczonego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 r. II UK 485/03 Lex nr 148510).

Wydanie przez organ rentowy niezgodnej z prawem decyzji odmawiającej prawa do świadczenia lub jego wypłaty, gdy było możliwe wydanie decyzji zgodnej z prawem, oznacza wystąpienie okoliczności, za które Zakład ponosi odpowiedzialność, nawet jeśli nie można mu zarzucić niestaranności w wykładni i zastosowaniu prawa. Organ rentowy ponosi bowiem odpowiedzialność za błędną wykładnię przepisów prawa lub niewłaściwe zastosowanie prawa oraz za błędne ustalenie stanu faktycznego.

**22.** Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt II UK 454/16 LEX nr 2408322, stwierdził, że: „(…) Dla wszczęcia postępowania o ponowne ustalenie prawa do świadczenia wystarczające jest zaistnienie jednej z przesłanek wymienionych w art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej, tj. przedłożenie nowych dowodów lub ujawnienie okoliczności występujących przed wydaniem prawomocnej decyzji organu rentowego, a niebranych pod uwagę w uprzednim postępowaniu. Nowe dowody mogą zaś być dowodami osobowymi i dotyczyć zanegowanych (nieuwzględnionych) przez sąd faktów w poprzednim postępowaniu o to świadczenie, byle byłyby to dowody „nowe”, a więc niepowołane przez stronę (nieanalizowane w poprzednim postępowaniu). (…) **Oczywiste zaś jest, że przedmiotem dowodu są fakty, a nie ich ocena prawna**.”

Odpowiednio w przedmiotowej sprawie zastosować należało art. 33 ustawy zaopatrzeniowej funkcjonariuszy, pamiętając o tym, iż art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 roku stanowił jedynie podstawę do wszczęcia postępowania, a nie do zmiany wcześniejszej decyzji. Tymczasem zawarte w informacji IPN stwierdzenie „pełnił służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b cytowanej ustawy” jest oceną prawną, a nie wskazaniem nowych faktów, w przeciwieństwie do informacji wystawionej przez właściwy organ Policji.

23. Upraszczając, za niewypłacanie świadczenia lub świadczenia w należnej wysokości zawsze jakaś osoba lub organ ponosi odpowiedzialność. Może nim być ubezpieczony, który nie przedstawił organowi koniecznych informacji, jeżeli miał taką możliwość. Odpowiedzialny będzie organ emerytalny jeśli nie przeprowadził prawidłowo postępowania i niewłaściwie zinterpretował przepisy lub nie dokonał weryfikacji i nie wezwał do uzupełnienia otrzymanych niepełnych informacji, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Wystawiający informację lub zaświadczenie nie mógłby uchylić się od odpowiedzialności, gdyby wprowadził organ emerytalno-rentowy w błąd co do stanu faktycznego. Jednakże, gdy żadnych faktów nie wskazał i nie został poproszony o uzupełnienie informacji lub zaświadczenia, nie można przypisać mu odpowiedzialności za nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania w sprawie o ustalenie wysokości emerytury lub renty. U podstaw błędu organu rentowego może także leżeć błąd ustawodawcy, ale wówczas znajduje zastosowanie przepis [art. 417](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093)1 [k.c.](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093), który ustalił w swoim § 1 odpowiedzialność ustawodawcy za szkodę wyrządzoną przez wydanie aktu normatywnego (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 kwietnia 2014 roku, sygn. akt III AUa 108/14 publ. POSP), ale w niniejszej sprawie nie zachodziła konieczność pomijania przepisów ustawy na podstawie rozproszonej kontroli konstytucyjności.

**24.** Jedynie w wyjątkowych sytuacjach można przyjąć, że powodem wydania wadliwej decyzji była siła wyższa i nie można wskazać odpowiedzialnego podmiotu za naruszenie prawa do posiadania mienia przez ubezpieczonego. Jeżeli Organ emerytalny nie zapoznał się z jakimś dowodem przed wydaniem wadliwej decyzji ustalającej świadczenie, a szczególnie zmieniającej wysokość świadczenia ustalonego prawomocną decyzją, to ma znaczenie czy dowód ten, z którym mógł zapoznać się Organ przed podjęciem rozstrzygnięcia był w jego posiadaniu, czy też nie i dlaczego. Uzyskanie i zapoznanie się z takim dowodem dopiero po wydaniu decyzji nie stanowi okoliczności nieistotnej z punktu widzenia oceny rzetelności ustalonego stanu faktycznego w dniu wydania decyzji. Zatem uwolnienie organu emerytalnego od odpowiedzialności może nastąpić w przypadku ustalenia innego podmiotu odpowiedzialnego lub wystąpienia *vis maior*.

**25.** Zgodnie zart. 49a ustawy zaopatrzeniowej, jeżeli Organ emerytalny nie ustalił prawa do świadczenia lub nie wypłacił tego świadczenia w terminach określonych w ustawie, jest zobowiązany do wypłaty odsetek od tego świadczenia na zasadach określonych w art. 85 ust. 1, 1a i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 Nr 137 poz. 887 z późn. zm.). W zakresie stosowania odsetek i związanych z nimi terminów, od których zależy ustalenie prawa do świadczenia (lub jego wysokości), Organ emerytalno-rentowy i ubezpieczony powinni być traktowani jednakowo. Zgodnie z tą interpretacją, normę wyrażoną w art. 49a ustawy zaopatrzeniowej należy odczytać w następujący sposób: za dzień wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji w sprawie świadczenia rentowego lub emerytalnego uznaje się dzień wpływu do organu rentowego prawomocnego orzeczenia sądu ustalającego prawo do tego świadczenia, o ile za nieustalenie tych okoliczności we wcześniejszym terminie nie ponosi odpowiedzialności Organ emerytalno-rentowy.

**26.** Zgodnie z literalną treścią art. 35 ust. 1 i 2 ustawy zaopatrzeniowej, jeżeli wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez Organ emerytalno-rentowy obowiązków wynikających z ustawy osoba uprawniona do świadczeń poniosła szkodę, organ ten jest obowiązany do jej naprawienia stosownie do przepisów prawa cywilnego, a przepisu tego nie stosuje się, jeżeli emeryt albo rencista udaremnia lub utrudnia przeprowadzenie postępowania określonego w ustawie.

**27.** Końcowo wypada też przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunał Praw Człowieka i zasadami konstytucyjnymi, które uwzględniono przy zmianie treści art. 33 ustawy zaopatrzeniowej, zmiana stanu prawnego nie upoważnia Organu emerytalnego do uchylenia lub zmiany prawomocnych decyzji ustalających świadczenia, w szczególności na niekorzyść ubezpieczonego. Wprawdzie deklaratoryjna decyzja ustalająca świadczenie emerytalno-rentowe nie ma powagi rzeczy osądzonej, w przeciwieństwie do prawomocnego wyroku sądu, to prawo do świadczenia zostało nabyte z mocy prawa obowiązującego w czasie, gdy je potwierdzono tą decyzją. Prawa emerytalne są co do zasady prawami nabytymi słusznie i jedynie w wyjątkowej sytuacji można uznać, że zostały nabyte z naruszeniem zasady sprawiedliwości. *De iure* zaskarżona decyzja Organu jest elementarnie niezgodna z prawem i została wydana z oczywistym naruszeniem reguł postępowania administracyjnego, jest ona bezwzględnie nieważna (nieistniejąca prawnie) od samego początku (art. 47714  §  21 k.p.c.) Wady formalne tej decyzji dyskwalifikują ją w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego. Z literalnej treści art. 2 ust. 1 ustawy zmieniającej z 16 grudnia 2016 roku wynika wprost, że Organ emerytalny został zobowiązany do wszczęcia z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia wysokości świadczeń w przypadku osób, w stosunku do których z informacji IPN wynika, że pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa. Zatem IPN był zobowiązany do opisania przebiegu mojej służby (wskazania faktów), co potwierdza literalna treść art. 13a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej, a nie do dokonywania samodzielnie oceny prawnej w tym zakresie.

**28.** Organ powinien przeprowadzić postępowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa materialnego i procesowego, i prawidłowo rozpoznając istotę sprawy, podjąć decyzję o sposobie jego zakończenia. Kolejnym nadużyciem prawa było wniesienie apelacji. Wypłacenie zaległych świadczeń w tak znacznej kwocie, i z tak znacznym opóźnieniem, będzie skutkowało kumulacją dochodów w jednym roku podatkowym, co wiąże się z koniecznością zapłacenia podatku według wyższej stawki od tej, która obowiązywałaby, gdyby świadczenia w prawidłowo ustalonej wysokości wypłacano w terminie. W ten sposób powstanie istotna szkoda majątkowa. Potraktowano mnie gorzej niż zabójców księdza Popiełuszki, ale prawdopodobnie tak samo jak tych, którzy owych zabójców złapali (vide wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 5 maja 2022 roku sygn. akt VIII U 2936/21 pkt. 3 publ. POSP).

**29.** Przy przyjętym przez Organ sposobie (trudno to nazwać postępowaniem) zmieniania prawomocnych decyzji, i bezgranicznym zaufaniu do oceny przedstawionej przez IPN, jedynie przez przypadek (na chybił trafił) Organ mógł wydać trafną decyzję obniżającą świadczenie, ale zawsze z rażącym naruszeniem prawa. Treść informacji IPN będąca *de facto* lakoniczną oceną nie nadaje się do weryfikacji jako dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Organ nawet nie wskazał prawidłowo podstawy prawnej wydania decyzji.

**30.** Prawo do świadczenia na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy jest zobiektywizowane. Powstaje po spełnieniu ustawowo określonych warunków. W konsekwencji funkcjonariusz w chwili spełnienia ustawowych przesłanek staje się wierzycielem, a nie podmiotem ubiegającym się o świadczenie. Wierzycielowi należy się pełne odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz odsetki za opóźnienie w jego wypłacie, jako odrębne świadczenie uboczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 roku, IV CKN 372/01, Lex nr 146446, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 roku, sygn. akt III CZP 32/19, OSNC 2020/10/81). Przewlekanie postępowania i korzystanie z cudzego mienia nie może się opłacać.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum.