

Sygn.akt III AUa 101/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Marek Szymanowski**

**Sędziowie: Alicja Sołowińska**

**Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Protokolant: Magdalena Zabielska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2020 r. w B.

**sprawy z odwołania M. J.**

przeciwko Dyrektorowi Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W.

o wysokość świadczeń służb mundurowych

**na skutek apelacji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 listopada 2019 r. sygn. akt III U 818/19

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.**

Alicja Sołowińska Marek Szymanowski Dorota Elżbieta Zarzecka

**Sygn. akt III AUa 101/20**

## UZASADNIENIE

**Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA decyzją z dnia 03.07.2017r.** na podstawie art. 15c w zw. z art. 32 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 18.02.1994r. 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 2016r., poz. 708 ze zm.) oraz na podstawie otrzymanej z IPN informacji Nr 451331/2017 z dnia 27.03.2017 r. ponownie ustalił M. J. od 01.10.2017 r. wysokość emerytury na kwotę 2.069,02 zł.

**W odwołaniu od tej decyzji M. J.** domagał się jej zmiany i przyznania świadczenia emerytalnego w dotychczasowej wysokości tj. 5.265,56zł brutto i zasądzenia zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zarzucił skarżonej decyzji naruszenie szeregu przepisów Konstytucji RP, w szczególności art. 2, art. 10 ust. 1 i 2, art. 30, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 64 ust. 1 i 2 i art. 67 ust. 1 oraz art.

6 ust. 2, art. 8 i art. 15 ust. 4 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podniósł, że w trakcie służby w przedmiotowym okresie nikogo nie represjonował, ani nie inwigilował środowisk opozycji demokratycznej. Wypełniał swoje obowiązki zgodnie z obowiązującym wówczas prawem, etyką zawodową i zasadami moralnymi. Nie był karany sędawnie, dyscyplinarnie, ani nie wykorzystywał zajmowanego stanowiska do celów prywatnych. W zasadzie całe swoje życie poświęcił służbie dla Ojczyzny, którą to wykonywał w sposób sumienny, rzetelny i uczciwy. Nigdy w toku wykonywanych czynności nikogo nie skrzywdził, a sam, przez swoje oddanie służbie stał się inwalidą z III grupą inwalidzką. Podniósł, że za swoje dokonania był wielokrotnie wyróżniany i odznaczany – w 1999r. odznaczony został przez Prezydenta RP Srebrnym Krzyżem Zasługi, a w 2002r. otrzymał brązową odznakę Zasłużony Policjant. Za każdym razem podkreślano jego zaangażowanie w wykonywaną pracę, sumiennosc, dyspozycyjność i fakt walnego przyczyniania się do skutecznej realizacji ustawowych zadań jego (...). Wskazał, iż jego zdaniem ustawa na podstawie której organ emerytalno - rentowy ponownie ustalił wysokość jego świadczenia, jest sprzeczna z Konstytucją, jak również z zasadami ochrony praw człowieka i obywatela, przyjętymi w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych, w tym Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i Protokołami dodatkowymi. Szereg kontrowersji i wątpliwości natury konstytucyjnej budzi sposób, w jaki uchwalono przepisy nowelizujące ustawę z dnia 18.02.1994r., na których opiera się skarżona decyzja. Nie może być tak, że słusznie nabyte przez niego prawa mogą być przez czyjeś „widzi mi się” czy też polityczny kaprys obniżane w sposób tak drastyczny, jak robi to nowelizacja. Takie arbitralne obniżanie świadczeń nie może korzystać z ochrony prawnej. Podniósł dodatkowo, iż zastosowanie w art. 15c ust. 1 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym wskaźnika 0% podstawy wymiaru - za każdy rok służby na rzecz „totalitarnego państwa” - uderza w istotę emerytury, jako środka zabezpieczenia społecznego. Ustawodawca traktuje bowiem ten okres służby jako okres, w którym nie wykonywano żadnej pracy i za który nie przysługuje żadne, najniższe nawet świadczenie emerytalne.

Ponadto w piśmie procesowym z dnia 11.07.2018 r. odwołujący poinformował, że nie wystąpił do Ministra właściwego do spraw wewnętrznych w trybie art. 8a ustawy z 18.02.1994r. o wyłączenie stosowania art. 15 c ustawy.

**W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy** wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego się zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazał, że z dniem 1.01.2017r. weszła w życie ustawa z dnia 16.12.2016r. 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 r., poz. 2270), na mocy której wprowadzono art. 13b, ustalający katalog cywilnych i wojskowych instytucji i formacji, w których służba od dnia 22.07.1944r. do dnia 31.07.1990r. jest uznawana za służbę na rzecz totalitarnego państwa. Ustawa ta wprowadziła także w art. 15c zasady obliczania wysokości emerytury dla osób, które pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa. Organ emerytalny podkreślił, że to ustawodawca zobowiązał pozwany organ emerytalny do wszczynania z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń i wysokości świadczeń stosownie do wyżej wymienionych przepisów. W tym zakresie organ emerytalny opierał się na informacji o przebiegu służby z dnia 27.03.2017r. Nr (...) sporządzonej przez Instytut Pamięci Narodowej, z której wynikało, że odwołujący się w okresie od dnia 01.01.1981r. do dnia 31.07.1990r. pełnił służbę na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b ustawy z dnia 18.02.1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, (...)Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tj. Dz.U. 2018, poz. 132 z późn. zm.). To skutkowało wydaniem skarżonej decyzji, którą ponownie przeliczył świadczenia odwołującego się właśnie na zasadach określonych w art. 15c ustawy z dnia 18.02.1994r. Podniósł, że decyzja w przedmiocie przyznania prawa do świadczenia oraz jego wysokości jest wydawana na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W myśl § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18.10.2004r. w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w zakresie zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej oraz ich rodzin (Dz. U. 2004, Nr 239, poz. 2404, z późn. zm.), i

zgodnie z art. 13a ust. 5 ustawy z dnia 18.02.1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, informacja o przebiegu służby jest wiążąca dla organu emerytalno- rentowego przy wydawaniu przedmiotowych decyzji.

**Wyrokiem z 22 listopada 2019 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach** zmienił zaskarżoną decyzję i zobowiązał Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji do przeliczenia emerytury M. J. z pominięciem art. 15c ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 18 lutego 1994r. 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, (...)Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (t. jedn. Dz. U. z 2016r., poz. 708 ze zm.) (punkt 1) oraz zasądził od Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji na rzecz M. J. kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2).

Sąd ten wskazał, że nie znalazł podstaw do uznania przepisów art. 15c ustawy z dnia 18.02.1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, (...)Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2016r. poz. 708 ze zm.) za niekonstytucyjne. Ustawodawca posiada legitymację do wprowadzenia nowych zasad ustalania wysokości emerytur danej grupie uprawnionych. Zdaniem Sądu, w tym przypadku nie doszło do pozbawienia prawa do świadczenia emerytalnego w ogóle, co w takiej sytuacji mogłoby skutkować uznaniem tej regulacji za niezgodną z Konstytucją, a jedynie do zmniejszenia do określonego pułapu świadczenia emerytalnego lub rentowego. Zmniejszenie to odbyło się w ramach ogólnie pojętej sprawiedliwości społecznej, w czym Sąd nie upatruje naruszenia przepisów Konstytucji RP ani innych norm, które w odwołaniu przytaczał odwołujący się. Wszakże gdyby zarzuty wskazane w odwołaniu, nie wdając się w ich bliższe omawianie, uznać za uzasadnione poprzez naruszenie przez zaskarżoną decyzję wskazanych przepisów Konstytucji i regulacji prawnych Unii Europejskiej, to przyjąć by należało, że każda wysokość, czy to emerytury czy renty, nie mogłaby być wzruszona, nawet gdyby była bardzo i to bardzo znaczna i w poczuciu sprawiedliwości społecznej oczywiście nienależna. Taka zaś wysokość emerytury czy renty, nawet przyznanej przez instytucje państwowe, nie może podlegać bezwzględnej ochronie. Ta ochrona ma granice i jeżeli jest nią przeciętna kwota emerytury wypłacanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to jest jak najbardziej do zaakceptowania.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zmiana zaskarżonej decyzji nie byłaby możliwa, gdyby nie przepis art. 8a ust. 1 i 2 ustawy z 18.02.1994r. – zwanej dalej „policyjną ustawą emerytalną”. Zdaniem Sądu przepis ten dając Ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych prawo do badania przebiegu służby danego emeryta lub rencisty, tym bardziej daje taką możliwość Sądowi.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zgodnie z art. 459 k.p.c. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozpoznaje Sąd powszechny i stosownie do art. 477<sup>8</sup> §1 k.p.c. w zakresie spraw dotyczących emerytury i renty właściwy do ich rozpoznania jest Sąd Okręgowy. Nie może zatem Sąd powszechny pominąć przesłanek normujących prawo do emerytury i renty i ich wysokości określonych ustawą. Bez względu więc na to, że inne podmioty, w tym i instytucje państwowe, mogą wypowiadać się (nawet w formie decyzji) o przesłankach normujących wysokość emerytury, Sąd powszechny musi sam je stosować, jeżeli są wskazane w ustawie.

Sąd I instancji podkreślił, że przesłanki określone w punktach 1 i 2 ustępu 1 art. 8a policyjnej ustawy emerytalnej nie muszą być spełnione razem, a tylko każda z osobna z punktu 1 bądź punktu 2 w odniesieniu do dyspozycji głównej ust. 1. Sąd zauważył, że ustawodawca jest racjonalny i nie pozbawiałby wyłączenia stosowania art. 15c, art. 22a i art. 24a policyjnej ustawy emerytalnej w stosunku do osób, które nie miały już, z uwagi na wiek albo stan zdrowia, możliwości rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków po dniu 12.09.1989r., a pełniły tylko krótkotrwałą służbę albo wręcz bardzo krótkotrwałą służbę w instytucjach i formacjach wskazanych w art. 13b ustawy. Sąd pominął niekonsekwencje, co do dat wskazanych punktach 1 i 2 ust. 1 art. 8a ustawy. W obliczu powyższego z brzmienia tego artykułu 8a ustawy, zdaniem Sądu, ustawodawcy musiało chodzić o to, aby wyłączyć stosowanie art. 15c, art. 22a i art. 24a w

stosunku do osób, które będąc uwikłane w dłuższą służbę w formacjach i instytucjach wskazanych w art. 13b ustawy, po 12.09.1989r. rzetelnie wykonywały zadania i obowiązki na rzecz państwa, które przestało być totalitarne.

Sąd Okręgowy ustalił, że M. J. (ur. (...)) z dniem 01.02.1974r. został przyjęty na stanowisko Inspektora ds. łączności (...). Pracował do 30.04.2007r. (w związku z nabyciem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej). W trakcie zatrudniania zajmował następujące stanowiska: Od 01.02.1974r. inspektora ds. łączności (...) S., od 01.06.1975r. starszego technika Sekcji II Wydziału Łączności (...) S., od 01.01.1981r. starszego referenta techniki operacyjnej Wydziału (...) S., od 19.10.1985r. młodszego inspektora Sekcji (...) Wydziału Zabezpieczenia Operacyjnego (...) S., od 01.08.1982r. młodszy inspektor Sekcji (...) Wydziału Zabezpieczenia Operacyjnego WUSW S., od 16.12.1989r. starszy technik /operator/ Wydziału C WUSW S., od 01.08.1990r. starszego asystenta Wydziału Policji Kryminalnej KWP S., od 01.09.1990r. starszego asystenta Wydziału Informatyki i (...) Operacyjnej KWP S., od 01.11.1991r. młodszego specjalisty Wydziału (...) Operacyjnej KWP, od 01.04.1999r. młodszego specjalisty Wydziału (...) Operacyjnej KWP B., od 01.07.2000r. specjalisty Wydziału (...) Operacyjnej KWP B., od 01.01.2004r. specjalisty Sekcji IV Wydziału (...) Operacyjnej KWP B..

Z opinii służbowej z dnia 20.01.1975r. wynikało, że z obowiązków wywiązywał się dostatecznie i wymaga zaznajomienia z pracą łączności przewodowej. Następnie z opinii służbowej z 04.12.1980r. wynikało, że od czerwca 1975r. zajmował stanowisko starszego technika sekcji radiowej i wywiązywał się ze swoich obowiązków bardzo dobrze. Kolejna opinia z 31.10.1991r. potwierdza, iż odwołujący swoje obowiązki wykonywał bardzo dobrze, za co był wielokrotnie wyróżniany nagrodami pieniężnymi przez Naczelnika Wydziału. Kolejna opinia z 22.09.1997r. potwierdziła wysokie kwalifikacje zawodowe odwołującego oraz wykonywanie pracy na wysokim poziomie profesjonalizmu. W opinii służbowej z 15.10.2002r. potwierdzono jego nienaganną służbę i wykonywanie zadań służbowych wzorowo, przy wysokim stopniu odpowiedzialności i samodyscypliny. Z charakterystyki służby odwołującego się z 17.07.2007r. wynikało, że w okresie 33-letniej służby w Policji realizował zadania na stanowiskach wykonawczych w pionie logistyk i kryminalnymi. Do jego obowiązków należała eksploatacja, konserwacja i naprawa sprzętu, instalacja urządzeń specjalistycznych. Ze względu na specyfikę pełnionej służby, charakteryzującej się zmiennością warunków atmosferycznych, był on narażony na znaczny wysiłek fizyczny oraz sytuacje stresogenne. Charakter wykonywanych zadań wymagał dużej dyspozycyjności, pełnej koncentracji i uwagi. Te sytuacje utrudniały zorganizowanie właściwego odpoczynku, a także racjonalnego i regularnego odżywiania.

Opinie służbowe, które na przestrzeni zatrudnienia odwołującego się były wydawane okresowo, co kilka lat, zawierały kompleksowy opis jego pracy i ocenę jego pracy w oparciu nie tylko o opinie przełożonego ale również dokumentację służbową znajdującą się w aktach osobowych (wyróżnienia, nagrody). Nie odnotowano, aby na przestrzeni całego okresu, w tym po 12.09.1989r. przy wykonywaniu obowiązków służbowych dopuszczał się uchybień służbowych czy też proceduralnych. W opinii z 15.10.2002r. zawarto informacje, że materiały, które opracowywał niejednokrotnie doprowadziły do rozpracowania i zatrzymania grup przestępczych oraz były wykorzystywane w postępowaniu procesowym. Za swoją służbę 15.07.1999r. został przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej odznaczony Srebrnym Krzyżem Zasługi, a 18.07.2002r. Minister Spraw Wewnętrznych nadał mu Brązową Odznakę (...).

Powyższe, zdaniem Sądu potwierdza, że po 12.09.1989r. odwołujący się swoje obowiązki wykonywał rzetelnie, w sposób wyróżniający się, o czym świadczą pochwały i wysokie oceny przełożonych oraz odznaczenia.

W ocenie Sądu pierwszej instancji ustalenia dokonane w oparciu o art. 8a ust. 1 pkt 2 wskazujące na rzetelne, a nawet bardzo rzetelne wykonywanie obowiązków służbowych przez odwołującego się po 12.09.1989r. dają podstawy do zastosowania tego przepisu i wyślicznienia świadczenia bez zastosowania zmniejszeń z art. 15c policyjnej ustawy emerytalnej.

Jako procesową podstawę uwzględnienia odwołania Sąd Okręgowy powołał art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. , a w zakresie orzeczenia o kosztach art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

**Apelację od powyższego wyroku wniósł Zakład Emerytalno –Rentowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Skarżący zarzucał:**

1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku strony Pozwanej o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie stwierdzenia zgodności z Konstytucją m.in. art. 15c ustawy z dnia 18 lutego 1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celnej i (...)Skarbowej oraz członkom ich rodzin (Dz. U z 201 r. poz. 288 ze zm. zwanej dalej „ustawą zaopatrzeniową”) oraz przepisów wprowadzających od 1 października 2017r. do niej regulacje dotyczące służby na rzecz państwa totalitarnego w sytuacji gdy podstawnym zarzutem Odwołującego jest niekonstytucyjność przepisów stanowiących podstawę zakazanej decyzji. Od tego rozstrzygnięcia uzależnione jest jednoznaczne potwierdzenie uprawnienia Pozwanego do ponownego ustalenia wysokości emerytury i wydanie z urzędu decyzji o przeliczeniu pobieranego świadczenia co powoduje, iż niezbędnym staje się weryfikacja postanowienia Sądu I instancji w trybie art. 380 k.p.c.,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy zaopatrzeniowej i przyjęcie, że adresatem tego przepisu jest sąd powszechny, podczas gdy przepis ten stanowi legitymację przysługującą Ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych do wydawania decyzji w szczególnie uzasadnionych przypadkach, do wyłączania stosowania art. 15c, art. 22a i art. 24a w stosunku do osób pełniących służbę, o której mowa w art. 13b ustawy zaopatrzeniowej;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie w szczególności art. 13a ust. 5 oraz art. 15c ustawy zaopatrzeniowej oraz § 14 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 października 2004r. 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 z 2015r. poz. 1148 ze zm.).

Wskazując na powyższe apelacja wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno - Rentowego MSWiA z dnia 3 lipca 2017r. KR W (...) o ponownym ustaleniu wysokości emerytury i w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje. Jako wniosek ewentualny apelacja wносиła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi decyzję w zakresie zasądzenia na rzecz organu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, bowiem zaskarżony wyrok wobec wadliwego zastosowania prawa materialnego zapadł przy nierozpoznaniu istoty sprawy.

Na wstępie celowym jest odniesienie się zarzutu i jednocześnie wniosku zawartego w apelacji zgłoszonego w trybie art 380 k.p.c. dotyczącego rozpoznania postanowienia wadliwego zdaniem skarżącego, mocą którego Sąd Okręgowy odmówił zawieszania postępowania na podstawie 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. W tym zakresie zgodzić się należy ze skarżącym, że postanowienia o odmowie zawieszania faktycznie należą do postanowień, które jako niepodlegające zaskarżeniu w toku instancji mogą być skarżone w trybie art. 380 k.p.c. Skuteczność jednak zaskarżenia takiego postanowienia nawet w przypadku wadliwego postanowienia zależna jest od wykazania wpływu tegoż postanowienia na treść wyroku, a tymczasem Sąd Apelacyjny uważa za trafne samo niezawieszanie postępowania jak nie dopatruje się wpływu tego niezawieszania na treść wyroku. Prawdą jest, że powołany przepis umożliwia zawieszenie postępowania jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym. W niniejszym postępowaniu wniosek ten nie mógł być uwzględniony bez szkody dla rozsądnego trwania czasu

postępowania. Powszechnie znany jest fakt, że toczy się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowanie w (sprawie P 4/18), w przedmiocie odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Warszawie, który postanowieniem z dnia 24 stycznia 2018 r. (sygn. akt XIII 1 U 326/18), zapytał Trybunał o to 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 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 (tekst jednolity z dnia 6 maja 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 708 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z 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. z 2016 r. poz. 2270) w związku z art. 2 ustawy z 16 grudnia 2016 r. 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;

b) art. 1 i 2 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. z 2016 r. poz. 2270) są zgodne z art. 2, art. 7, art. 95 ust. 1, art. 96 ust. 1, art. 104, art. 106, art. 109 ust. 1, art. 119, art. 120, art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, z uwagi na sposób i tryb uchwalenia zaskarżonych przepisów oraz wątpliwości, czy spełnione zostały merytoryczne przesłanki do ich uchwalenia.

Fakty dotyczące procedowania w tej sprawie Trybunału wskazują, że pierwszą rozprawę w tej sprawie wyznaczono po ponad 2 latach od wpływu sprawy na 17 marca 2020 r., przy czym termin ten nie doszedł do skutku, następny termin zaplanowano

na 21 kwietnia 2020 r. ale nie doszedł on do skutku , następny termin wyznaczono na dzień 15 lipca 2020 r., na którym zarządzono przerwę w rozprawie do dnia 18 sierpnia 2020 r., na którym z kolei zarządzono przerwę w rozprawie do dnia 11 września 2020 r. godz. 11:00. Termin ten nie doszedł do skutku, a następny termin rozprawy wyznaczono na dzień 6 października 2020 r., na którym odroczone ogłoszenie wyroku do dnia 13 października 2020 r., które przesunięto następnie na 20 października 2020 r. ale termin ten został odwołany ( (...) /art (...) -emerytury-i-renty-bylych-funkcjonariuszy-pelniaacych-sluzbe-na-rzecz-totalitarnegopanstwa?tx\_ttnews%5B.%5D=20&tx\_ttnews%5B.%5D=10&tx\_ttnews%5B.%5D=2020&cHash=c4fb277672ceod4e51eaa18895391927; (...) D=2020&cHash=c4fb277672ceod4e51eaa18895391927;

por. też informacje prasowe np.:( (...) gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty (...),[wyrok -tk-w-sprawie-tzw-ustawy-dezubekizacyjnej.html](https://www.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty (...)wyrok -tk-w-sprawie-tzw-ustawy-dezubekizacyjnej.html)).

Po tej dacie nie był zanany w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej, miarodajnej do orzekania (art 316 §1 k.p.c. w zw. z 391 §1 k.p.c.), zamierzony dalszy tok postępowania w tej sprawie, a spekulacje pojawiające się w przestrzeni publicznej w zakresie tego postępowania, trudno jest przywoływać wobec braku możliwości ich procesowego zweryfikowania. Ustalony natomiast jako fakt - sposób długiego i nietypowego procedowania w tej sprawie nie przemawia bynajmniej za zawieszeniem postępowania, które to zawieszenie zresztą w świetle art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. jest fakultatywne, a zatem zależne od decyzji sądu orzekającego biorącego w tym względzie pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Długość postępowania przed samym Trybunałem Konstytucyjnym przekładała się pośrednio na

długość postępowania przed sądami powszechnymi w tych sprawach - w tym oczywiście w sprawie niniejszej – i zaczęła już stanowić zagrożenie dla rozpoznania ich w rozsądnym terminie. Przypomnieć tu się godzi, iż prawo strony dostępu do sądu i rozpoznania jej sprawy w rozsądnym terminie, gwarantowane art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i art. 45 Konstytucji RP jest szczególnie akcentowane w sprawach, w których przedmiotem są świadczenia mające istotne znaczenie dla egzystencji ubezpieczonych (emerytury, renty, wynagrodzenia za pracę). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w S. na tle art. 6 ust.1 Konwencji sprawy dotyczące źródeł utrzymania należą do spraw o szczególnym znaczeniu dla strony (ubezpieczonego) i konieczne jest aby postępowanie w tych sprawach toczyło się szczególnie szybko (por. m.in., O. przeciwko Austrii, wyrok z 28 czerwca 1990 r., § 72; C. przeciwko W., wyrok z 24 maja 1991 r., § 17; L. przeciwko Polsce wyrok 19 października 2004 r. Skarga nr (...) § 34; M. przeciwko Polsce, wyrok z 14 września 2004 r. skarga nr (...)). W tym kontekście zdecydowanie dostrzec też trzeba, że jeżeli przyczyną przewlekłości postępowania (nierozpoznania sprawy w rozsądnym terminie) jest oczekiwanie na rozstrzygnięcie w innej sprawie, a zatem jeżeli zwłoka w rozpoznaniu danej sprawy jest skutkiem opieszałości innego sądu niż sąd orzekający w danej sprawie, to tego typu przyczyna nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem przewlekłości postępowania w sprawie sądu orzekającego oczekującego na orzeczenie innego sądu (por. wyrok ETPCz z 7 lipca 2009 r. w sprawie W. i P. przeciwko Polsce, skarga Nr (...) i (...)). Nie bez znaczenia dla konieczności prowadzenia szybkości postępowania jest też sytuacja osobista odwołującego zbliżającego się już do 70 rok życia, zaliczanego przed laty 3 grupy inwalidów z przyznaną z tego tytułu policyjną rentą inwalidzką, który od ponad 3 lat pobiera świadczenie w istotnie zmniejszonej wysokości (por. w tym zakresie np. wyroki ETPCz w sprawach: P. przeciwko Polsce wyrok z 14 października 2003 r. , skarga nr (...); D. przeciwko Polsce wyrok z 4 kwietnia 2000 r., skarga nr (...); K. przeciwko Polsce, wyrok z 25 lutego 2003 r.; G. przeciwko Polsce, skarga nr (...), wyrok z 16 kwietnia 2002r., skarga nr (...)).

Trudno zakładać, że brak wyroku Trybunału Konstytucyjnego zmierza do postawienia pewnej tamy skarżącym do złożenia przez nich indywidualnej skargi w trybie art. 34-35 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Tym niemniej w praktyce może takową stanowić, bowiem w dotychczasowym orzecznictwie często ETPCz przyjmował, że niekiedy może być koniecznym wyczerpanie środków krajowych (domestic remedies) w postaci skargi do Trybunału Konstytucyjnego, co stałoby się zbędne w przypadku wydania wyroku w sprawie zawisłej przed TK P 4/18. Dotychczas wzorzec ETPCz w zakresie oceny potrzeby skorzystania ze skargi konstytucyjnej (uzyskania stanowiska Sądu Konstytucyjnego) w celu wyczerpania środków krajowych określały kryteria wskazane przez ETPCz w sprawie S.-M. przeciwko Polsce (decyzja ETPCz z 9 października 2003 roku skarga nr (...)). W sprawie tej określono, że wniesienie skargi konstytucyjnej w celu wyczerpania środków krajowych (domestic remedies), a zatem kiedy skargę konstytucyjną uznaje za skuteczny środek w rozumieniu Konwencji następuje wtedy jedynie wówczas gdy:

- 1) doszło do wydania orzeczenia, które miało naruszyć Konwencję , które zostało wydane w bezpośrednim zastosowaniu niekonstytucyjnego przepisu ustawodawstwa krajowego;
- 2) przepisy proceduralne mające zastosowanie w odniesieniu do wzruszenia takiego orzeczenia przewidują ponowne otwarcie sprawy lub uchylenie prawomocnego postanowienia na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego jego niekonstytucyjność. Dlatego też ETPCz uznawał, że wyczerpanie procedury skargi konstytucyjnej na podstawie Artykułu 35 § 1 Konwencji powinno być wymagane w sytuacjach, gdzie oba wyżej wymienione wymogi zostały spełnione.

W niniejszej sprawie, podobnie jak w wielu jej podobnych, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego mogłoby zatem stanowić skuteczny środek krajowy, gdyby doszło do jego wydania w rozsądnym terminie, co z przyczyn wyżej wskazanych może być wątpliwe, zważywszy że od wydania zaskarżonych decyzji upłynęło ponad 3 lata. Warto w tym miejscu przypomnieć na zasadzie pewnej hipotetycznej ale uprawnionej paraleli, że w sprawach polskich dotyczących przewlekłości postępowania ETPCz początkowo uznał za skuteczny środek na przewlekłość środek przewidziany w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym

bez nieuzasadnionej zwłoki ( Dz.U.2018.75 j.t.). Tak było np. w sprawach: C. przeciwko Polsce decyzja ETPCz z dnia 1 marca 2005 r., skarga nr. (...); sprawa M. przeciwko Polsce, skarga nr (...); K. przeciwko Polsce, skarga nr (...), wyrok z dnia 14 czerwca 2005 r. Ponieważ w latach następnych Trybunał stwierdził, że praktyka sądów krajowych w zakresie badania przewlekłości była wadliwa i odbiegała od standardów ETPCz, a przede wszystkim nie prowadziła do uzyskania przez strony stosownego zadośćuczynienia Trybunał uznał, że środek ten nie jest skuteczny w przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania. W efekcie czego doszło do wydania w dniu 7 lipca 2015 r. wyroku pilotażowego w połączonych sprawach R., O., G. skargi nr (...), nr (...) ( i 591 innych dołączonych spraw) , w których stwierdzono systemowe naruszenie niweczące skuteczność skargi na przewlekłość w praktyce krajowej, co z kolei zmusiło ustawodawcę polskiego do nowelizacji wspomnianej wyżej ustawy i dostosowania jej do standardów ETPCz. Rozwiązaniem systemowym problemu dysfunkcyjności ustawy było w tym przypadku uchwalenie zmian do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie (...) ustawą z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 22 grudnia 2016 r.). Nieefektywność zatem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym może skutkować, iż środek w postaci skargi konstytucyjnej (czy pełniących podobną rolę pytań o zgodność z Konstytucją uprawnionych podmiotów) zostanie uznany za środek nieefektywny, z którego skorzystanie nie będzie warunkować otwarcia drogi do wniesienia indywidualnej skargi w trybie Konwencji. Sposób procedowania przez Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie niezależnie od innych okoliczności może rodzić pytanie czy uzyskanie wyroku sadu konstytucyjnego przez wystąpieniem ze skargą indywidualna będzie nadal wymagane przez ETPCz.

Pomijając fakt fakultatywnego zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c., trzeba też zauważyć, że nawet wydanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwarzać może stronom stosownie do jego treści możliwość potencjalnego wznowienia postępowania stosownie do art. 401<sup>1</sup>, 403 § 4, 416<sup>1</sup> k.p.c. Nadto równie istotną kwestią jest to, że sprawa zawisła przed Trybunałem dotyczy zgodności wskazanych przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...) z Konstytucją RP. Nawet zatem negatywne rozstrzygnięcie w tym zakresie dla funkcjonariuszy nie zwolni sądu o oceny istotnego mechaniczno-pauszalnego obniżenia świadczeń w kontekście regulacji prawa unijnego, ale również z punktu możliwości pozbawienia lub ograniczenia ich świadczeń w odniesieniu do ich art.1 Protokołu Nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w dniu 20 marca 1952 r. w P. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36 poz. 175) . W tym drugim kontekście godzi się przypomnieć, że na tle poprzedniej ustawy dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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.2009.24.145) ETPCz w decyzji z dnia 14 maja 2013 r. w połączonych sprawach sprawie C. ( (...)) i (...) innych skarżących przeciwko Polsce skargi te uznał za niedopuszczalne. W uzasadnieniu tej decyzji ETPCz trafnie przytoczył, iż mimo tego, że kwestionowane regulacje zmniejszyły przywileje emerytalne stworzone zwłaszcza dla zatrudnionych w instytucjach komunistycznego państwa służących niedemokratycznemu reżimowi, to utrzymano nadal dla takich osób system, który był bardziej korzystny, niż system powszechny. W ocenie ETPCz nie można mówić o tym, iż Państwo Polskie nałożyło na skarżących nadmierny i nieproporcjonalny ciężar. W istocie służba skarżących w tajnej policji stworzonej w celu naruszania praw człowieka chronionych przez Konwencję, powinna być uważana za istotną okoliczność do określenia i usprawiedliwienia kategorii osób, która powinna być dotknięta kwestionowanym zmniejszeniem świadczeń emerytalnych. Polskie władze - w ocenie ETPCz - wprowadzając przedmiotową regulację nie zastosowały środków wykraczających poza środki niezbędne do osiągnięcia usprawiedliwionego celu tej regulacji – jakim było odebranie przywilejów emerytalnych członkom dawnej policji politycznej, w celu żeby zapewnienia większej sprawiedliwości systemu emerytalnego. Racjonalne podejście wówczas ETPCz do wynikało przede wszystkim pewnego proporcjonalnego podejścia ustawodawcy polskiego, do zakresu zmniejszenia tych świadczeń, co polegało na obniżeniu wymiaru emerytury okresy służby w organach bezpieczeństwa do 0,7% za każdy rok służby co było wprowadzi dotkliwie ale nie było to obniżenie do 0% jak obecnie. Fakt uznania za niedopuszczalne wówczas skarg byłych funkcjonariuszy przez ETPCz nie jest aktualnie argumentem potwierdzającym dopuszczalność ponownej



ingerencji, jeszcze szerszej tak jak miało to miejsce obecnie, lecz przeciwnie może być istotną przeszkodą do ponownej akceptacji takiej ingerencji. Nie chodzi tu tylko o samo zasadę *ne bis in idem*, choć niewątpliwie ingerencja ta ma charakter penalny i jest karą za to samo mimo posłużenia innym terminem, „służby na rzecz totalitarnego państwa”. Istotne jest jednak, że przy nasilonym elemencie penalnym i odwetowym odstąpiono od indywidualizacji czynów i odpowiedzialności za nie. Tymczasem, w wielu przypadkach fakt, że funkcjonariusz znalazł się poprzez jakiś okres w strukturze SB (lub innych podmiotów wymienionych w art.13b ustawy) nie było nawet wynikiem jego woli lecz np. zmiany podporządkowania danej komórki, lub ukończenia studiów w jednostkach resortu, a z punktu widzenia ustawy jest to fakt bez znaczenia. W kontekście ponownego zmniejszenia świadczeń emerytalno-rentowych w aspekcie wspomnianego art. 1 Protokołu Nr (...) do Konwencji nie może być też bez znaczenia, że radykalizm obecnej ustawy oparty o odpowiedzialność zbiorową, dotyczy osób już o 10 lat starszych (w stosunku do poprzedniej zrjonalizowanej ustawy docenionej przez ETPCz), często schorowanych, będących w wieku zawansowanym, w ostatniej fazie życia, nierzadko umierających w toku swoich zawisłych postępowań.

Nie można pominąć w kontekście pozbawienia (ograniczenia) świadczeń emerytalnych przyznanych prawomocnymi decyzjami, że polski ustawodawca dostosował polskie regulacje w tym zakresie do orzecznictwa ETPCz poważnie ograniczając możliwość odebrania tych świadczeń i to nawet wtedy, gdy ich przyznanie było w ogóle bezpodstawne. Uczynił to ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 3 kwietnia 2017 r. poz. 715), która weszła w życie 18 kwietnia 2017 r., kiedy to w podstawowej ustawie emerytalnej dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych emerytalnej (w art. 114 tejże) wprowadzono regulacje, że nawet jeżeli przyznano ubezpieczonemu świadczenie, które mu nie przysługiwało wcale albo przyznano je w błędnej zawyżonej wysokości (art. 114 ust.1 pkt 6), to organ rentowy może takie świadczenie odebrać (zmniejszyć) tylko wtedy, gdy od daty wydania takiej błędnej decyzji nie upłynęły 3 lata (art. 114 ust.1e pkt 3 ustawy). Nawet jednak, gdy organ dostrzeże swoją omyłkę przed upływem 3 lat powinien odstąpić od uchylecia lub zmiany decyzji, z przyczyn określonych w ust. 1 pkt 6, jeżeli uchYLECIE lub zmiana decyzji wiązałaby się z nadmiernym obciążeniem dla osoby zainteresowanej, ze względu na jej sytuację osobistą lub materialną, wiek, stan zdrowia lub inne szczególne okoliczności (art. 114 ust.1g). Regulacje te to oczywiste nawiązanie do zasady proporcjonalności ułokowanej w art. 31 ust 3 Konstytucji RP ale przede wszystkim wyjście naprzeciw rozumieniu tej zasady w ukształtowanym na tle dopuszczalności odbierania świadczeń orzecznictwie ETPCz (por. np. wyroki ETPCz w sprawach: M. przeciwko Polsce, wyrok 15 września 2009, skarga nr (...); wyroki z 4 grudnia 2012 r. w sprawach: K. przeciwko Polsce, skarga nr (...); L. przeciwko Polsce, skarga nr (...); M. przeciwko Polsce, skarga nr (...); M. przeciwko Polsce, skarga (...); Świątek przeciwko Polsce, skarga nr (...); Szewc przeciwko Polsce, skarga (...); S. przeciwko Polsce, skarga nr (...) oraz wyroki Trybunału: z 4 marca 2013 r. w sprawach S. przeciwko Polsce; skarga nr (...); S. przeciwko Polsce, skarga (...)). Powyższą regulację art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych rozciągnięto również na pozbawienie (zmniejszenie) świadczeń emerytalno-rentowych rolników (por. 44 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U.2020.174 j.t.)). Podobne ograniczenia w tym zakresie wprowadzono do ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz.U.2020.586 j.t.), gdzie kwestię tę reguluje art. 32 tej ustawy. Takie same wreszcie ograniczenia w zakresie pozbawienia świadczeń ustawodawca wprowadził wówczas do ustawy mającej znaczenie w niniejszej sprawie czyli ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...). W art. 33 tejże również zablokowano bowiem możliwości odebrania świadczenia (jego zmniejszenia) wadliwe przyznanego po upływie 3 lat od wydania, a odbierając świadczenie (zmieniając jego wysokość) w ciągu 3 lat od wydania decyzji - organ rentowy musi i tak odstąpić od uchylecia lub zmiany decyzji, jeżeli uchYLECIE lub zmiana decyzji wiązałaby się z nadmiernym obciążeniem dla osoby zainteresowanej, ze względu na jej sytuację osobistą lub materialną, wiek, stan zdrowia lub inne szczególne okoliczności (art. 33 ust. 1 pkt, ust. 4,7 i 8 tej ustawy).

Zmiany wprowadzone do ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...) ustawy z zmieniającej z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...), na których oparte są zaskarżone decyzje, są zatem wyraźnym odejściem ustawodawcy od powyższej regulacji zgodnych ze standardem konstytucyjnym i utrwalonym standardem wynikającym z orzecznictwa ETPCz na tle art.

1 Protokołu Nr (...) do Konwencji o ochronie (...) w zakresie ochrony prawa do świadczeń emerytalnych przed ich arbitralnym pozbawieniem (istotnym ograniczeniem wysokości) .

Nie bez znaczenia w sprawie są też regulacje prawa unijnego będące częścią polskiego porządku prawnego art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 dalej (...)) przemawiające przeciwko przyjmowaniu akceptacji odpowiedzialności obywateli Unii Europejskiej, którymi są również obywatele Polski, opartej na winie zbiorowej oraz ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne uprawnienia sądów do wymierzania sprawiedliwości. Prawa podstawowe Unii Europejskiej wykluczają odpowiedzialność zbiorową obywateli Unii, za przeszłość w ramach retrospektywnej sprawiedliwości przy przyjęciu konstytucyjnej zasady ciągłości państwa polskiego. Odwołać tu się trzeba przede wszystkim do art. 17 i 47 Karty Praw Podstawowych w związku z art. 4 ust. 3 i art. 6 (...). Artykuł 17 KPP jest odpowiednikiem art. 1 Protokołu Nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w dniu 20 marca 1952 r. w P. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36 poz. 175), i zapewnia ochronę co najmniej taką samą jak tenże Protokół (...), bowiem zgodnie z art. 6 ust. 3 (...) prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Z kolei art. 47 KPP stanowi gwarancję prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu i zgodnie z nim każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Regulacja ta jest zatem odpowiednikiem art. 6 (prawo do sądu) i 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i koreluje z art. 45 i 78 Konstytucji RP.

W tym kontekście przypomnieć trzeba, że podstawą zasadą prawa unijnego jest zasada pierwszeństwa tego prawa w stosunku do prawa krajowego, co wyklucza tworzenie w prawie krajowym przepisów sprzecznych z prawem wspólnotowym. W razie kolizji normy unijnej z prawem krajowym – norma krajowa nie zostaje uchylona, ale ustępuje pierwszeństwa w zastosowaniu odpowiedniej normie prawa unijnego.

Celowym wydaje się przypomnieć w zakresie zasady pierwszeństwa prawa unijnego, że bezpośrednio po wejściu Polski Unii Europejskiej 11 maja 2004 r. (M.P. Nr 20 poz. 359 ) opublikowano Ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów RP w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej wydane na podstawie art. 10 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, w którym wyjaśniono obywatelom polskim zasady stosowania prawa unijnego. W ogłoszeniu tym poinformowano między innymi, że: „ Na porządek prawny Unii Europejskiej składa się prawo pierwotne oraz prawo wtórne, uzupełniane orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), który został powołany w celu kontrolowania przestrzegania oraz dokonywania wykładni prawa wspólnotowego. Podstawową zasadą prawa wspólnotowego, ustaloną w orzecznictwie ETS, jest zasada nadrzędności, która przewiduje, że prawo pierwotne oraz akty wydane na jego podstawie będą stosowane przed prawem krajowym.”

W dniu 1 grudnia 2009 r. wszedł w życie Traktat z Lizbony, którego załącznikiem jest Deklaracja Nr 17 Konferencji Międzyrządowej, która przyjęła ten Traktat - odnosząca się do zasady pierwszeństwa. W deklaracji tej Konferencja przypominała, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo. Do przedmiotowej deklaracji Konferencja załączyła opinię (...) Prawnej Rady dotyczącej pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie (...) (JUR 260). W opinii tej z dnia 22 czerwca 2007 r. wskazano że: „Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego stanowi podstawową zasadę tego prawa. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszy wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, C. przeciwko (...)), w Traktacie nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta do dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa nie

zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.”

Dodać trzeba, że wspomniana Deklaracja Nr 17 odnosząca się do zasady pierwszeństwa, była przedmiotem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego grupy posłów, jednakże postępowanie w tej sprawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. sprawa K 32/9 (OTK-A 2010/9/110) Trybunał umorzył. W zakresie zasady pierwszeństwa prawa unijnego warto jeszcze odwołać się do kilka fundamentalnych w tym zakresie wyroków ETS (od 1.12.2009 r. (...)):

- z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie , nr 26/62, V. G. & L. , pierwsze

orzeczenie wskazujące na zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego jako podstawową zasadę prawa wspólnotowego;

- z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, C. przeciwko (...), w

którym przyjęto, że w odróżnieniu od zwyczajnych umów międzynarodowych prawo wspólnotowe stanowi własny porządek prawny, który został włączony do systemu prawnego państw członkowskich po jego wejściu w życie i który ma charakter wiążący dla sądów krajowych.

- z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie nr 11/70, I.

(...) v E.- und V. für G. und F. (przesądzającej pierwszeństwo prawa unijnego nad konstytucjami krajowymi) ;

- z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 S. I., którym Trybunał

przesądził uprawnienie sądu krajowego (uznając to za obowiązek) do niestosowania przepisu prawa krajowego za sprzeczny z prawem unijnym, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia pełnej efektywności przepisów prawa wspólnotowego;

- z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 T. K. przeciwko

Niemcom, potwierdzający pierwszeństwo prawa unijnego na Konstytucją niemiecką;

- z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (...), w którym

Trybunał potwierdził, że do zasadą pierwszeństwa prawa unijnego obowiązuje w stosowaniu prawa również organy administracyjne, a zatem także np. organy rentowe.

- z dnia 19 listopada 2009 w sprawie C 314/08 K. F. przeciwko

Dyrektorowi Izby Skarbowej w P., w którym Trybunał wskazał, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza utratę mocy obowiązującej tych przepisów, uznanych za niekonstytucyjne.

W kontekście kolizji prawa unijnego wyposażonego w zasadę pierwszeństwa przed prawem krajowym z regulacjami konstytucji krajowych w doktrynie można spotkać 3 główne drogi rozwiązania tej kolizji. Po pierwsze państwo członkowskie dostosowuje postanowienia swojej ustawy zasadniczej do norm prawa unijnego. Po drugie państwo takie może podjąć działania w stosownych organach Unii Europejskiej poszukując potrzebnej większości do przeprowadzenia stosowanych zmian w prawie unijnym, aby stało się one zgodne z konstytucją krajową. Po trzecie gdy uznaje że regulacje prawa unijnego są na tyle nieakceptowalne z punktu widzenia interesów danego państwa, że uruchamia tryb opuszczenia Wspólnoty ( art. 50 (...)). W przypadku Polski do wyraźnej kolizji normy konstytucyjnej doszło z normą prawa unijnego doszło w przypadku wprowadzenia do sytemu prawa polskiego (...) (europejskiego nakazu aresztowania), kiedy to implementując decyzję ramową Rady 2002/584/WSiSW z 13

czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, wprowadzono między innymi art. 607t § 1 k.p.k., który zezwalał na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE, co było w oczywistej sprzeczności z postanowieniami z art. 55 ust.1 Konstytucji RP zakazującego wydawania własnych obywateli. W wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r. P 1/05 Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 607t § 1 k.p.k., ale jednocześnie wyraźnie ustąpił pola zasadzie pierwszeństwa, bowiem odroczył na 18 miesięcy od dnia ogłoszenia utratę mocy tego przepisu, a co więcej by uniknąć kolizji z prawem unijnym, nie uznał nawet za możliwe wyłączenia skutku odroczenia w sprawie, która była przyczyną wszczęcia postępowania przed Trybunałem. W konsekwencji tego wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.2006.200.1471) dokonano stosownej zmiany art. 55 Konstytucji dopuszczając ekstradycję obywatela polskiego na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, na warunkach określonych w tym przepisie.

Wszystko to co powyżej przytoczono czyniło wniosek o zawieszenie niniejszego postępowania wysoce odległym od zasadnego – bowiem jego uwzględnienie na obecnym etapie postępowania prowadziłyby do nieuzasadnionej dalszej zwłoki w postępowaniu naruszającej prawo strony do rozpoznania jej sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki ( Dz.U.2018.75.j.t. , z zm. ), art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i art. 45 Konstytucji RP.

Podzielić natomiast trzeba zarzut wadliwego zastosowania art. 8a ustawy z dnia 18.02.1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji (...) i przytoczoną na jego poparcie argumentację organu rentowego, że kompetencje do skorzystania z uprawnień w tym przepisie przypisanych zostały ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, a ewentualne kontrola tej decyzji następuje przez sądy administracyjne, i taka droga jest przez niektórych byłych funkcjonariuszy wykorzystywana (por. wyroki WSA w Warszawie z 12.04.2019 r., (...) SA/Wa (...), LEX nr 2656491 ; z 19.03.2019 r., (...) SA/Wa (...),LEX nr 2642960). Oznacza to, że kontroli prawidłowości stosowania art. 8a. wspomnianej ustawy nie może badać sąd powszechny, a funkcjonariusz może się na ten przepis powołać skutecznie tylko wtedy w postępowaniu przed sądem powszechnym, gdy w trybie administracyjnym uzyska stosowną decyzję lub wyrok sądu administracyjnego potwierdzający wyłączenie w stosunku do niego przepisów art. 15c, art. 22a, art. 24a. ustawy dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...). Trafność tego zarzutu w okolicznościach niniejszej sprawy prowadzi do przyjęcia, iż doszło do nierozpoznania istotny sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., co czyni koniecznym uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania. Prawdą jest, że uchylenie z uwagi na rozpoznanie istoty sprawy nie jest obligatoryjne, (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, Monitor Prawniczy 2013 nr 15). Podjęcie decyzji w tym zakresie przez sąd II instancji wymaga przede wszystkim wzięcia pod uwagę zakresu koniecznych czynności sądu, z reguły uzupełnienia postępowania dowodowego, jakie byłoby niezbędne do wydania orzeczenia merytorycznego. Sąd II instancji nie powinien zatem uchylać zaskarżonego wyroku z powołaniem się na nierozpoznanie istoty sprawy w sytuacji, gdy sąd I instancji zgromadził wystarczający materiał dowodowy do poczynienia ustaleń faktycznych, wystarczających do rozpoznania istoty sprawy. Istotny jest też postulat szczególnie sprawnego prowadzenia postępowania w sprawach ubezpieczeniowych, wymaga, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy przekazanie do ponownego rozpoznania Sądu Okręgowemu nie prowadzi do przedłużenia tego postępowania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy co do meritum sprawy poczyni precyzyjne ustalenia faktyczne co do okresu pełnienia służby przed odwołującego na rzecz totalitarnego państwa ujętego w informacji IPN o przebiegu pełnienia służby Nr (...) z dnia 27 maja 2017 r. wskazuje okres od 1.01.1981 r. do 31.07.1990 r. Informacja o przebiegu służby IPN w została wydana w oparciu o art. 13a ustawy ustawie 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 2020 r. poz. 723), w brzmieniu nadanym mu art. 1 pkt 3 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.2016 poz. 2270). Zgodnie z jego brzmieniem art. 13a. ust. 1. na wniosek organu emerytalnego Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu sporządza na podstawie posiadanych akt osobowych i, w terminie 4 miesięcy od dnia otrzymania wniosku, przekazuje organowi emerytalnemu informację o przebiegu służby wskazanych funkcjonariuszy na rzecz totalitarnego państwa, o której mowa w art. 13b.

Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera dane osobowe funkcjonariusza, w tym imiona, nazwisko, nazwisko rodowe, imię ojca oraz datę urodzenia. Wniosek zawiera również określenie ostatniego stanowiska oraz formacji lub jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz pełnił służbę w dniu zwolnienia ze służby( ust. 2 tegoż artykułu). Wniosek organu emerytalnego, o którym mowa w ust. 2, może być przekazany w formie zbiorczej oraz w postaci elektronicznej ( ust. 3).

Sama informacja IPN o przebiegu służby, o której mowa w ust. 1, zawiera:

- 1) dane osobowe funkcjonariusza, o których mowa w ust. 2;
- 2) wskazanie okresów służby na rzecz totalitarnego państwa, o których mowa w art. 13b;
- 3) informację, czy z dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wynika, że funkcjonariusz w tym okresie, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

Informacja o przebiegu służby, o której mowa w ust. 1, jest równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby sporządzanym na podstawie akt osobowych przez właściwe organy służb, o których mowa w art. 12., a do informacji tej nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego ( ust. 5 i 6 art. 13a).

Punktem wyjście do winno być przyjęcie, że dowód z przedmiotowej informacji nie wyklucza poczynienia odmiennych ustaleń w tym zakresie. Informacja ta nie jest ani dowodem wiążącym ani dowodem wyłącznym. Pogląd taki aktualnie należy uznać w orzecznictwie Sądu Najwyższego za dominujący i utrwalony.

W kontekście oceny informacji IPN o przebiegu służby jako dowodu stanowiącego podstawę do weryfikacji świadczeń funkcjonariusza koniecznym jest przypomnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r. II UZP 10/11 (OSNP 2012/23-24/298), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że Sąd ubezpieczeń społecznych, rozpoznający sprawę w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. w sprawie ponownego ustalenia (obniżenia) wysokości emerytury policyjnej byłego funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa, nie jest związany treścią informacji o przebiegu służby w organach bezpieczeństwa państwa przedstawionej przez Instytut Pamięci Narodowej zarówno co do faktów (ustalonego w tym zaświadczeniu przebiegu służby), jak i co do kwalifikacji prawnej tych faktów (zakwalifikowania określonego okresu służby jako służby w organach bezpieczeństwa państwa). Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło na tle pierwszej ingerencji ustawodawczej w świadczenia emerytalne funkcjonariuszy reżimu komunistycznego, kiedy do ustawy dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, wprowadzono dodatkowy art. 15b, który przewidujący że w przypadku osoby, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, i która pozostawała w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., emerytura wynosi: 1) 0,7% podstawy wymiaru - za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990; 2) 2,6% podstawy wymiaru - za każdy rok służby lub okresów równorzędnych ze służbą, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, 1a oraz pkt 2-4. W celu wykonania ustawy nowelizacyjnej z 23 stycznia 2009 r. właściwy organ emerytalny wszczynał z urzędu postępowania w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczeń i wysokości świadczeń, przy czym podstawowym dokumentem w trakcie tego postępowania była informacja Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, sporządzana przez Instytut na podstawie

posiadanych akt osobowych danego funkcjonariusza. Informacja ta jest równoważna z zaświadczeniem o przebiegu służby, sporządzanym na podstawie akt personalnych przez właściwe organy służb, o których mowa w art. 12 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy. Organ emerytalny został związany treścią wystawionej przez IPN informacji o przebiegu służby danego funkcjonariusza. W ten sposób Instytut Pamięci Narodowej uzyskał wówczas arbitralne uprawnienie do dokonywania oceny, czy okresy służby w instytucjach centralnych Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległych im jednostkach terenowych w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych - w tym okresy pełnienia służby lub bycia słuchaczem w Wyższej Szkole (...) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych im. F. D. w L. - powinny być zakwalifikowane jako okresy powodujące obowiązek obniżenia przez organ emerytalny wysokości pobieranej przez byłego funkcjonariusza emerytury policyjnej w następstwie przeliczenia po 0,7% podstawy wymiaru każdego roku tej służby.

W podobny sposób wartość dowodową informacji o przebiegu służby Sąd Najwyższy ocenił obecnie wydawane przez IPN na podstawie art. 13a, jak uczynił to poprzednio w stosunku do informacji wydawanych na potrzeby poprzedniej ustawy zmniejszającej świadczenia byłym funkcjonariuszom. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2020 r. III UZP 1/20 zapadłej już po wyroku Sądu I instancji przyjęto, że kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 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, (...) Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, (...) Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 723) powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

Sąd Najwyższy przyjął zatem w istocie, że informacja taka stanowi dowód, który nie jest jednak dowodem niepodważalnym albo dowodem wyłącznym, którym sąd byłby wiązany, bez możliwości jego oceny w ramach przysługującego sądowi prawa do swobodnej choć wszechstronnej oceny dowodów (art. 233 §1 k.p.c.). Pogląd przeciwny byłby zatem dokonaniem istotnego wyłomu w kodeksowej zasadzie swobodnej oceny dowodów na rzecz legalnej oceny dowodów, i to w sprawach dotyczących niezwykle istotnej, jaką jest wysokość z reguły jedyne źródła utrzymania ubezpieczonego. Przypomnieć tu też trzeba, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych i prawa pracy na gruncie art 473 k.p.c. ukształtował się orzecznictwa, że w postępowaniu przed sądem nie obowiązuje ograniczenia dowodowe. W postępowaniu przed sądem ubezpieczeń społecznych w sprawach o świadczenia emerytalno-rentowe prowadzenie dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron nie podlega żadnym ograniczeniom. Nie może zatem ulegać wątpliwości, że pracownik albo ubezpieczony ubiegający się o świadczenie z ubezpieczenia społecznego może w postępowaniu przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych wszelkimi dowodami wykazywać okoliczności, od których zależą jego uprawnienia z tytułu ubezpieczenia - także wówczas, gdy z dokumentu np. zaświadczenia o zatrudnieniu, wynika co innego (por. w tym np. wyroki z dnia 9 kwietnia 2009 r., I UK 316/08, LEX nr 707858; z 6 września 1995 r., II URN 23/95, OSNAPiUS 1996 nr 5, poz. 77, z 8 kwietnia 1999 r., II UKN 619/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 439, z 4 października 2007 r. I UK 111/07, LEX nr 275689, a także wyroki z 2 lutego 1996 r., II URN 3/95, OSNAPiUS 1996 nr 16, poz. 239 oraz z 25 lipca 1997 r., II UKN 186/97, OSNAPiUS 1998 nr 11, poz. 342).

Prawidłowy tok dalszego postępowania zatem w niniejszej sprawie powinien powodować, że informacja IPN o przebiegu służby wyznacza pewne ramy czasowe, co do których zachodzi potrzeba wyjaśnienia, co konkretnie robił były funkcjonariusz, co można by ocenić jako działalność na rzecz państwa totalitarnego. Z okoliczności jakie mogą tu mieć znaczenie, można by wymienić jako egzemplifikację :

- zeznania osób bezprawnie pokrzywdzonych działaniami danego funkcjonariusza ;
- dowody z dokumentów znajdujące się zwłaszcza w zbiorach IPN ( np. w aktach osób bezprawnie inwigilowanych czy inny sposób prześladowanych);

- dowody z prowadzonych w tamtym okresie spraw sądowych przeciwko pokrzywdzonym, w których dany funkcjonariusz brał udział w jakiej roli, w szczególności, czy nie brał udziału w skierowanych przeciwko obywatelom bezprawnych działaniach polegających np., na prowokacjach albo składaniu fałszywych zeznań w tej sprawie;

- inne dowody wskazujące np. że funkcjonariusz w sposób oczywisty wspierał, propagował, utożsamiał się z zasadami państwa totalitarnego (np. z działaniami zmierzającymi do zastraszania jednostek ale grup obywateli lub innego im szkodzenia);

- istotne znaczenie może mieć też samo zajmowane stanowisko i komórka, gdy w sposób oczywisty przeznaczona była do podejmowania działań operacyjnych niejawnych i bezprawnych przeciwko jednostkom, czy innym podmiotom. Niekiedy sama nawet praca w zakresie obsługi urzędów łączności czy technicznych może być uznana za mającą cechy służby na rzecz państwa totalitarnego, jeżeli np. polegała to na bezprawnych nawet w odniesieniu do wówczas obowiązującego prawa inwigilowaniu obywateli.

Można przypuszczać, iż wyspecjalizowany organ jakim jest IPN, do którego celowym jest wystąpienie przez Sądu Okręgowy o udzielenie informacji i nadesłanie istniejących dokumentów, co do okoliczności przykładowo wyżej wskazanych, które mogły wskazywać na jego realne działania, które można by kwalifikować jako służba państwu totalitarnemu – będzie w stanie udzielić miarodajnych procesowo informacji.

W kontekście rozważań wyżej poczynionych - na tle dopuszczalności pozbawienia świadczeń lub drastycznego ich zmniejszenia w świetle art. 1 Protokołu Nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w dniu 20 marca 1952 r. w P. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36 poz. 175) , art. 17 Karty Praw Podstawowych związku z art. 4 ust. 3 i art. 6 (...), oraz art. 33 ustawy z dnia 18.02.1994 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 2016r., poz. 708 ze zm.) , w szczególności art. 33 ust. 1 pkt, ust. 4,7 i 8 tej ustawy - konieczne jest też jednoznaczne i precyzyjne ustalenie w jakim zakresie do ustalania wysokości świadczenia odwołującego miała zastosowanie poprzednia ustawa dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz 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.2009.24.145) zmniejszające świadczenia był funkcjonariuszy służb reżimu komunistycznego. Nie bez znaczenia w kontekście powołanych regulacji mogą też być ustalenia co do sytuacji osobistej , w tym zdrowotnej i majątkowej odwołującego w kontekście orzecznictwa ETPCz wyżej przytoczonego czy istotne zmniejszenie jego świadczenia prawomocnie nabytych, nie będzie nałożeniem na niego ciężaru nadmiernego. Wszystko to stałoby się aktualne oczywiście w sytuacji, gdyby zebrany materiał dowodowy dawał jednoznaczne podstawy do przypisania odwołującemu służby na rzecz totalitarnego państwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekła jak na wstępie