

Sygn. akt: III AUa 1098/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Chądzyńska

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSA Mirosław Godlewski (spr.)

Protokolant: stażysta Przemysław Trębacz

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 r. w Łodzi

sprawy **Z. S.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Ł.**

o zwrot nienależnie pobranej emerytury,

na skutek apelacji Z. S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Sieradzu z dnia 17 kwietnia 2012 r., sygn. akt: IV U 92/12;

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1098/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. zobowiązał Z. S. do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za okres od 1 października 2011 r. do 30 listopada 2011 r. w kwocie 7 846,92 zł. Jako podstawę prawną wydanej decyzji organ rentowy wskazał przepis art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 roku Nr 153 poz.1227 ze zmianami).

W odwołaniu ubezpieczony nie negując faktu pobrania nienależnego świadczenia podnosił, że obowiązek zwrotu nie istnieje z uwagi na brak pouczenia, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Sieradzu oddalił odwołanie.

Wydając przedmiotowy wyrok sąd pierwszej instancji przyjął za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia faktyczne:

Decyzją z dnia 3 sierpnia 2009 r. Z. S. otrzymał, począwszy od 1 lipca 2009 r., emeryturę. W momencie nabycia prawa do emerytury, do chwili obecnej pozostaje on w zatrudnieniu. Dnia 26 stycznia 2011 r. ubezpieczony został poinformowany przez ZUS o obowiązującej od 1 stycznia 2011 r. zmianie w zakresie zawieszenia świadczenia emerytalnego w przypadku kontynuacji zatrudnienia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał odwołanie za niezasadne. Wskazał, że zgodnie z art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z FUS obowiązującym od 1 stycznia 2011 r., prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego. Zasadna ta, zgodnie z art. 28 ustawy nowelizującej, ma zastosowanie do emerytur przyznanych przed dniem wejścia jej w życie poczynając od dnia 1 października 2011 r. Podniósł następnie, że zgodnie z art. 138 ustawy emerytalnej osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu, przy czym za nienależnie pobrane świadczenie uważa się: świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania. Sąd zauważył, że skarżący został pouczony o treści art. 103a i wynikających zeń konsekwencji, a skoro po 1 października 2011 r. nadal pobierał świadczenie mimo kontynuowania zatrudnienia to musiał mieć świadomość tego, że otrzymuje świadczenie nienależne. W związku z powyższym jest on zobowiązany do jego zwrotu.

Apelację od wyroku złożył ubezpieczony. Postawił zarzut naruszenia art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie w jakim Sąd Okręgowy przyjął, że z przepisu tego wynika, iż na skarżącym ciąży obowiązek zwrotu wypłaconego mu przez ZUS świadczenia emerytalnego za październik i listopad 2011 r. i naruszenie art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie przez Sąd Okręgowy, a w konsekwencji uznanie, że skarżący został przez ZUS prawidłowo poinformowany o skutkach pobierania świadczeń emerytalnych, pomimo kontynuowania zatrudnienia. Wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie odwołania ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W związku z treścią pisemnych motywów sądu pierwszej instancji oraz treścią apelacji, uporządkować należy w pierwszej kolejności, pominięte niesporne okoliczności faktyczne sprawy. Analiza akt emerytalnych nie pozostawia wątpliwości co do tego, że J. S. urodzony (...) wniosek o emeryturę złożył 13 października 2008 roku. W dacie składania wniosku był zatrudniony jako kierownik rejonu w Zarządzie (...)w Ł.. Decyzją z dnia 9 grudnia 2008 roku organ rentowy przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury od 1 października 2008 roku zawieszając jego wypłatę z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia wykonywanego przed nabyciem prawa. Dnia (...)roku Z. S. złożył wniosek o podjęcie wypłaty emerytury wobec ukończenia 65 roku życia. Decyzją z dnia 3 sierpnia 2009 roku organ przyznał wnioskodawcy prawo do emerytury w związku z ukończeniem podstawowego wieku emerytalnego i podjął jej wypłatę. Następnie, świadczenie było przeliczane. W każdej z wydawanych decyzji było pouczenie dotyczące skutków pobrania nienależnego świadczenia. Na przełomie stycznia i lutego 2011 roku Z. S. został poinformowany przez organ rentowy o zmianach w prawie wynikających z wprowadzenia do ustawy o emeryturach i rentach z FUS ustawą z dnia 16 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257 poz.1726) art. 103 a skutkującego koniecznością zawieszenia pobieranego świadczenia od 1 października 2011 roku, w sytuacji gdy będzie kontynuowane bez rozwiązania zatrudnienie, które było wykonywane przed nabyciem prawa do emerytury. Odwołujący się nie rozwiązał stosunku pracy, który łączył go z pracodawcą u którego był zatrudniony przed nabyciem emerytury przed 1.10.2008 roku). Kontynuował to zatrudnienie bez rozwiązania stosunku pracy, także po 1 października 2011 roku, o czym poinformował organ rentowy dopiero dnia 1 grudnia 2011 roku.

Uwzględnienie powyższego, jak również utrwalonego obecnie poglądu co do tego, że ubezpieczonemu przysługuje emerytura rozumiana jako jedno świadczenie bez względu na to ile razy i w oparciu o jakie podstawy prawne było ono przyznawane i naliczane, pozwala zasadnie stwierdzić, że ubezpieczony prawo do emerytury nabył 1 października 2008 roku, kiedy zostało mu przyznane prawo do emerytury w obniżonym wieku a ukończenie podstawowego wieku emerytalnego i ponowne „przyznanie” świadczenia było w tym kontekście pozbawione znaczenia prawnego.

Ta ostatnia okoliczność przemawia za zasadnością zaskarżonego wyroku niezależnie od przedstawionej motywacji.

Przedmiotową decyzją ZUS zobowiązał Z. S. do zwrotu nienależnie pobranej emerytury za miesiące październik i listopad 2011 r.

Zgodnie z art. 138 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (j.t. Dz.U. 2009 r., Nr 53, poz. 1227 z zm.) osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu, przy czym za nienależnie pobrane świadczenia uważa się m.in. świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania. Warunkiem koniecznym powstania obowiązku, o jakim mowa w w/w przepisie jest więc to by wypłacone ubezpieczonemu kwoty nie należały mu się.

W niniejszej sprawie podstawą takiego twierdzenia jest treść art. 103a ustawy emerytalnej, zgodnie z którym prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego, w zw. z art. 28 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2010 r., Nr 257, poz. 1726) rozciągającym powyższą zasadę na emerytury przyznane przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej tj. przed 1 stycznia 2011 r., poczynając od dnia 1 października 2011 roku.

Nie ulega wątpliwości, że w okresie, którego dotyczyła decyzja ZUS skarżący pozostawał w zatrudnieniu kontynuowanym bez rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego praca była świadczona przed nabyciem emerytury a zatem wypłata emerytury w zw. z brzmieniem w/w przepisów mu się nie należała. W tym miejscu należy odnieść się ponownie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 r. (K 2/12, Dz. U. 2012 r., poz. 1285), w aspekcie wpływu wydanego orzeczenia na sytuację odwołującego. Trybunał stwierdził, że art. 28 ustawy nowelizującej w zw. z art. 103a ustawy emerytalnej w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Jednakże w stosunku do Z. S. wyrok ów nie ma zastosowania. Wskazuje na to już treść orzeczenia, w którym mowa jest o osobach, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy. Z analizy uzasadnienia wynika, że Trybunał uznał, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 28 ustawy z 16 grudnia 2010 r. spowodowało, iż osoby, które skutecznie nabyły i zrealizowały prawo do emerytury w okresie od 8 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r., zostały objęte nową, mniej korzystną dla nich treścią ryzyka emerytalnego. Aby nadal po 1 października 2011 r. pobierać emeryturę musiały bowiem rozwiązać stosunek pracy z dotychczasowym pracodawcą. Tymczasem, gdyby w momencie przechodzenia na emeryturę osoby te wiedziały, że będą musiały przerwać zatrudnienie, aby uzyskać świadczenie emerytalne, to być może ich decyzja byłaby inna, tzn. nie składałyby wniosku o ustalenie prawa do emerytury i kontynuowałyby zatrudnienie, bowiem korzystniejsze byłoby dla nich osiągnięcie dochodu ze stosunku pracy niż pobieranie niższej emerytury. Trybunał uznał, że treść ryzyka emerytalnego, w określeniu której ustawodawca ma swobodę, nie powinna być zmieniana w stosunku do osób, które już nabyły i zrealizowały prawo do emerytury, a takie działanie stoi w sprzeczności z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zatem w sytuacji tych ubezpieczonych, którzy uzyskali świadczenie w reżimie prawnym, w którym nie było możliwości jego pobierania bez rozwiązania stosunku pracy z ostatnim pracodawcą, nie można twierdzić, że zostali oni zaskoczeni wprowadzoną w art. 103a regulacją, na co zwracał uwagę Trybunał oceniając wpływ nowego przepisu na sytuację osób, które gdy nabywały prawo do

emerytury warunku rozwiązania dotychczasowego stosunku pracy spełnić nie musiały. Tym samym nie mogą oni skutecznie powoływać się na skutki tegoż wyroku. Z. S. prawo do emerytury nabył od dnia 1 października 2008 r. (decyzja k. 76 -77 akt rentowych). Obowiązywał wówczas art. 103 ust. 2a, tożsamy w treści z obecnym art. 103a, a więc przewidujący, że prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego i dlatego też wypłata świadczenia została zawieszona, o czym poinformowano ubezpieczonego w samej decyzji. Następnie decyzją z 3 sierpnia 2009 r. dokonano przeliczenia świadczenia (choć w decyzji określono to jako jego przyznanie k. 94 – 95 akt rentowych) i podjęto jego wypłatę, bowiem wpierw art. 103 ust. 2a został uchylony (z dniem 8 stycznia 2009 roku przez art.37 pkt.5 lit.b ustawy z 21 listopada 2008 roku o emeryturach kapitałowych Dz. U. z 2008 r. Nr 228 poz.1507) a następnie ubezpieczony osiągnął wiek 65 lat, co eliminowało konieczność zawieszenia emerytury na podstawie art. 104 ustawy (art. 103 ust. 2).

Oczywiste w związku z powyższym jest, że Z. S. prawo do emerytury uzyskał w reżymie prawnym, który wymagał dla uzyskania świadczenia rozwiązania stosunku pracy, a więc w świetle przedstawionych wyżej rozważań wyrok Trybunału Konstytucyjnego go nie dotyczył. Tym samym jego świadczenie za miesiąc październik i listopad, wobec kontynuacji zatrudnienia, nie powinno być mu wypłacone.

Jest ono również świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Apelujący argumentował tu, że nie został prawidłowo pouczony o konieczności zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. Przyznał jednak, że otrzymał zawiadomienie od ZUS o obowiązujących, od dnia wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw, warunkach pobierania emerytury w przypadku kontynuowania stosunku pracy u pracodawcy, z którym stosunek ten był zawarty przed dniem nabycia prawa do emerytury. Miał więc świadomość, że jego emerytura, w razie pozostania w zatrudnieniu, podlega zawieszeniu. Dysponował również wiedzą, że świadczenie, które zostało wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących jego zawieszenie podlega zwrotowi, bowiem informacja tej treści została zawarta w każdej doręczonej mu decyzji, poczynając od pierwszej z dnia 9 grudnia 2008 r. (pkt IV pouczenia). Nie sposób zaś twierdzić, że nawet osoba przeciętnie zorientowana nie jest w stanie zrekonstruować skutków pobrania nienależnego świadczenia w oparciu o jasne i precyzyjne pouczenia i informacje, choćby zawarte one były w dwóch odrębnych dokumentach uzyskanych od ZUS. Innymi słowy można i należy wymagać od ubezpieczonego by wiedział, w oparciu o pouczenia kierowane do niego w różnych decyzjach, że jest zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia i takim nienależnym świadczeniem jest emerytura wypłacona w sytuacji kontynuowania przez niego zatrudnienia. O obu tych okolicznościach został on właściwie pouczony – w sposób przejrzysty i pozwalający odnieść tą informację do własnej sytuacji. Nie jest również zasadnym argument, że to ZUS winien podjąć decyzję o zawieszeniu emerytury i tym samym nie dokonywać jej wypłaty, a skoro organ to uczynił, to nie może to obciążać ubezpieczonego. Przepis art. 138 mówi wyraźnie o tym, że obowiązek zwrotu aktualizuje się wówczas, gdy osoba zainteresowana pobrała świadczenie wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń. Nie przewiduje on zatem wyłączenia tego obowiązku nawet i wówczas, gdy organ rentowy teoretycznie miał możliwość uzyskania wiedzy na temat okoliczności uzasadniających zawieszenie, a mimo to wypłata następowała (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1987 r. UZP 19/87, OSNC 1988/9/119). W związku z powyższym pamiętać jednakże należy, że ubezpieczony po ukończeniu 65 roku życia w lipcu 2009 roku, w obowiązującym wówczas stanie prawnym miał prawo do pobierania emerytury. Prawo to mógł nadto zachować także i po wejściu w życie przepisu art. 103 a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wystarczyło w tym celu rozwiązać stosunek pracy jaki realizował przed przyznaniem prawa do emerytury. Ponowne, po rozwiązaniu, podjęcie zatrudnienia u tego samego pracodawcy nie skutkowałoby koniecznością zawieszenia świadczenia. Powyższe dostatecznie niweczy twierdzenia apelacji nakierowane na wykazanie, że organ z urzędu winien podjąć decyzję o zawieszeniu wypłaty, gdyż miał w tym zakresie niezbędną wiedzę a skoro tego nie uczynił to obecnie nie może żądać zwrotu wypłaconego świadczenia.

Uwzględnienie powyższych uwag, nakazuje uznać, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 138 ustawy emerytalnej, a tym samym Z. S. jest zobowiązany do zwrotu – jako nienależnie pobranego – świadczenia emerytalnego za październik i listopad 2011 r.

Odnosząc się do zarzutu nieokreślenia, czy żądana kwota obejmuje świadczenie brutto czy netto należy wyjaśnić, że organ rentowy zażądał zwrotu świadczenia w wysokości 7 846,92 zł. za cały okres, a więc po 3 923,46 zł. za każdy miesiąc, co stanowi kwotę przed potrąceniem danin publicznych (brutto), co zasługuje na aprobatę. Świadczeniem w rozumieniu art. 138 jest bowiem kwota emerytury lub renty wyliczona na podstawie przepisów regulujących zasady ustalania wysokości świadczeń, a więc obejmująca także zaliczkę na podatek dochodowy. Odprowadzony przez organ rentowy podatek jest należnością przysługującą organowi podatkowemu od osoby fizycznej pobierającej świadczenie emerytalno-rentowe. Wyplacenie świadczenia emerytalno-rentowego powoduje, że fundusz organu rentowego zmniejsza się o łączną kwotę świadczenia wypłaconego osobie uprawnionej oraz podatku należnego od tej samej osoby (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1994 r. II UZP 9/94 OSNP 1994/3/45). Tym samym nienależnie pobrane świadczenie podlegające zwrotowi obejmuje kwotę brutto, czyli kwotę świadczenia faktycznie wypłaconego osobie pobierającej świadczenie, zwiększoną o kwotę podatku dochodowego od osób fizycznych odprowadzaną przez organ rentowy na rzecz organu podatkowego. Na marginesie można zauważyć, że w takim przypadku owa kwota podatku odprowadzonego od nienależnego świadczenia staje się podatkiem nadpłaconym, o którym mowa w prawie podatkowym.

Reasumując poczynione rozważania stwierdzić należy, że organ rentowy wydał prawidłową decyzję i Sąd Okręgowy słusznie oddalił wniesione od niej odwołanie, nie naruszając przy tym wskazanych w środku odwoławczym przepisów prawa materialnego. Apelacja ubezpieczonego jest bezzasadna i jako taka na podstawie art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.