

Sygn. akt: III AUa 2628/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski

Sędziowie: SSA Iwona Szybka (spr.)

SSA Dorota Rzeźniowiecka

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Słota

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2014 r. w Łodzi

sprawy **G. S.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddziałowi w W.**

o zwrot nienależnie pobranego świadczenia,

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt: VI U 1008/13;

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 2628/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 listopada 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W., uchylił wcześniejszą decyzję z dnia 9 kwietnia 2010r. i zobowiązał G. S. do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia za okres od 1 stycznia 2009 r. do lutego 2009 r. w kwocie 330,20 zł i od 1 marca 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. w kwocie 3503,40 zł - łącznie 4163,80 zł.

W odwołaniu ubezpieczony wniósł o zmianę decyzji i ustalenie, że nie jest zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia. Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 19 września 2013r. Sąd Okręgowy w Płocku oddalił odwołanie.

Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji zapadło w następującym stanie faktycznym:

G. S. był uprawniony od 1996r. do renty z tytułu niezdolności do pracy. Jednocześnie od lat siedemdziesiątych odwołujący prowadzi własną działalność gospodarczą, ostatnio w zakresie obsługi i naprawy pojazdów mechanicznych.

Ubezpieczony był informowany przez ZUS o konieczności rozliczenia przychodów ze stosunku pracy m.in. w decyzji z dnia 13 grudnia 1996 r. i w decyzji z 26 maja 2009 r.

W dniu 5 marca 2009r. G. S. złożył w ZUS wniosek o doliczenie stażu pracy i rozliczenie przychodu od 1 grudnia 2008r.

Decyzją z dnia 9 kwietnia 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ustalił że przychód G. S. w 2009r. wyniósł 22.989,60 zł i nie przekroczył niższej kwoty granicznej przychodu (70% przeciętnego wynagrodzenia). W związku z tym świadczenie za 2009 r. zostało wypłacone w prawidłowej wysokości.

W dniu 30 listopada 2011r. wpłynęło do ZUS zaświadczenie o wysokości przychodów wnioskodawcy za 2010r. z tytułu stosunku pracy z (...) w M.. W powyższym zakładzie odwołujący był zatrudniony na 1/2 etatu od 1 grudnia 2008r.

Decyzją z dnia 5 marca 2012r. organ rentowy przyznał wnioskodawcy emeryturę z urzędu.

Pismem z 8 listopada 2012 r. organ rentowy zwrócił się do (...) w M. o nadesłanie zaświadczenia o osiągniętych przychodach za 2009r. Wysokość przychodu z tytułu stosunku pracy wyniosła 1276 zł brutto miesięcznie. Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozliczył wysokość przychodu za 2009r., który wyniósł łącznie: 38.301,60 zł. Kwota świadczenia, która powinna być wypłacona w 2009 r. wyniosła 6.650,96 zł, wypłacono z tytułu renty 10.814,76 zł, do zwrotu pozostało 4.163,80 zł.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne. Odwołując się do treści art. 104, art. 127 i art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2009r. Nr 153, poz. 1227 tekst jednolity z późn. zm.) Sąd Okręgowy uznał, że w rozpatrywanej sprawie pouczenie zawarte w decyzjach poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji było na tyle jasne, że odwołujący powinien umieć odnieść je do swojej sytuacji, innymi słowy uzyskał on wystarczającą wiedzę, że przekroczenie dopuszczalnego przychodu wiąże się z zawieszeniem lub zmniejszeniem wypłaty renty. Organ rentowy miał podstawy prawne do uchylecia decyzji z 9 kwietnia 2010r. o rozliczeniu przychodu za 2009r. Ujawnił bowiem nowe okoliczności, które nie były mu znane przed wydaniem decyzji, to jest osiąganie przychodu ze stosunku pracy. Zaistniała zatem przesłanka do wznowienia postępowania na podstawie art. 114 ust.1 cyt. wyżej ustawy.

Na podstawie art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz.1585) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60 % prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Przychód odwołującego z działalności gospodarczej wyniósł w 2009r. 22.989,60 zł, ze stosunku pracy 15.312 zł, razem 38.301,60 zł.

GUS w komunikacie z 29 listopada 2009r. (M.P.2009.76.951) ogłosił, kwoty graniczne przychodu dla 2009 r. wynoszą odpowiednio: 25.999,80 zł - co stanowi sumę kwot przychodu odpowiadających 70% przeciętnych miesięcznych wynagrodzeń w wysokości: - 2.078,00 zł - od 1 stycznia 2009r. do 28 lutego 2009r., 2.167,60 zł - od 1 marca 2009 r. do 31 maja 2009r., 2.230,00 zł - od 1 czerwca 2009r. do 31 sierpnia 2009r., 2.157,10 zł - od 1 września 2009r. do 30 listopada 2009r., 2.179,70 zł - od 1 grudnia 2009r. do 31 grudnia 2009r.

Odwołujący przekroczył graniczną kwotę przychodu za 2009r. o 2.301,80 zł. Zgodnie z Komunikatem Prezesa GUS z 20 lutego 2009 r. (M.P. Nr 14, poz. 188 z 2009r.) poz. 3 kwoty maksymalnych zmniejszeń emerytur i rent w razie osiągania przychodu w kwocie przekraczającej 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłoszonego za IV kwartał 2008r., nie wyższej jednak niż 130 % tej kwoty, od 1 marca 2009r. wynoszą 350,34 zł - dla rent z tytułu częściowej niezdolności do pracy, natomiast na podstawie Komunikatu Prezesa GUS z 14 marca 2008 r. (M.P.2008.21.211) od 1 stycznia 2009 r. do 28 lutego 2009 r. kwoty te wynoszą 330,20 zł miesięcznie. Zatem zaskarżona decyzja z dnia 29

listopada 2012 r. prawidłowo określa wysokość nadpłaconego świadczenia rentowego. W konsekwencji odwołujący jest zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej. Wobec powyższego, zgodnie z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy odwołanie oddalił.

W apelacji ubezpieczony, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając:

- naruszenie przepisu art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009r. Nr 153, poz. 1227) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że istniały przesłanki do uchylenia decyzji z dnia 9 kwietnia 2010r. podczas, gdy po uprawomocnieniu się decyzji nie zaistniały nowe, nieznane organowi okoliczności istniejące przed wydaniem decyzji, które miałyby wpływ na prawa skarżącego;
- naruszenie przepisu art. 138 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 2009, Nr 153, poz. 1227) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pobrane przez ubezpieczonego w 2009r. świadczenie rentowe było świadczeniem nienależnie pobranym,
- naruszenie przepisu art. 138 ust. 4 i 5 ustawy poprzez uznanie, że od ubezpieczonego można żądać zwrotu pobranego świadczenia za okres trzech lat kalendarzowych poprzedzających dzień wydania decyzji o rozliczeniu świadczenia,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez uznanie, że ubezpieczony został prawidłowo pouczony o braku prawa do pobierania świadczenia rentowego w pełnej wysokości, a także poprzez przyjęcie, że ubezpieczony nie powiadomił organu rentowego o osiągnięciu przychodu wpływającego na pobierane świadczenie.

Wskazując na wyżej wymienione podstawy apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Apelujący wniósł ponadto o dopuszczenie dowodów z formularzy RMUA (załączonych do apelacji) przekazywanych apelującemu przez (...) z tytułu rozliczeń za składki do ZUS za rok 2009, na okoliczność posiadania przez ZUS wiedzy o pozostawaniu przez ubezpieczonego w 2009 r. w stosunku pracy z tytułu umowy o pracę.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że okoliczność podjęcia przez ubezpieczonego zatrudnienia od 2009 r. na podstawie umowy o pracę w (...) nie jest okolicznością nową, która nie była znana organowi w dniu wydania decyzji z dnia 9 kwietnia 2010r. Sąd Okręgowy pominął fakt, że w ramach umowy o pracę, na zasadach obowiązku z art. 41 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązek informowania ZUS o uzyskiwaniu przychodu z tytułu umowy o pracę przez ubezpieczonego, spoczywa na płatniku składek, którym w takim przypadku jest pracodawca. (...), z którą G. S. podpisał umowę o pracę w dniu 1 grudnia 2008r., comiesięcznie przekazywała składki na ubezpieczenie społeczne. Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy o tym, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie posiadał wiedzy o podjęciu przez G. S. pracy na umowę o pracę oraz o wysokości podstawy wymiaru tej składki jest więc całkowicie chybione. ZUS jest zobowiązany do gromadzenia informacji o składkach na ubezpieczenie emerytalne zaewidencjonowanych na ich indywidualnym koncie w ZUS.

Ponadto, Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że ZUS skutecznie pouczył skarżącego o sposobie naliczania przychodu w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Podstawą do tego twierdzenia było pouczenie dołączone do decyzji ZUS z 26 maja 2009r., w szczególności w punktach VI i VII. Tymczasem w żadnym punkcie pouczenia (w tym również w pkt VI i VII) decyzji z 26 maja 2009r. nie jest wyjaśnione, czym jest przychód w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powyższe pouczenie nie wyjaśnia w jaki sposób obliczana jest podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Pouczenie, na które powołuje się Sąd Okręgowy, nie zawiera w żadnym ze swoich punktów informacji, że dla osób prowadzących własną działalność gospodarczą i uzyskujących przychód z tytułu umowy o pracę, przychód jest obliczany na zasadach art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Nie można również uznać, jak twierdzi Sąd Okręgowy, że nastąpiło skuteczne pouczenie o tym, że podstawa wymiaru składki zostanie obliczona na szczególnych zasadach art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy nie kwestionował i uznał za wiarygodne zeznania odwołującego i świadka M. S. o zasięgnięciu informacji w ZUS o możliwości pobierania renty przez odwołującego i jednocześnie pozostawania w stosunku pracy. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania, że pracownik ZUS poinformował, że w przypadku pobierania renty i jednoczesnego stosunku pracy nie będzie mógł on przekroczyć dochodu 1300 zł miesięcznie, gdyż w przeciwnym wypadku renta będzie zatrzymana. G. S. przedstawiając zapytanie w tej kwestii informował pracownika ZUS, że prowadzi również działalność gospodarczą i że pragnie podjąć dodatkowo zatrudnienie na umowę o pracę. G. S. złożył wszelką wymaganą przez przepisy dokumentację, która nie została zakwestionowana przez organ ZUS w żadnym stadium postępowania, aż do wydania decyzji z 29 listopada 2012r. Nie został pouczone o powstaniu okoliczności kwalifikujących otrzymywane świadczenia do ich obniżenia. Nie wprowadził w błąd ZUS ani nie wykazał złej woli w swoich działaniach.

Zgodnie z kwalifikacją przyjętą przez Sąd Okręgowy decyzja ZUS z 29 listopada 2012 r. została wydana zgodnie art. 138 ust. 2 pkt.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W takim przypadku, nawet gdyby uznać zasadność roszczeń formułowanych przez ZUS, powinny być one zostać ograniczone do okresu na 12 miesięcy przed wydaniem zaskarżonej decyzji z dnia 29 listopada 2012r. - ponieważ w takim przypadku wygasła możliwość ZUS do żądania od G. S. zwrotu nienależnie przyznanych świadczeń, a to zgodnie z treścią przepisu art. 138 ust. 4 ustawy o FUS.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Spór w przedmiotowej sprawie dotyczącej zasadności decyzji organu rentowego zobowiązującej ubezpieczonego do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń rentowych za dany okres zogniskował się na kwestii prawidłowego pouczenia odwołującego przez ZUS odnośnie osiągania przychodów ze stosunku pracy, działalności gospodarczej i łączenia tych przychodów z pobieraniem renty. Sama bowiem kwota osiągniętego w spornym okresie przez odwołującego przychodu nie była sporna, jak również nie budziła wątpliwości ustalona w zaskarżonej decyzji kwota wyliczonego zwrotu nienależnie pobranych świadczeń. Zarówno w odwołaniu, jak w apelacji skarżący kwestionował przy tym podstawę wydania spornej decyzji na podstawie art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. Nr 153 z 2009r., poz. 1227 – tekst jednolity z późn. zm.) stwierdzić należy, że przepis ten daje prawo organowi rentowemu ustalenia ponownie prawa do świadczenia lub jego wysokości, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość. W orzecznictwie dominuje pogląd, że decyzja rentowa nie ma przmiotu powagi rzeczy osądzonej (zob. wyroki SN: z dnia 16 września 2009 r., I UK 121/09, LEX nr 537030; z dnia z dnia 12 stycznia 2001 r., II UKN 182/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 419 i z dnia 30 listopada 2000 r., II UKN 79/00, OSNAPiUS 2002, nr 13, poz. 317 oraz postanowienie SN z dnia 24 marca 2003 r., II UK 393/02, OSNPUSiSP 2004, nr 9, poz. 163), co oznacza, że organ rentowy może podważyć swoją błędną decyzję przyznającą świadczenie "nabyte", pomimo niespełnienia ustawowych warunków powstania uprawnień do świadczeń, a zainteresowany ponownie wystąpić z wnioskiem o to samo świadczenie, którego poprzednio mu odmówiono, jeżeli powołano się na nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem decyzji mające wpływ na ustalenie uprawnień ubezpieczeniowych. W wyniku zastosowania instytucji ponownego ustalania prawa do emerytur/rent następuje nadzwyczajna kontynuacja postępowania w tej samej sprawie (zob. wyrok SN z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 41/00, Prok. i Pr. 2001, nr 6, poz. 39 i postanowienie SN z dnia 20 września 2011 r., I BU 4/11, LEX nr 1101321), w którym organ rentowy ma możliwość zniwelowania własnego uchybienia powstałego przy ustalaniu prawa do świadczenia, natomiast zainteresowany uprawniony jest do ubiegania się o świadczenie, którego mu nie przyznano, jeżeli wcześniej nie powołał się na okoliczności uzasadniające powstanie takich uprawnień. W rezultacie uchylane są zarówno korzystne, jak i niekorzystne rozstrzygnięcia dla zainteresowanego, a działania w tym obszarze

zmierzają do tego, aby w obrocie prawnym nie pozostawała decyzja, na podstawie której wypłacane jest świadczenie, choć nie istnieje do niego prawo (art. 134 ust. 1 pkt 4). Przesłankami ponownej oceny uprawnień ubezpieczeniowych są „nowe dowody” i „ujawnione okoliczności” istniejące przed podjęciem decyzji organu rentowego i mające wpływ na ustalenie prawa do emerytur i rent. Sąd Najwyższy nadaje pojęciu „okoliczności” szeroki zakres znaczeniowy, obejmując nim ogół wymagań formalnych i materialnoprawnych związanych z ustalaniem decyzją rentową prawa do świadczeń emerytalno-rentowych. W wyroku z dnia 18 stycznia 2004 r., II UK 228/03, OSNP 2004/19/341 Sąd Najwyższy stwierdził, że ujawnioną okolicznością, w rozumieniu przepisu art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej, jest pominięcie przez organ rentowy zbadania faktów warunkujących wydanie decyzji rentowej. W ocenie Sądu Najwyższego pominięcie to polegało na wydaniu decyzji przyznającej świadczenie, pomimo niedysponowania przez organ rentowy dowodem stwierdzającym spełnienie wymaganego warunku powstania prawa. Została wówczas ujawniona okoliczność w postaci uchybienia przez organ rentowy normom prawa procesowego. Przepis art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej wymaga w sposób wyraźny, by ujawnione po uprawomocnieniu się decyzji okoliczności istniały przed ich wydaniem. Nowe okoliczności, w myśl art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej, obejmują zarówno przypadki ujawnienia okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, jak i sytuacje zgłoszenia dowodów uzyskanych po wydaniu decyzji, pod warunkiem, że wynikają z nich fakty (okoliczności sprawy) powstałe przed tym momentem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2013r. III UK 145/12, LEX nr 1408199). Okoliczności stanowiące przesłankę weryfikacji prawomocnych decyzji rentowych nie powinny być znane organowi rentowemu w chwili rozstrzygnięcia sprawy. Wskazuje na to użyty w przepisie art. 114 ust. 1 ustawy emerytalnej zwrot „ujawniono”. W niniejszej sprawie ZUS wydał decyzję z dnia 9 kwietnia 2010r. bez uprzedniego uzyskania od ubezpieczonego informacji o osiągniętych przychodach w roku 2009. Zaznaczyć przy tym należy, że ubezpieczony wbrew obowiązкови informowania organu rentowego o okolicznościach mających wpływ na wysokość renty, nie złożył do ZUS oświadczenia o wysokości uzyskanych przychodów w roku 2009r., natomiast wszystkie oświadczenia które złożył do dnia wydania decyzji z dnia 9 kwietnia 2010r. wskazywały, że ubezpieczony prowadzi tylko działalność gospodarczą najniższą podstawą wymiaru składki, zatem przychód uzyskany z tej działalności nie powoduje zmniejszenia renty. Dopiero w 2012 r. organ rentowy otrzymał zaświadczenie z zakładu pracy (...), z którego wynikało, że w roku 2009 ubezpieczony był tam zatrudniony jako pracownik i otrzymał wynagrodzenie w kwocie 15.312 zł. Zatem okolicznością ujawnioną po dacie decyzji z dnia 9 kwietnia 2010r., a istniejącą przed jej wydaniem było ujawnienie uzyskania przez ubezpieczonego przychodu ze stosunku pracy w kwocie 15.312 zł. Nowym dowodem było natomiast zaświadczenie pracodawcy z dnia 27 listopada 2012r. o wysokości wypłaconego ubezpieczonemu wynagrodzenia. Wyjaśnić przy tym należy, że w zakresie definicji przychodu należy odwołać się przez art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych do regulacji artykułu 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, który stanowi, że przychodami są otrzymane lub pozostawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. Przychodem nie jest więc należna kwota, ale kwota rzeczywiście przez podatnika osiągnięta, otrzymana. Tak rozumiana wysokość przychodu uzyskana przez ubezpieczonego w roku 2009 wynikała dopiero z zaświadczenia zakładu pracy z 27 listopada 2012r.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, to lektura akt rentowych daje pełne podstawy do stwierdzenia, że ubezpieczony od samego początku swych uprawnień do renty z tytułu niezdolności do pracy, to jest już w decyzji z 13 grudnia 1996 roku (k.29 akt ZUS) był prawidłowo pouczony o tym jakie dochody może uzyskać, co to jest nienależne świadczenie – punkt II pouczenia, kiedy następuje zawieszenie a kiedy zmniejszenie świadczenia – punkt III, oraz że ma obowiązek powiadomić organ rentowy o podjęciu zatrudnienia, działalności gospodarczej i o wysokości osiąganego przychodu – punkt V. Ponadto, ubezpieczony był pouczony w decyzjach z 21 sierpnia 2003 roku (k.97 akt ZUS) i z 3 września 2003r. (k. 103 akt ZUS) w jaki sposób liczy się podstawę wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. O tym, że G. S. wiedział, iż podstawa wymiaru składek dla osób prowadzących działalność gospodarczą – niezależnie od osiąganego dochodu – wynosi 60% przeciętnego wynagrodzenia, wynika wprost z jego oświadczeń jakie składał do ZUS, a także z pouczeń zawartych w powyższych decyzjach w punkcie VII. Także z pouczeń zawartych w punkcie VII decyzji z 21 sierpnia 2003r. i 3 września 2003r. wynika, że ubezpieczony ma obowiązek poinformować ZUS o osiągnięciu przychodu i jego wysokości.

Zgodnie z treścią przepisu art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu, w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego.

Za działalność podlegającą obowiązkowi ubezpieczenia społecznego uważa się zatrudnienie, służbę lub inną pracę zarobkową albo prowadzenie pozarolniczej działalności, a także działalność wykonywaną za granicą - art. 104 ust. 2 i 3, a także punkt VI pouczenia w decyzji z dnia 21 sierpnia 2003r. i 3 września 2003r.

Na podstawie art. 104 ust. 1a ustawy emerytalnej dla emerytów i rencistów prowadzących pozarolniczą działalność za przychód, o którym mowa w ust. 1, przyjmuje się przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl natomiast art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. nr 205 poz.1585 j.t.) za przychód rozumie się przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu m.in. zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Na podstawie art. 104 ust. 8 ustawy emerytalnej w razie osiągnięcia przychodu w kwocie przekraczającej 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, nie wyżej jednak niż 130% tej kwoty, świadczenie ulega zmniejszeniu o kwotę przekroczenia, nie większą jednak niż kwota maksymalnego zmniejszenia obowiązująca w dniu 31 grudnia 1998r. w wysokości 24 % kwoty bazowej obowiązującej przy ostatniej waloryzacji w 1998 r. - dla emerytury lub renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. Kwoty przychodu, o których mowa w art. 104 ust. 7 - 8 ustawy corocznie określa Prezes ZUS w drodze komunikatu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" (art. 104 ust. 10 ustawy emerytalnej). Emeryt lub rencista jest natomiast zobowiązany zawiadomić organ rentowy o podjęciu działalności, o której mowa w art. 104 ust. 1 - 4, i o wysokości osiąganego z tego tytułu przychodu, a po upływie roku kalendarzowego - o wysokości tego przychodu uzyskanego w poprzednim roku kalendarzowym (art. 127 ust. 1 ustawy emerytalnej), a ponadto do końca lutego każdego roku - zawiadomienia o rocznej wysokości osiąganego z tego tytułu przychodu w ubiegłym roku kalendarzowym.

W związku z powyższym przyjąć należy, że ubezpieczony podejmując z dniem 1 grudnia 2008 roku zatrudnienie w firmie (...) miał obowiązek poinformowania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o tym fakcie, a przede wszystkim miał obowiązek poinformowania organu rentowego o uzyskiwanych z tego tytułu przychodach, ponieważ był prawidłowo pouczony o tym, że przy ustalaniu przychodów zlicza się wszystkie źródła zarobkowania.

Reasumując, ubezpieczony będący pracującym na podstawie umowy o pracę oraz jednocześnie prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą - rencistą, został prawidłowo pouczony o warunkach pobierania świadczeń rentowych w związku z osiągnięciem przychodów. Ubezpieczony nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku poinformowania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o osiągniętych z tytułu zatrudnienia i działalności gospodarczej dochodach, a przychód osiągnięty przez niego w 2009 roku przekroczył niższą kwotę graniczną ustaloną dla tego roku. Tym samym, ubezpieczony pobierał w spornym okresie rentę w pełnej wysokości mimo braku podstaw do jej pełnej wypłaty i słusznie – na podstawie art. 138 ust. 1 i 5 ustawy z 13 października 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, został zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń w okresie ostatnich 3 lat. Stosownie bowiem do treści art. 138 ust. 5 ustawy o FUS, kwoty nienależnie pobranych świadczeń w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 104 ust. 1, podlegają zwrotowi za okres nie dłuższy niż 1 rok kalendarzowy poprzedzający rok, w którym wydano decyzję o rozliczeniu świadczenia, jeżeli osoba pobierająca to świadczenie powiadomiła organ rentowy o osiągnięciu przychodu, w pozostałych zaś przypadkach - za okres nie dłuższy niż 3 lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania tej decyzji.

Z treści art. 138 ust. 5 cyt. ustawy wynika, że poza przypadkiem, gdy pomimo powiadomienia przez osobę pobierającą świadczenia organ wypłacający świadczenia o osiągnięciu przychodu, świadczenia były nadal wypłacane, organ rentowy może żądać zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych za okres nie dłuższy niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania decyzji o rozliczeniu świadczenia. Tym samym, trzyletni

termin warunkujący możliwość dochodzenia zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 104 ust. 1 ustawy, liczyć należy od ostatniego dnia roku poprzedzającego rok wydania decyzji rozliczającej świadczenie.

W niniejszej sprawie ostatnie trzy lata kalendarzowe należy liczyć od końca roku 2011, czyli od 31 grudnia 2011r., bowiem decyzja o rozliczeniu świadczenia została wydana 29 listopada 2012r. Zatem ostatnie trzy lata kalendarzowe, o których mowa w art. 138 ust. 5 ustawy o FUS upływają w dniu 31 grudnia 2008r. Skoro zwrot nienależnie pobranych świadczeń obejmuje okres od 1 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2009r., to zarzut naruszenia art. 138 ust. 4 i 5 ustawy należy uznać za bezzasadny. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18.12.2012r., III AUA 1038/12, Lex nr 1254348).

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.