WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Przemyślu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Lucyna Oleszek

Protokolant: sekretarz sądowy Agnieszka Radochońska

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2013 r. w Przemyślu

na rozprawie

sprawy W. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.

o emeryturę - zwrot nienależnie pobranych świadczeń

na skutek odwołania W. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R.

z dnia 22 kwietnia 2013 r. ***nr*** (...)/25

z dnia 23 kwietnia 2013 r ***nr*** (...)/25

I. ***z m i e n i a*** zaskarżoną decyzję z dnia 22 kwietnia 2013 r. nr (...)/25 w ten sposób, że ustala, iż wnioskodawca W. S. (1) nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwoty 3.247,02 (trzy tysiące dwieście czterdzieści siedem złotych 02/100) tytułem rozliczenia emerytury za listopad – grudzień 2009 r.,

II. ***z m i e n i a*** zaskarżoną decyzję z dnia 23 kwietnia 2013 r. nr (...)/25 w ten sposób, że ustala, iż wnioskodawca W. S. (1) nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwoty 20.319,66 (dwadzieścia tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych 66/100) tytułem rozliczenia emerytury za rok 2010.

Sygn. akt III U 854/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 26 lipca 2013 r.

Decyzją z dnia 22 kwietnia 2013 r. znak (...)/25 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził, że przychód osiągnięty przez wnioskodawcę W. S. (1) od 1.11.2009 r. do 31.12.2010 r. uzasadniał zawieszenie kwoty świadczenia emerytalnego w wysokości 4.181,20 zł za ten okres. Łączny przychód we wskazanym okresie wyniósł 10.321,58 zł i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 8.054,10 zł o kwotę 2.267,48 zł. W tym okresie świadczenie podlegało zmniejszeniu na kwotę 934,18 zł. Po dokonaniu rozliczenia za w/w okres Zakład ustalił, że wnioskodawca pobrał za ten okres nienależne świadczenie w kwocie 3.247,02 zł i zobowiązał wnioskodawcę do jego zwrotu.

Natomiast decyzją z dnia 23 kwietnia 2013 r. znak (...)/25 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził, że przychód osiągnięty przez W. S. (1) w roku 2010 uzasadniał zawieszenie łącznej kwoty świadczenia
w wysokości 26.140,54 zł za ten okres . Łączny przychód we wskazanym okresie wyniósł 61.118,08 zł i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 50.316,10 zł o kwotę 10.801,98 zł. W tym okresie świadczenie podlegało zmniejszeniu
o kwotę 5.820,88 zł. Po dokonaniu rozliczenia za w/w okres Zakład ustalił, że wnioskodawca pobrał za rok 2010 nienależne świadczenie w kwocie 20.319,66 zł
i zobowiązał wnioskodawcę do jego zwrotu.

W podstawie prawnej obu decyzji organ rentowy powołał przepisy: art. 103 – 105, 127 oraz 138-140, 141 ust 1-3 i 142 -144 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach
i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 53, poz. 1227 ze zm.), przepisy Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 lipca 1992 r. w sprawie szczegółowych zasad zawieszania lub zmniejszania emerytury i renty (Dz. U. Nr 58 poz. 290 ze zm.), ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U.
z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.).

W uzasadnieniu obu decyzji wskazano jedynie wyliczenia matematyczne.

Wnioskodawca W. S. (1) w dniu 15 maja 2013 r. złożył odwołanie od obu decyzji, wnosząc o ich zmianę i ustalenie, że nie jest zobowiązany do zwrotu wyliczonych kwot, gdyż faktycznie w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach nie pobrał emerytury w takiej wysokości.

Ponadto odwołał się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, zawartego
w wyroku z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt III AUa 640/12. Sąd uchylając pierwotnie wydane decyzje nakazał organowi rentowemu w ponownym postępowaniu przesądzenie
w pierwszej kolejności istnienia przesłanek z art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS do wznowienia postępowania. Organ rentowy całkowicie zignorował te wytyczne. Nie wskazał czy w sprawie istotnie pojawiły się nowe okoliczności, zwłaszcza w kontekście informacji przekazywanych wnioskodawcy w 2009 r. i 2010 r.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie, powołując się na art. 104 ust. 7 i 8 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z tymi przepisami prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy oraz renty rodzinnej, do której uprawniona jest jedna osoba ulega zawieszeniu w razie osiągania przychodu w kwocie wyższej niż 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. W razie osiągania przychodu przekraczającego 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

- 18% kwoty bazowej, o której mowa w pkt 1 – dla renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że w stosunku do wnioskodawcy za przychód przyjmuje się również przychód z tytułu działalności gospodarczej stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych.

W związku z tym organ rentowy uznał, iż W. S. (1) w okresie od listopada do grudnia 2009 r. osiągnął miesięcznie przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (obliczony na podstawie art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) w wysokości po 1.915,18 zł - łącznie 3.831,60 zł, a w roku 2010 osiągał miesięcznie przychód z tytułu działalności gospodarczej w wysokości po 1.887,60 zł - łącznie 22.651,20 zł.

Ponadto organ rentowy zauważył, że bezspornie wnioskodawca osiągał równolegle też przychody z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w wysokości 6.849,98 zł za okres od listopada do grudnia 2009 r. i 38.466,88 zł w 2010 r.

Łącznie po zliczeniu obu źródeł przychodów W. S. (1) osiągnął przychód
w okresie listopad – grudzień 2009 r. w wysokości 10.321,58 zł, i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 8.054,10 zł o kwotę 2.267,48 zł. W tym okresie świadczenie emerytalne podlegało zmniejszeniu na kwotę 934,18 zł. Po dokonaniu rozliczenia za w/w okres Zakład ustalił, że wnioskodawca pobrał za ten okres nienależne świadczenie w kwocie 3.247,02 zł, stąd zobowiązał go do jego zwrotu.

Ponadto w okresie od stycznia do grudnia 2010 r. wnioskodawca osiągnął przychód
w wysokości 61.118,08 zł i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 50.316,10 zł o kwotę 10.801,98 zł. W tym okresie świadczenie uległo zmniejszeniu na kwotę 5.820,88 zł. Po dokonaniu rozliczenia za w/w okres Zakład ustalił, że wnioskodawca pobrał za rok 2010 nienależne świadczenie w kwocie 20.319,66 zł
i zobowiązał go do jego zwrotu.

Organ rentowy powołał się również na przepis art. 138 ust 1 i 2 cytowanej ustawy
o emeryturach i rentach z FUS, zwracając uwagę, iż w oświadczeniu o osiąganiu przychodu
z dnia 10 listopada 2009 r. oraz w pismach późniejszych wnioskodawca nie informował organu rentowego, że osiąga równolegle przychód z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a zarówno w decyzjach o przyznaniu emerytury, jak i w kolejnych ustalających wysokość świadczenia, zawarte było pouczenie o konieczności powiadomienia organu rentowego o takiej okoliczności (pkt. VIII pouczenia).

Równocześnie organ rentowy wskazał, że w sprawie ma zastosowanie przepis art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wnioskodawca nie informował organu rentowego o fakcie osiągania dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej. Dopiero po wszczęciu postępowania wyjaśniającego w dniu 7 lipca 2011 r. złożył on stosowne oświadczenie. Ta okoliczność zadecydowała o ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Pierwotnie w sprawie wnioskodawcy wydane zostały decyzje rozliczeniowe z dnia 8 i 10 listopada 2011 r. Na skutek odwołania wnioskodawcy sprawa była przedmiotem postępowania przed tut. Sądem, który wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r. sygn. akt III U 1338/11 oddalił odwołanie wnioskodawcy.

Sąd uznał, że wnioskodawca, mimo prawidłowych pouczeń, pobierając emeryturę nie zawiadomił organu rentowego o przychodach z prowadzonej działalności pozarolniczej. Brak stosownego oświadczenia spowodował, że wnioskodawca zasadnie został zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie rozpoznając apelację od tego orzeczenia wyrokiem z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt III AUa 640/12 uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje, przekazując sprawę organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że przedmiotem sporu jest rozliczenie pobranego przez wnioskodawcę świadczenia emerytalnego za okres listopad-grudzień 2009 r. i za rok 2010 oraz zwrot nienależnie pobranego przez niego świadczenia w tym okresie
w związku z przekroczeniem granicznej kwoty przychodu. Analizując korespondencję
i wymianę informacji pomiędzy wnioskodawcą a organem rentowym Sąd uznał, że wyjaśnienia w pierwszej kolejności wymaga ustalenie czy w sprawie dopuszczalne jest weryfikowanie decyzji, którymi rozliczono już emeryturę wnioskodawcy. Przesłanką ponownego badania sprawy w trybie art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS mogą

być tylko nowe dowody i ujawnione okoliczności, nieznane przed wydaniem pierwotnych decyzji. W wątpliwość Sąd poddał, jako nowy dowód w sprawie, oświadczenie wnioskodawcy z dnia 6 lipca 2011 r., a to w kontekście pisma wnioskodawcy ze stycznia 2009 r. oraz kontrowersyjnego wezwania organu rentowego z dnia 2 lutego 2010 r.

Sąd Okręgowy w Przemyślu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca W. S. (1) na podstawie decyzji z dnia 25 czerwca 2008 r. uzyskał prawo do emerytury, począwszy od dnia 1 czerwca 2008 r. Wypłata świadczenia została zawieszona z uwagi na fakt kontynuowania zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy.

W dniu 27 stycznia 2009 r. wnioskodawca złożył w ZUS oświadczenie o uzyskiwaniu przychodu z tytułu pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy i pozarolniczej działalności gospodarczej oraz że jego zamiarem jest osiąganie przychodu w wysokości nie powodującej zmniejszenie lub zawieszenie świadczenia. Dodatkowo wystąpił z pytaniem, jaki wpływ na wypłatę emerytury ma fakt prowadzenia działalności pozarolniczej, która do końca 2009 r. nie przyniosła mu dochodu. Następnie w rozmowie telefonicznej wyjaśnił, że nie domaga się wznowienia wypłaty świadczenia, ponieważ osiąga przychody z etatu i z działalności gospodarczej. Chciał jedynie uzyskać informację, czy po ustaniu zatrudnienia będzie możliwe podjęcie wypłaty świadczenia.

Następnie w dniu 10 listopada 2009 r. złożył oświadczenie, że osiąga przychód z tytułu pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy i jego zamiarem jest osiąganie przychodu w wysokości powodującej zmniejszenie świadczenia. Już wówczas wnioskodawca nie wskazał, że osiąga przychód z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Do oświadczenia załączył zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu za rok 2008 wydane przez Wojewódzki Szpital w P., a w dniu 27 stycznia 2010 r. złożył zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu za rok 2009 wydane przez pracodawcę.

Decyzją z dnia 19 listopada 2009 r. Zakład podjął wypłatę emerytury wnioskodawcy, począwszy od dnia 1 listopada 2009 r., zmniejszając świadczenie o kwotę 467,09 zł, tj.
o kwotę maksymalnego zmniejszenia z powodu osiągania przychodu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Następnie – wobec kolejnych wniosków o kontynuowanie wypłaty emerytury
w zmniejszonej wysokości w związku z osiąganiem przychodów z tytułu zatrudnienia ze stosunku pracy i brakiem informacji o przychodach z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, organ rentowy wypłacał w roku 2010 świadczenie ograniczone o kwotę maksymalnego miesięcznego zmniejszenia. W decyzjach o przeliczeniu wysokości emerytury każdorazowo zawarte były pouczenia dotyczące zasad zawieszania i zmniejszania świadczeń emerytalno-rentowych.

I tak wnioskodawca reagując na żądanie organu rentowego z dnia 2 lutego 2010 r.
o nadesłanie informacji o wysokości przychodów uzyskanych z tytułu zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej podlegającej obowiązkowi ubezpieczeń społecznych ze wszystkich zakładów pracy - przedstawił w dniu 23 lutego 2010 r. jedynie zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu wydane przez swojego pracodawcę Wojewódzki Szpital w P.. W związku z tym decyzją z dnia 5 marca 2010 r. dokonano rozliczenia emerytury wnioskodawcy z konkluzją, że za okres listopad-grudzień 2009 r. świadczenie było wypłacane w prawidłowej wysokości.

Z kolei w dniu 22 czerwca 2010 r. wnioskodawca z własnej inicjatywy złożył wniosek o kontynuowanie wypłaty emerytury w zmniejszonej wysokości w związku z pozostawaniem w stosunku pracy.

Dowód: 1. Akta organu rentowego:

- wniosek o przyznanie emerytury z dnia 17.06.2008 r.,

- decyzja emerytalna ZUS O R. z dnia 25.06.2008r.,

- oświadczenie wnioskodawcy uzyskiwaniu przychodu z dnia 21.01.2009 r.,

- notatka z rozmowy telefonicznej z dnia 12.02.2009 r.,

- oświadczenie wnioskodawcy o uzyskiwaniu przychodu z dnia 10.11.2009 r.,

- zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 5.11.2009 r. i 10.11.2009 r.

- decyzja ZUS O/R. z dnia 19.11.2009 r. o podjęciu wypłaty emerytury,

- pismo wnioskodawcy z dnia 27.01.2010 r.

- zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 13.01.2010r. ,.

- decyzja ZUS O/R. z dnia 1.02.2010 r. o przeliczeniu wysokości emerytury

- pismo ZUS O/R. z dnia 2.02.2010r.,

- wniosek z dnia 23.02.2010 r. oraz zaświadczenie o wynagrodzeniu z dnia 12.02.2010r.,

- decyzja ZUS O/R. z dnia 5.03.2010 r. o rozliczeniu emerytury za 2009 r.,

- wniosek W. S. z dnia 22.06.2010 r.(data wpływu)

2. zeznania wnioskodawcy (nagranie rozprawy min. 31).

W dniu 21 czerwca 2011 r. organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie zasadności pobierania przez wnioskodawcę świadczenia emerytalnego oraz jego wysokości w związku z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej oraz pozostawaniem w zatrudnieniu pracowniczym. Natomiast pismem z dnia 29 sierpnia 2011 r. wezwano go do wyjaśnienia deklarowanej kwoty przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. W odpowiedzi na te wezwania w dniu 6 lipca 2011 r. wnioskodawca przedstawił żądane oświadczenie wraz z dokumentacją podatkową, a w dniu 16 września 2011 r. dwa oświadczenia co do podstawy wymiaru składek.

Ponadto Sąd ustalił, że wnioskodawca począwszy od 15 grudnia 1999 r. był zatrudniony w Szpitalu Wojewódzkim im. (...). Ojca P. w P. na podstawie umowy
o pracę i jego przychód z tytułu tego zatrudnienia w listopadzie i grudniu 2009 r. wyniósł 6.489,98 zł. W okresie od stycznia do grudnia 2010 r. przychód z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o prace wyniósł 38.466,88 zł.

Ponadto Sąd ustalił, że wnioskodawca W. S. (1) od 17 marca 2008 r. prowadzi działalność gospodarczą – sklep internetowy oferujący sprzedaż projektów tatuaży. Z tego tytułu W. S. (1) zgłoszony jest do ubezpieczenia zdrowotnego. W okresach objętych zaskarżonymi decyzjami wnioskodawca nie zgłaszał przerw w prowadzeniu tej działalności,
w całym okresie opłacał składki zdrowotne. W zeznaniu podatkowym za rok 2010 wnioskodawca wykazał, że przychód z tytułu działalności gospodarczej wyniósł 1.098,14 zł. Po odliczeniu kosztów uzyskania przychodu wykazano, że działalność przyniosła stratę
w wysokości 208,79 zł. W roku 2009 działalność przyniosła stratę w wysokości 122,12 zł. Wnioskodawca nie wskazał deklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Dowód: 1. Akta organu rentowego:

- pisma ZUS O/R. z dnia 21.06.2011r. i 29.08.2011r.,

- zeznanie PIT -36 L i PIT/B oraz informacja o dochodach za rok 2010 PIT-11,

- oświadczenia wnioskodawcy z dnia 16.09.2011r. o wysokości przychodu/starty
z tytułu działalności gospodarczej w roku 2009 i 2010.

2. zeznania wnioskodawcy (nagranie rozprawy min. 31).

Ponadto Sąd ustalił, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez organ rentowy pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. wezwano wnioskodawcę do złożenia oświadczeń
o wysokości deklarowanego przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne za okres od 1 listopada do 31 grudnia 2009 r. oraz za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia (...). z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.
W odpowiedzi, w piśmie z dnia 28 grudnia 2012 r. wnioskodawca odwołał się do wytycznych zwartych w wyroku Sądu Apelacyjnego wydanego w jego sprawie.

Następnie decyzjami z dnia 15 marca 2013 r. (zawiadomienie o miesięcznym rozliczeniu emerytury) poinformowano wnioskodawcę zgodnie z § 9 ust.1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 lipca 1992 r., że ponieważ kwota osiągniętego przez niego przychodu przekroczyła wyższą kwotę graniczną, a kwota tego przekroczenia jest niższa, niż kwota nienależnie pobranych świadczeń, to istnieje możliwość uniknięcia zwrotu kwoty nienależnie pobranych świadczeń poprzez przekazanie na rzecz FUS kwoty równej kwocie tego przekroczenia pomniejszonej o kwotę pobranej zaliczki na podatek dochodowy.
I tak - po rozliczeniu przychodu (z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i z tytułu działalności gospodarczej) za rok 2009 ustalono możliwość wpłaty - kwoty 1.858, 48 zł do 15.04.2013 r., a za rok 2010 - 8.856,98 zł do 15.04.2013 r.

Wnioskodawca nie dokonał jednak wpłat tych kwot w wyznaczonych terminach. Stąd zaskarżonymi decyzjami z dnia 22 i 23 kwietnia 2013 r. organ rentowy dokonał rozliczenia emerytury oraz zobowiązał wnioskodawcę do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

Dowód: 1. Akta organu rentowego:

- pismo ZUS O/R. z dn. 11.12.2012 r.

- pismo wnioskodawcy z dn. 28.12.2012 r.

- decyzje ZUS O/ R. z dnia 15.03.2013 r. oraz z dn. 22 i 23.04.2013 r.,

2. Akta tut. Sądu sygn. akt III U 1338/11

- pismo ZUS O R. z dnia 27.02.2012r,. wraz z projektami rozliczenia k. 28-31.

3. zeznania wnioskodawcy (nagranie rozprawy min. 31).

Sąd ustalił też, że w dniu 23 lutego 2012 r. wnioskodawca wystąpił o przeliczenie wysokości emerytury i jej wypłatę w związku z rozwiązaniem z dniem 27 lutego 2912 r. stosunku pracy. Decyzją z dnia 29 marca 2012 r. ustalono nową podstawę wymiaru emerytury i od 1 lutego 2013 r. podjęto jej wypłatę.

Dowód: 1. Akta organu rentowego:

- pismo wnioskodawcy z dn. 22.02.2012 r.

- decyzja ZUS O/ R. z dnia 29.03.2012 r.

Powyższych ustaleń Sąd dokonał na podstawie dokumentów zgromadzonych

w aktach. Ich prawdziwości nie kwestionowała żadna ze stron. W szczególności nie budzą żadnych zastrzeżeń wyliczenia matematyczne w zakresie wysokości ustalonej nadpłaty (co należy odróżnić od sporu o zasadę dokonania wyliczeń). Ponadto Sąd dał wiarę zeznaniom wnioskodawcy, co do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, straty z tytułu tej działalności, a także wymiany pomiędzy wnioskodawcą i organem rentowym korespondencji w kwestii wyjaśnienia posiadanych źródeł przychodów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie, gdyż decyzje organu rentowego wydane zostały z naruszeniem obowiązującego prawa.

Na wstępie należy wskazać, że zakres przedmiotowy zaskarżonych decyzji był już weryfikowany w toku postępowania sądowego i wydanie tych decyzji jest wynikiem uchylenia poprzednich decyzji oraz skierowania sprawy przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie
do ponownego rozpoznawania. Zgodnie z wytycznymi zawartymi w prawomocnym wyroku tego Sądu z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt III AUa 640/12 obowiązkiem organu rentowego było w pierwszej kolejności przesądzenie o istnieniu przesłanek z art. 114 ustawy
o emeryturach i rentach z FUS do wznowienia postępowania, a dopiero po pozytywnym przesądzeniu tej kwestii, wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia.

Wobec tego rozpoznając odwołania wnioskodawcy obowiązkiem tut. Sądu było sprawdzenie czy w sprawie rzeczywiście zaistniały podstawy do wznowienia postępowania przez organ rentowy. Przepis art. 114 ust. 1 o emeryturach i rentach z FUS stanowi, że prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, 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. Na podstawie tego przepisu postępowanie o ponowne ustalenie prawa do świadczeń może zostać wszczęte tylko w dwóch przypadkach - przedłożenia nowych dowodów, czyli dowodów, którymi organ rentowy nie dysponował w poprzednim postępowaniu, oraz ujawnienie okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, a nieuwzględnionych przez organ rentowy. Jeżeli nie pojawią się nowe dowody lub nie ujawnią się nowe okoliczności, nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania na podstawie art. 114 ust. 1. Na tle tego przepisu aktualna jest uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2003 r., III UZP 5/03 (OSNP 2003 nr 18, poz. 442), stwierdzająca, że odmienna ocena dowodów dołączonych do wniosku o emeryturę lub rentę przeprowadzona przez organ rentowy po uprawomocnieniu się decyzji przyznającej świadczenie, nie jest okolicznością uzasadniającą wszczęcie z urzędu postępowania o ponowne ustalenie prawa do świadczeń. W świetle tej uchwały nie jest dopuszczalne ponowne ustalenie prawa do świadczeń tylko z tej przyczyny, że organ rentowy w wyniku ponownej oceny dowodu uzna go za niewiarygodny, lub też poweźmie wątpliwości co do jego wiarygodności i przeprowadzi postępowanie dowodowe w celu ponownego sprawdzenia stwierdzonych tym dowodem okoliczności.

Rozstrzygając tę kwestię tut. Sąd oddzielnie rozpoznał odwołanie od decyzji z dnia 22 kwietnia 2013 r. i 23 kwietnia 2013 r. Należy bowiem stwierdzić, że rozliczenie emerytury wnioskodawcy za rok 2009 zostało dokonane decyzją z dnia 5 marca 2010 r., po uzyskaniu przez organ rentowy oświadczeń i pism wnioskodawcy z dnia 21 stycznia 2009 r., 10 listopada 2009 r., 27 stycznia 2010 r. oraz 24 lutego 2010 r. W dokumentach tych wnioskodawca m.in. wskazał, że równolegle z zatrudnieniem, od 2008 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą. W związku ze złożonymi pismami oraz zgłaszanymi pytaniami wnioskodawcy nie było żadnych przeszkód do wyjaśnienia, przed wydaniem decyzji rozliczeniowej, wysokości przychodu z prowadzonej działalności pozarolniczej. Nie bez znaczenia dla wyjaśnienia tej kwestii pozostaje treść wezwania organu rentowego z dnia 2 lutego 2010 r. o nadesłanie informacji o wysokości przychodów uzyskanych z tytułu zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej podlegającej obowiązkowi ubezpieczeń społecznych ze wszystkich zakładów pracy. Tak sformułowane żądanie mogło i faktycznie okazało się mylące. Wnioskodawca przedstawił w dniu 23 lutego 2010 r. jedynie zaświadczenie o wynagrodzeniu i zatrudnieniu od swojego pracodawcy. Wezwanie nie dotyczyło wprost zapytania o przychody z działalności gospodarczej, poza

tym prowadząc tę działalność wnioskodawca nie podlegał z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalno-rentowym.

Z tych wszystkich względów trudno obecnie przyjąć, że złożenie przez wnioskodawcę oświadczenia w dniu 6 lipca 2011 r. stanowi nowy dowód czy nową okoliczność dotychczas nieujawnioną do wznowienia postępowania zakończonego decyzją
z dnia 5 marca 2010 r. Wątpliwości, jakie pojawiły się w 2011 r. przy weryfikacji wysokości wypłacanej wnioskodawcy emerytury mogły być podjęte w toku pierwotnego postępowania.

Ponadto rozstrzygając zasadność decyzji z dnia 22 kwietnia 2013 r. dotyczącej rozliczenia emerytury wnioskodawcy za okres od listopada do grudnia 2009 r. w zakresie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia Sąd przyjął, że istotnie przepis art. 127 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nakłada na ubezpieczonych obowiązek zawiadamiania organu rentowego o wysokości osiągniętych przychodów w roku poprzednim, to jednak nie wprowadza odrębnej sankcji za jego niedopełnienie. Takie sankcje przewidziano w art. 138 ust.1, 4-5 cyt. ustawy. W art. 138 ust. 5 zawarta jest regulacja szczególna odnosząca się wprost do osiągania przez świadczeniobiorców przychodów o których jest mowa w jej art. 104. To zatem unormowanie, jako lex specjalis, ma pierwszeństwo w zastosowaniu do sytuacji wnioskodawcy. Według tego przepisu 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. Ustawodawca maksymalnie ograniczył okres za jaki można żądać zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, przeciwdziałając temu aby rozliczenia ubezpieczonych nie przeciągały się
w czasie.

Skoro organ rentowy dysponował informacjami od wnioskodawcy chociażby co do faktu prowadzenia przez niego działalności gospodarczej oraz wysokości opłacanych składek na ubezpieczenie zdrowotne, to tym samym wnioskodawca wypełnił swoje obowiązki wobec organu rentowego. Przeprowadzenie przez organ rentowy postępowania wyjaśniającego dopiero w 2011 r. i wydanie nowej decyzji (po raz pierwszy) w dniu 8 listopada 2011 r. pozostaje w sprzeczności z powołanymi przepisami.

Z tych wszystkich względów należało zmienić zaskarżoną decyzję z dnia 22 kwietnia 2013 r., o czym orzeczono na mocy powołanych przepisów w z. z art. 477^{14} § 2 k.p.c. w pkt I-szym wyroku.

Natomiast rozpoznając odwołanie od decyzji z dnia 23 kwietnia 2013 r. dotyczącej rozliczenia emerytury wnioskodawcy rok 2010 tut. Sąd przyjął, że faktycznie dopiero w dniu 21 czerwca 2011 r. organ rentowy podjął czynności zmierzające do rozliczenia pobieranej przez wnioskodawcę emerytury w 2010 r. Przed tą datą wydana została jedynie decyzja z dnia 16 marca 2011 r. w sprawie waloryzacji emerytury. Bezsporne jest też, że po dniu 22 czerwca 2010 r. wnioskodawca nie składał żadnego oświadczenia ani informacji, w tym dotyczących osiąganych przychodów. Należy więc przyjąć, że organ rentowy był uprawniony do podjęcia działań związanych z ustaleniem wysokości emerytury przeznaczonej do wypłaty i zbędne jest ustalenie pojawienia się nowych dowodów czy ujawnienie nowych okoliczności
w kontekście art. 114 ust. 1 cyt. ustawy. Ani decyzja waloryzacyjna, ani też decyzje - zawiadomienia o rozliczeniu emerytury z dnia 27 września 2011 r. nie są rozliczeniem emerytury za 2010 r. Decyzję w tym zakresie wydano po raz pierwszy w dniu 10 listopada 2011 r., a następnie w dniu 23 kwietnia 2013 r.

Oceniając zasadność tej decyzji Sąd przyjął, że i w tym przedmiocie odwołanie wnioskodawcy jest zasadne. Wezwanie organu rentowego z dnia 21 czerwca 2011 r.,
w ocenie Sądu, okazało się niedokładne. Wnioskodawca został wezwany o przedstawienie oświadczenia o wysokości dodatkowego przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne uzyskanego w 2010 r. oraz do dostarczenia zaświadczenia

o przychodzie osiągniętym w 2010 r. z zakładu pracy. Dopiero w kolejnym wezwaniu z dnia 29 sierpnia 2011 r. sprecyzowano żądanie, domagając się oświadczenia odnośnie deklarowanej kwoty przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Sam fakt wymiany takiej korespondencji potwierdza, że organ rentowy dysponował niepełnymi informacjami od wnioskodawcy, niemniej poprzez kolejne wezwania, począwszy od lutego 2010 r. w zasadzie wprowadzał wnioskodawcę w błąd. Sąd przyjął więc, że trudno wymagać od wnioskodawcy prawidłowego realizowania jego obowiązków, faktycznie wyartykułowanych w pkt VIII (pouczeń zawartych w każdej decyzji), jeśli otrzymywał niedokładne wezwania. Wnioskodawca na pewno dostarczył organowi rentowemu informację o prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej, a pośrednio poprzez fakt opłacania składki zdrowotnej także o wysokości przychodów z tego tytułu.

Zgodnie z art. 138 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS - osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. 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.

Konieczną przesłanką do żądania zwrotu nienależnego świadczenia jest wykazanie, że wnioskodawca był prawidłowo pouczony o sowich obowiązkach. Na podstawie przeprowadzonych dowodów z korespondencji stron oraz zeznań wnioskodawcy Sąd przyjął, że wnioskodawca pozostawał w przekonaniu, iż wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec organu rentowego. Trudno też przyjąć, że celowo unikał złożenia właściwych oświadczeń, narażając się tym samym na zwrot nienależnego świadczenia. Wnioskodawca składając oświadczenia wskazywał, że prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, a równocześnie nie podawał przychodu, jaki z tego tytułu osiąga. Organ rentowy do dnia 21 czerwca 2011 r. nie wyjaśniał tej sytuacji. Taka bierność nie może powodować przerzucenia odpowiedzialności na wnioskodawcę, który starał się współpracować z organem rentowym.

Na koniec należy przypomnieć, że zgodnie z art. 104 ust. 1 dnia 17 grudnia 1998 r.
o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 53, poz. 1227 ze zm.) prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu, na zasadach określonych w ust. 3-8 oraz w art. 105, w razie osiągania przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego,
o której mowa w ust. 2 oraz z tytułu służby wymienionej w art. 6 ust. 1 pkt 4 i 6.

1a. 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.

2. Za działalność podlegającą obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, o której mowa
w ust. 1, uważa się zatrudnienie, służbę lub inną pracę zarobkową albo prowadzenie pozarolniczej działalności, z uwzględnieniem ust. 3.

Istotną zatem przesłanką brania pod uwagę przychodów, które wpływają na zawieszenie lub zmniejszenie świadczeń jest wykonywanie działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczeń - emerytalnego i rentowych.

Dla emerytów i rencistów prowadzących działalność gospodarczą przyjmuje się przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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.

W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca nie deklarował żadnej kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, stąd organ rentowy przyjął ją w minimalnej wysokości.

Następnie należy wskazać, że na podstawie art. 104 ust. 7 - prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy oraz renty rodzinnej, do której uprawniona jest jedna osoba, ulega zawieszeniu w razie osiągania przychodu w kwocie wyższej niż 130 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. W razie osiągania 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 1998 r. w wysokości:

1)24 % kwoty bazowej obowiązującej przy ostatniej waloryzacji w 1998 r. - dla emerytury lub renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy;

2)18 % kwoty bazowej, o której mowa w pkt 1 - dla renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy;

3) 20,4 % kwoty bazowej, o której mowa w pkt 1 - dla renty rodzinnej, do której uprawniona jest jedna osoba (ust.8).

Kwoty maksymalnych zmniejszeń, o których mowa w ust. 8, podlegają podwyższeniu, przy zastosowaniu wskaźnika waloryzacji emerytur i rent w kolejnych terminach waloryzacji (ust.9).

Jak wykazało ponowione obecnie postępowanie dowodowe - osiągnięty przez wnioskodawcę W. S. (1) przychód w roku 2009 (tj. wynagrodzenie ze stosunku pracy wraz z przychodem z tytułu działalności gospodarczej) wyniósł 10.321,58 i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 8.054,10 zł o kwotę 2.267,48 zł. Świadczenie powinno być zmniejszone o 4.181,20 zł. W tym okresie wypłacana emerytura podlegała zmniejszeniu o kwotę 934,18 zł. Stąd po dokonaniu rozliczenia za w/w okres „nadpłacone" świadczenie wynosi 3.247,02 zł.

Z kolei osiągnięty przez wnioskodawcę przychód w roku 2010 (tj. wynagrodzenie ze stosunku pracy wraz z przychodem z tytułu działalności gospodarczej) wyniósł 61.118,08 zł
i przekroczył wyższą kwotę graniczną ustaloną dla tego okresu wynoszącą 50.316,10 zł
o kwotę 10.801,98zł. Świadczenie powinno być zawieszone na kwotę 26.104,54 zł. W tym okresie świadczenie podlegało zmniejszeniu o kwotę 5.820,88zł. Po dokonaniu rozliczenia za w/w okres „nadpłacone" świadczenie wynosi 20.319,66 zł.

Te wyliczenia są prawidłowe, a ich weryfikacji Sąd dokonał niezależnie od oceny prawnej powstałego sporu w zakresie przede wszystkim podstaw wydania zaskarżonych decyzji.

Ponadto Sąd zauważa, że przy rozstrzyganiu spraw o zwrot nienależnego świadczenia drugorzędna jest sytuacja majątkowa wnioskodawcy, czy też jego błędna interpretacja pojęcia przychodu. W tym zakresie należy w całości podzielić stanowisko Sądu zaprezentowane
w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. akt III U 1338/11. Oświadczenia składane do organu rentowego dotyczą „przychodu", co wyraźnie określono w tytule dokumentu. Ponadto
w zeznaniach podatkowych rozróżnia się również „przychód" i „źródła przychodów" od „dochodów" z tych źródeł. Dochód to przewaga przychodów nad kosztami własnymi. Natomiast przychód jest uzyskaną kwotą pieniędzy i nie odzwierciedla rzeczywistej sytuacji finansowej. Terminy „dochód" i „przychód" nie są synonimami i nie należy używać ich wymiennie. Wystąpienie dochodu jest zależne od powstania przychodu. Jeżeli nie powstanie przychód, nie powstanie również dochód. Dochód powstanie więc tylko wtedy gdy uzyskano przychód, a nakłady (koszty) poniesione w celu jego uzyskania były niższe od kwoty powstałego przychodu. Za przychód (a więc przysporzenia, które mogą

prowadzić do uzyskania dochodu) uznaje się zaś wszelkie przysporzenia majątkowe, powodujące wzrost aktywów albo zmniejszenie pasywów.

Z tych wszystkich względów należało zmienić również decyzję z dnia 23 kwietnia 2013 r., o czym orzeczono na mocy powołanych przepisów w z. z art. 477^{14} § 2 k.p.c. w pkt II-im wyroku.