

Sygn. akt III AUa 2694/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Ewa Piotrowska (spr.)
Sędziowie	SSO del. Gabriela Pietrzyk - Cyrbus SSA Antonina Grymel
Protokolant	Ewa Bury

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2012r. w Katowicach

sprawy z odwołania E. W. (E. W. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o zwrot nienależnie pobranego świadczenia

na skutek apelacji ubezpieczonej E. W.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 26 października 2011r. sygn. akt X U 1197/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 18 kwietnia 2011r. i zwalnia ubezpieczoną z obowiązku zwrotu nienależnie pobranego świadczenia za 2009 rok,**
- 2. oddala apelację w pozostałej części,**
- 3. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz ubezpieczonej kwotę 2130 zł ( dwa tysiące sto trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

/-/SSO del.G.Pietrzyk-Cyrbus /-/SSA E.Piotrowska /-/SSA A.Grymel

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 2694/11

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26.10.2011r. w sprawie XU 1197/11 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołania ubezpieczonej E. W. od decyzji ZUS Oddz. w C. z dnia 30.03.2011 r. i z dnia 18.04.2011 r.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd I instancji podał, że zaskarżonymi decyzjami organ rentowy zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu nienależnie pobranej emerytury w wysokości 5.820,88 zł za 2010r. oraz 5.551,38 zł za 2009r. - kwot wynikających z rozliczenia jej przychodów.

Ubezpieczona w odwołaniu kwestionowała zasadność wliczenia do kwoty przychodów w rocznych rozliczeniach 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia z tytułu przychodu z prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ nie podlega obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tego tytułu pozostając w stosunku pracy.

Organ rentowy podnosił w odpowiedzi na odwołanie, że za lata 2009 i 2010 ujawniono, że przychód ubezpieczonej przekraczał niższą kwotę graniczną, zaś ubezpieczona została pouczona o sposobie rozliczania świadczeń.

Sąd I instancji ustalił, że odwołująca od 1.09.2008 r. jest uprawniona do emerytury nauczycielskiej. Kierowane do niej decyzje emerytalne zawierały pouczenie o zasadach rozliczania przychodu oraz zmniejszania lub zawieszania świadczeń. Sąd podkreślił,

że w pkt VIII pouczenia widniał obowiązek powiadomienia organu rentowego o osiągnięciu przychodu za dany rok w terminie do końca lutego następnego roku, a w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej i nieopłacania składek - o kwocie jaką zadeklarowałyby, gdyby je opłacała (nie mniejszej niż kwota najniższej podstawy wymiaru składek). W pkt VI pouczenia uprzedzono ubezpieczoną o obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia powołując definicję zawartą w przepisie art. 138 ust. 2 ustawy o emeryturach

i rentach z FUS. Sąd ustalił, że działalność gospodarczą ubezpieczona prowadziła od 2006r. do dnia 1.04.2011r. nie osiągając dochodu. Ubezpieczona od 34 lat pozostaje również w stosunku pracy, a także okresowo świadczyła pracę w ramach umów o dzieło. Nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ponieważ podlegała im z tytułu stosunku pracy. Ubezpieczona zapoznawała się z treścią pouczeń znajdujących się na odwrocie decyzji ZUS.

Sąd I instancji ustalił, że przy uwzględnieniu tytułu ubezpieczenia jakim jest prowadzenie działalności gospodarczej, w roku 2009 łączny przychód wynoszący 44.656,57 zł przekroczył o kwotę 18.656,77zł niższą kwotę graniczną stanowiącą 70% przeciętnego wynagrodzenia wynoszącego w 2009r. 25.999,80 zł, co uzasadniało zmniejszenie jej emerytury i zwrot kwoty 5.551,38 zł.

W 2010r. łączny przychód osiągnięty przez ubezpieczoną wyniósł 49.015,96 zł i przekroczył niższą kwotę graniczną za rok 2010 o 27.093,40 zł, co uzasadniało zmniejszenie emerytury za ten rok i zwrot nienależnego świadczenia w kwocie 5.820,88 zł. Sąd I instancji ustalił,

że w obu okresach rozliczenia roczne były dla ubezpieczonej korzystniejsze niż rozliczenia w stosunku miesięcznym.

Matematyczne wyliczenia nie były przez ubezpieczoną kwestionowane, lecz nie zgadzała się z decyzjami organu rentowego co do zasady.

Powołując się na przepisy art. 103 i 104 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz na przepis art. 138 ust. 2 pkt 1 tej ustawy uznając, że ubezpieczona została prawidłowo pouczona o zasadach zmniejszania i zawieszania świadczeń Sąd I instancji uznał obie decyzje za prawidłowe.

Apelację złożyła ubezpieczona przez swojego pełnomocnika zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że ubezpieczona została prawidłowo pouczona

o przepisach prawa ubezpieczeń społecznych i ich konsekwencjach dla jej stanu faktycznego, gdy tymczasem treść pouczenia formalnie zawartego na odwrotnej stronie decyzji ZUS

w pkt VIII jest obiektywnie niezrozumiała i była niezrozumiała tak dla ubezpieczonej jak i dla pracowników ZUS przyjmujących deklaracje od ubezpieczonej, zarzucając także naruszenie prawa materialnego, art. 138 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z FUS, polegające na nieprawidłowym zastosowaniu do sytuacji ubezpieczonej przepisu art. 138

ust. 2 oraz braku zastosowania ust. 5 tego przepisu przez ograniczenie okresu zwrotu świadczenia do okresu wskazanego w ust. 5, to jest za 2010r.

Powołując się na powyższe zarzuty ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji organu rentowego w przedmiocie zwrotu nienależnie pobranej emerytury za 2009 i 2010 rok oraz zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik ubezpieczonej podniósł, że w niniejszej sprawie zamieszczono w decyzjach standardowe pouczenia, powielające formuły ustawowe,

co niczym nie przybliżyło stanu prawnego ani ubezpieczonej ani osobom zatrudnionym w organie rentowym, które na miejscu instruowały ubezpieczoną o sposobie wypełnienia rocznych deklaracji o osiągniętych przychodach. Trudność ze zrozumieniem pouczenia, zdaniem apelującej, wynika z niepotrzebnego powtórzenia w pkt VIII formuły ustawowej

z art. 104 ust. 1 a ustawy o FUS w zw. z art.18 ust. 8, art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 19 ust. 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, iż „osiągnięcie przychodu” z działalności gospodarczej powoduje zawieszenie prawa do świadczeń, a w istocie z wykładni Sądu I instancji wynika, że zamysłem ustawodawcy było, aby nawet brak przychodów, czy też uzyskiwanie przychodów niższych niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia prowadziło do traktowania każdej osoby prowadzącej działalność gospodarczą tak, jakby uzyskiwała dochód w wysokości co najmniej 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia.

Konieczny, zdaniem apelującej, był jasny komunikat ustawodawcy (lub organu rentowego w pouczeniu), że sam fakt zarejestrowania i prowadzenia działalności gospodarczej oznacza uzyskiwanie przez osobę ubezpieczoną przychodu w wysokości co najmniej 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, lub wyższej zadeklarowanej dla potrzeb obliczenia składki na ubezpieczenia społeczne. Pouczenie natomiast zawarte w decyzjach niezrozumiałe dla ubezpieczonej i pracowników ZUS nie może rodzić skutków z art. 138 ust. 2 ustawy i FUS.

Dodatkowo, pełnomocnik ubezpieczonej podniósł, że przepis art. 114 ustawy o emeryturach i rentach został uznany przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 5/11).

**Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu sprawy zważył, co następuje:**

**Apelacja ubezpieczonej podlega częściowo uwzględnieniu.**

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia zwrotu nienależnego świadczenia w oparciu o przepis art. 138 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 2009/153/1227 t.j.).

Za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 2 uważa się:

1) 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;

Nienależnie pobrane świadczenie w rozumieniu art. 138 ust. 2, który to przepis znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, to świadczenie wypłacone mimo zaistnienia leżących po stronie ubezpieczonego okoliczności powodujących

ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 września 2007r. (I IK 90/07, OSNP 2008/19-2-/301), w prawie ubezpieczeń społecznych "świadczenie nienależnie pobrane" to nie tylko "świadczenie nienależne" (obiektywnie, np. wypłacane bez podstawy prawnej), ale także "nienależnie pobrane", a więc pobrane przez osobę, której można przypisać określone cechy dotyczące stanu świadomości (woli) lub określone działania (zaniechania).

Organ rentowy może domagać się zwrotu nienależnie pobranego świadczenia tylko wówczas, gdy ubezpieczonemu można przypisać złą wolę. Przyjmuje się, że obowiązek zwrotu obciąża tylko tego, kto przyjął świadczenie w złej wierze, wiedząc, że mu się ono nie należy,

co dotyczy zarówno osoby, która została pouczona o okolicznościach, w jakich nie powinna pobierać świadczeń, jak też tej osoby, która uzyskała świadczenia na podstawie nieprawdziwych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd instytucji ubezpieczeniowej. W wyroku z dnia 25.06.2010r. w sprawie o sygn. II UK 66/10 (LEX nr 619642) Sąd Najwyższy poparł dotychczasowe stanowisko orzecznictwa, że:

W art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych chodzi o klasyczne pouczenie, w którym organ rentowy informuje ubezpieczonego, że utraci prawo do świadczenia, gdy wystąpią okoliczności, które zgodnie

z przepisami prawa spowodują utratę tego prawa. Pouczenie musi być na tyle zrozumiałe, by pobierający świadczenie mógł odnieść je do swojej sytuacji. Jednak pouczenie nie może odnosić się do indywidualnie pobierającego świadczenie, gdyż nie da się przewidzieć, które

z okoliczności wystąpią u konkretnego świadczeniobiorcy.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny niniejszej sprawy, Sąd apelacyjny podziela pogląd Sądu

I instancji, że treść pouczenia zamieszczonego w pkt VIII decyzji emerytalnej spełniała kryteria pouczenia zrozumiałego dla przeciętnego odbiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, który będąc przedsiębiorcą jest jednocześnie płatnikiem składek, a zatem ma obowiązek znajomości przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, w tym również ustanowionej przez prawodawcę najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe.

W treści pkt VIII pouczenia wynika jasno, że pobierający świadczenie emerytalne ma obowiązek powiadomienia organu rentowego o kwocie przychodu (...) jeśli prowadzi działalność gospodarczą i dobrowolnie opłaca składki z tego tytułu oraz powiadomienia

o łącznej lub miesięcznej kwocie podstawy wymiaru składek, a w przypadku nie opłacania składek – o kwocie jaką zadeklarowałby, gdyby opłacał składkę (nie mniejszą niż kwota najniższej podstawy wymiaru składek). Pouczenie zatem zawiera odniesienie wprost do sytuacji pani E. W..

Konsekwencją uznania, że treść pouczenia zawarta w decyzjach doręczanych ubezpieczonej odpowiadała wymogom art. 138 powołanej ustawy jest przyjęcie, że świadczenie było świadczeniem nienależnie pobranym.

Uszło jednak uwadze Sądu I instancji, że treść art. 138 ust. 5 w brzmieniu: „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 (...)” nie pozwala na wyegzekwowanie nienależnie pobranego świadczenia w sytuacji, gdy ubezpieczona składała w organie rentowym oświadczenia o prowadzeniu w roku rozliczeniowym działalności gospodarczej i nie osiągnięciu przychodu z tego tytułu. Dla organu rentowego informacja ta była wystarczająca dla rozliczenia przychodu z uwzględnieniem najniższej podstawy wymiaru składek obowiązującej osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Zaniechanie tej czynności przez organ nie może stanowić okoliczności obciążającej ubezpieczoną. W tej sytuacji bowiem ma zastosowanie przepis art. 138 ust. 5 ustawy o FUS.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji z mocy art. 386

§1 kpc oddalając apelację w pkt 2 sentencji na mocy art. 385 kpc. O kosztach procesu orzeczono z mocy art. 98 kpc.

/-/SSO del.G.Pietrzyk-Cyrbus /-/SSA E.Piotrowska /-/SSA A.Grymel

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM