

Sygn. akt: III AUa 1361/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Szybka (spr.)

Sędziowie: SSA Maria Padarewska - Hajn

SSA Mirosław Godlewski

Protokolant: sekr. sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. w Łodzi

sprawy **Z. M.**

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

o zwrot pobranej emerytury,

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt: VIII U 1574/12;

**zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzje organu rentowego i stwierdza, że Z. M. nie jest zobowiązany do zwrotu kwoty 24.350,55 ( dwadzieścia cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt 55/100 ) złotych tytułem emerytury pobranej za okres od 1 października 2011 r. do 29 lutego 2012 r.**

Sygn. akt III AUa 1361/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 marca 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I dział w Ł. zobowiązał Z. M. do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z tytułu emerytury za okres od 1 października 2011r. do 29 lutego 2012r. w kwocie 24.350,55 zł.

W odwołaniu ubezpieczony kwestionował prawidłowość powyższej decyzji organu rentowego.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie.

**Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 16 grudnia 2010r. Z. M., ur. (...), złożył wniosek o emeryturę dołączając do niego zaświadczenie, że jest zatrudniony w (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w P. na stanowisku zastępcy prezesa ds. ekonomiczno - finansowych od dnia 1 grudnia 1996r. do nadal.

Decyzją z dnia 22 grudnia 2010r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał Z. M. emeryturę od 1 grudnia 2010r., tj. od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek. Następnie decyzjami z dnia 11 marca 2011 r. oraz z dnia 25 lipca 2011r. organ rentowy przeliczył wnioskodawcy emeryturę na podstawie wniosków o zmianę stażu pracy. Decyzje te zawierały pouczenie w pkt VIII ust. 5, które stanowi, że w przypadku emerytów, którzy nabyli prawo do emerytury przed styczniem 2011 r., prawo do emerytury ulega zawieszeniu z uwagi na kontynuowanie zatrudnienia u pracodawcy, u którego byli zatrudnieni bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, jeżeli stosunek ten ostatecznie rozwiązany przed 1 października 2011r. - bez względu na wiek emeryta i wysokość osiągniętych przychodów.

Ubezpieczony do chwili obecnej nie rozwiązał stosunku pracy z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową, na rzecz której kontynuował zatrudnienie bezpośrednio przed uzyskaniem prawa do emerytury, decyzją organu rentowego z dnia 22 grudnia 2010r. W konsekwencji decyzją z dnia 29 lutego 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiesił Z. M. od 1 marca 2012r. wypłatę emerytury, gdyż kontynuuje on zatrudnienie, z pracodawcą, na rzecz którego kontynuował zatrudnienie bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury.

Zaskarżoną decyzją 26 marca 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zobowiązał Z. M. do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z tytułu emerytury za okres od 1 października 2011r. do 29 lutego 2012r. w kwocie 24350,55 zł.

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. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i naruszenie art. art. 405 k.c., art. 7 k.c. i art. 355 k.c. Wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie odwołania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych mimo zmiany - z dniem 1 października 2011r., przepisów powodujących zawieszenie prawa do wypłaty świadczeń emerytalnych w stosunku do zatrudnionych pracowników nie zaprzestał wypłaty świadczenia, co wynikało z niedbalstwa i nie dołożenia należytej staranności ze strony ZUS-u. Mając bowiem jakiegokolwiek wątpliwości, ZUS powinien był skontaktować się z pracodawcą ubezpieczonego i ustalić okoliczności wyłączające prawo do świadczenia. Wypłacając zaś świadczenie bez podstawy prawnej organ rentowy naruszył art. 411 pkt 1 k.c.

Apelujący podniósł również, że nie wnioskował o wypłatę świadczenia po dacie zmiany przepisów, gdyż nawet nie miał świadomości o zmianie przepisów w tym zakresie. Otrzymywał świadczenie będąc w dobrej wierze, tym bardziej, że zakład pracy nie poinformował go o zmianie przepisów. Uważał, że skoro jest ono wypłacane to na pewno się należy - wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach III AUa 1891/06.

W ocenie apelującego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zakresie wypłacania świadczeń emerytalnych jest dłużnikiem i winien się zachować tak jak stanowi art. 355 k.c., gdzie dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez

niego działalności określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Przepis nakazuje ZUS-owi podwyższoną staranność przy wypłacie świadczeń.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna, jednakże z innych przyczyn niż w niej wskazane.

Bezsporne w sprawie jest, że Z. M. wiek 65 lat ukończył (...). W dniu 16 grudnia 2010r. złożył pierwszorazowy wniosek o emeryturę. Miał wówczas ukończone 66 lat. Od 1 grudnia 1996r. nieprzerwanie kontynuuje zatrudnienie u tego samego pracodawcy. Od 1 grudnia 2010r. emerytura była mu wypłacana.

Przedmiotową zasakrżoną decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych zobowiązał Z. M. do zwrotu nienależnie pobranej emerytury za okres od 1 października 2011r. do 29 lutego 2012r.

Zgodnie z art. 138 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity - Dz. U. 2009r., Nr 53, poz. 1227 ze 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 2010r. 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 2011r., poczynając od dnia 1 października 2011r. Nie ulega wątpliwości, że w okresie, którego dotyczyła decyzja ZUS skarżący pozostawał w zatrudnieniu, a zatem wypłata emerytury w zw. z brzmieniem w/w przepisów mu się nie należała. W tym miejscu należy jednak odnieść się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 r. (K 2/12, Dz.U. 2012 r., poz. 1285), celem zbadania czy orzeczenie to nie wpływa na sytuację odwołującego. Trybunał stwierdził bowiem, 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 2011r., 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. W stosunku zatem do Z. M. wyrok ów ma zastosowanie. Wskazuje na to treść orzeczenia, w którym mowa jest o osobach, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy. Z analizy uzasadnienia wynika, że Trybunał uznał, iż rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 28 ustawy z 16 grudnia 2010r. spowodowało, iż osoby, które skutecznie nabyły i zrealizowały prawo do emerytury w okresie od 8 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2010r., zostały objęte nową, mniej korzystną dla nich treścią ryzyka emerytalnego. Aby nadal po 1 października 2011r. 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 była możliwość jego pobierania bez rozwiązania stosunku pracy z ostatnim pracodawcą, można twierdzić, że zostali oni zaskoczeni wprowadzoną w art. 103a regulacją. Tym samym mogą oni skutecznie powoływać się na skutki tegoż wyroku. Z. M. prawo do emerytury nabył od dnia 1 grudnia 2010r. Obowiązywał wówczas art. 103 ust. 1 i ust. 2, zgodnie z którym prawo zawieszanie wypłat emerytur było związane

wyłącznie z wysokością przychodów osiągniętych przez emerytów i tylko w stosunku do osób, które nie ukończyły jeszcze powszechnego wieku emerytalnego. Dlatego też skarżący, który w chwili składania wniosku o emeryturę miał ukończone 66 lat (ur. (...)) mógł osiągać nieograniczone przychody z tytułu kontynuowanego zatrudnienia oraz jednocześnie pobierać emeryturę. Widoczne jest więc, że Z. M. prawo do emerytury uzyskał w reżimie prawnym, który nie wymagał dla realizacji świadczenia rozwiązania stosunku pracy, a więc w świetle przedstawionych wyżej rozważań wyrok Trybunału Konstytucyjnego jego dotyczy. Tym samym jego świadczenie za okres od 1 października 2011r. do 29 lutego 2012r., pomimo kontynuacji zatrudnienia, powinno być mu wypłacane. Nie jest ono również świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 1.

Uznać zatem należy, że w przypadku Z. M. nie zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 138 ustawy emerytalnej i w konsekwencji nie jest on zobowiązany do zwrotu świadczenia emerytalnego za okres od 1 października 2011r. do 29 lutego 2012r.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.