

Sygn. akt III AUa 446/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia SA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	Barbara Białecka (spr.) Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2020 r. w S.

sprawy P. P.

przeciwko Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w S.

o roczne rozliczenie emerytury w związku z osiągnięciem w 2015, 2016 i 2017 roku przychodem

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt VI U 324/19

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I częściowo oraz poprzedzającą go decyzję z dnia 17 stycznia 2019 roku o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z osiągnięciem w 2015 roku przychodem w ten sposób, że wobec P. P. nie dokonuje się potrącenia w wysokości 9 508, 62 zł (dziewięć tysięcy pięćset osiem złotych i sześćdziesiąt dwa grosze),
- oddala apelację w pozostałej części,
- znosi między stronami koszty zastępstwa procesowego za obie instancje.

Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	SSA Jolanta Hawryszko	Barbara Białecka
----------------------------------	-----------------------	------------------

Sygn. akt III AUa 446/19

## UZASADNIENIE

Pierwszą decyzją z dnia 17 stycznia 2019 roku o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z ościągniętym w 2015 roku przychodem Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. dokonał potrącenia z bieżących wypłat świadczenia P. P. z tytułu wykonanego rozliczenia w wysokości: 9.508, 62 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że uzyskiwany przez P. P. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł: 83.171, 83 zł. Wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia niepowodująca zmniejszenia świadczenia wyniosła: 61.119,90 zł. Zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max. 25% rocznego świadczenia) wynosi: 9.508, 62 zł.

Drugą decyzją z dnia 17 stycznia 2019 roku o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z ościągniętym w 2016 roku przychodem Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. dokonał potrącenia z bieżących wypłat świadczenia P. P. z tytułu wykonanego rozliczenia w wysokości: 9.545, 67 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że uzyskiwany przez P. P. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł: 80.957, 51 zł. Wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia niepowodująca zmniejszenia świadczenia wyniosła: 63.243,30 zł. Zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max. 25% rocznego świadczenia) wynosi: 9.545, 67 zł.

Trzecią decyzją z dnia 17 stycznia 2019 roku o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z ościągniętym w 2017 roku przychodem Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. dokonał potrącenia z bieżących wypłat świadczenia P. P. z tytułu wykonanego rozliczenia w wysokości: 9.584, 51 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że uzyskiwany przez P. P. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł: 77.238, 52 zł. Wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia niepowodująca zmniejszenia świadczenia wyniosła: 65.969,10 zł. Zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max. 25% rocznego świadczenia) wynosi: 9.584, 51 zł.

Odwołania od tych decyzji złożył ubezpieczony reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wnosząc o zmianę zaskarżonych decyzji i uchylenie obowiązku zwrotu świadczenia oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz ubezpieczonego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik ubezpieczonego wskazał odnośnie decyzji o rozliczeniu z 2015 roku, że została ona wydana w dniu 17 stycznia 2019 roku, a ubezpieczony nie powiadomił organu o osiągnięciu przychodu za 2015 rok w terminie określonym w art. 40b ust. 2 wojskowej ustawy emerytalnej z uwagi na brak powiadomienia o osiągnięciu przychodu zastosowanie ma okres nie dłuższy, niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok, w którym wydano decyzję o rozliczeniu świadczenia w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 40 ustawy. Zdaniem ubezpieczonego decyzja o rozliczeniu świadczenia wydana w 2019 roku, może zatem dotyczyć zwrotu świadczenia obejmującego lata 2016-2018.

Dodatkowo wskazano (odnośnie decyzji dot. 2016 i 2017 roku), że Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego nie uwzględnił, że ubezpieczony w okresie objętym rozliczeniem emerytury legitymował się odpowiednio długim okresem wysługi emerytalnej i tym samym już w trakcie 2016 roku, ex lege z mocy ustawy nabył prawo do maksymalnego wymiaru emerytury (75% podstawy jej wymiaru) co powinno skutkować niezastosowaniem wobec niego przepisów art. 40 ust. 1 i 3 ustawy. Jak dalej wskazywał ubezpieczony odpowiednio długi okres wysługi emerytalnej ubezpieczonego został potwierdzony w decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. z dnia 22 stycznia 2019 roku o zmianie wysokości emerytury wojskowej oraz złącznikach do tej decyzji, dotyczących okresów wysługi emerytalnej. Z załączników do decyzji wynikało, że do dnia 20 września 2018 roku okresy wysługi emerytalnej wyniosły razem 34 lata 3 miesiące i 5 dni, co odpowiadało wysłudze w wysokości 78,03%. Staż wysługi emerytalnej ubezpieczony uzyskał już w pierwszym półroczu 2016 roku zgodnie bowiem z przepisami art. 14 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 ustawy, każdy rok okresów składkowych po zwolnieniu ze służby odpowiadał zwiększeniu podstawy wymiaru emerytury o 1,3 %. Zdaniem ubezpieczonego zwrot „przepisów ust. 1 i 3 nie stosuje się wobec osób, których emerytura

stanowi 75% podstawy wymiaru bez uwzględnienia podwyższenia z tytułu inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą” należy tak tłumaczyć, że zbitka słowna: „osób, których emerytura stanowi 75% podstawy jej wymiaru”, odnosi się do wszystkich osób, które nabyły prawo do emerytury w wysokości 75% podstawy jej wymiaru, niezależnie od tego czy odpowiednio wcześniej złożyły wniosek o podwyższenie emerytury i niezależnie od tego czy emerytura w takiej wysokości na chwilę osiągnięcia przychodów podlegających rozliczeniu (w myśl art. 40 ust. 1 i 3 ustawy) jest im wypłacana (stosownie do przepisów zawartych w dziale VI ustawy).

W odpowiedzi na odwołanie Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. wniósł o oddalenie w całości odwołania ubezpieczonego P. P. oraz zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że zgodnie z art. 40 ust. 2 wojskowej ustawy emerytalnej osoba uprawniona do emerytury lub renty inwalidzkiej jest obowiązana zawiadomić, do końca pierwszego kwartału roku kalendarzowego, organ emerytalny o łącznej kwocie przychodu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

Ubezpieczony miał obowiązek powiadomić organ o osiągniętym przychodzie do końca marca 2016 roku. Ubezpieczony nie uczynił zadość temu obowiązkowi.

Trzyletni termin o którym mowa w art. 48 ust. 3a ustawy winien być liczony nie od daty faktycznego osiągnięcia przychodów, lecz od daty końcowej, kiedy ubezpieczony zgodnie z obowiązującymi przepisami miał poinformować organ o osiągniętych przychodach. Jak dalej wskazał organ w przypadku prawidłowego zawiadomienia organu potrącenia nastąpiłyby właśnie po tej dacie a więc w okresie 3 lat poprzedzających wydanie decyzji. W tym kontekście wskazać należy, iż trzyletni termin mija z końcem pierwszego kwartału 2019 roku. Decyzja została wydana w okresie przewidzianym stosownymi przepisami.

Odnośnie decyzji z 2016 i 2017 roku zdaniem organu rentowego emerytura ubezpieczonego w momencie uzyskania przychodów nie stanowiła 75 % podstawy wymiaru świadczenia. Na dzień dokonywanego rozliczenia a także w okresie poprzedzającym ubezpieczony nie złożył wniosku o doliczenie zatrudnienia zgodnie z art. 14 ust. 1 wojskowej ustawy emerytalnej. Wniosek taki został złożony dopiero 27 grudnia 2018 roku. Organ stoi na stanowisku, iż ubezpieczony nie nabył prawa do emerytury w wysokości 75% świadczenia emerytalnego ex lege a dopiero na podstawie decyzji z dnia 22 stycznia 2019 roku wydanej po przeprowadzeniu postępowania na skutek złożonego wniosku z dnia 27 grudnia 2018 roku. Jak podkreślił organ ustalenie, iż wysokość emerytury wynosi 75 % podstawy świadczenia wymaga przeprowadzenia postępowania sprawdzającego, co w konsekwencji prowadzić musi do wydania decyzji. Organ nie ma wiedzy co do okoliczności związanych ze świadczeniem stosunku pracy przez ubezpieczonego przed złożeniem przez niego wniosku. Nie ma zatem możliwości nabycia uprawnień do podwyższenia emerytury ex lege, w przypadku gdy wysokość tego świadczenia zależy od dokumentów przedłożonych przez uprawnionego oraz od złożonego oświadczenia woli.

Postanowieniem z dnia 29 marca 2019 roku Sąd Okręgowy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych połączył sprawy z odwołań P. P. do łącznego rozpoznania i wyrokowania.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2019r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił odwołania oraz zasądził od P. P. na rzecz Wojskowego Biura Emerytalnego w S. kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z dnia 17 marca 2002 roku Wojskowe Biuro Emerytalne przyznało P. P. emeryturę wojskową od dnia 1 marca 2002 roku w kwocie 2.11,93(?) zł brutto miesięcznie. Świadczenie było wielokrotnie waloryzowane.

Ubezpieczony był wielokrotnie pouczany przez organ rentowy o obowiązku zawiadamiania organu rentowego o podjęciu zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, o wysokości osiąganego dochodu, a także o przesłankach zawieszenia, czy zmniejszenia świadczeń emerytalnych. W okresie od 6 sierpnia 2012 roku do 27 kwietnia 2015 roku

P. P. zatrudniony był w (...) Spółka z o.o. a w okresie od 5 maja 2015 roku do 1 stycznia 2017 roku ubezpieczony zatrudniony był w (...) D. W.. Pomimo stosownych pouczeń ubezpieczony nie składał informacji.

Wnioskiem z dnia 27 grudnia 2018 roku P. P. zwrócił się do Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego o doliczenie do wysługi emerytalnej okresów opłacania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 roku lub okresu nieopłacania składek z powodu przekroczenia w trakcie roku kalendarzowego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia.

Decyzją z dnia 22 stycznia 2019 roku Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. ustalił P. P. wysokość emerytury wojskowej od dnia 1 grudnia 2018 roku w kwocie 3.728, 99 zł brutto, wskazując w uzasadnieniu, że procentowy wymiar przysługującej ubezpieczonemu emerytury wojskowej wynosi 75% podstawy wymiaru.

Na podstawie tak dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie ubezpieczonego okazało się nieuzasadnione.

W niniejszej sprawie kwestią sporną była prawidłowość trzech decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego z dnia 17 stycznia 2019 roku, o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z osiągniętym w 2015, 2016 i 2017 roku przychodem. Ubezpieczony P. P. wskazywał, że w zakresie decyzji o rocznym rozliczeniu za 2015 rok upłynął trzyletni termin do żądania zwrotu kwoty nienależnie odebranych świadczeń. Natomiast w odniesieniu do decyzji obejmujących rozliczenie za lata 2016 i 2017 wskazał, że w okresie objętym rozliczeniem legitymował się on odpowiednio długim okresem wysługi emerytalnej i już w I kwartale 2016 roku nabył prawo do maksymalnego wymiaru emerytury, co powinno skutkować niezostawianiem wobec niego przepisów art. 40 ust. 1 i 3 ustawy.

W ocenie Sądu stanowisko ubezpieczonego jest nieuzasadnione.

Stosownie do brzmienia art. 40 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 289 ze zm.) w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, emerytura lub renta inwalidzka ulega zmniejszeniu na zasadach określonych w przepisach art. 104 ust. 1a-6, ust. 8 pkt 1 i 2 oraz ust. 9 i 10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nie więcej jednak niż o 25% wysokości tej emerytury lub renty inwalidzkiej, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. W razie osiągnięcia przychodu, określonego w ust. 1, w kwocie przekraczającej 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, kwota emerytury lub renty inwalidzkiej ulega zmniejszeniu o 25% jej wysokości. Zgodnie z ust. 4 ustawy przepisów ust. 1 i 3 nie stosuje się wobec osób, których emerytura stanowi 75% podstawy jej wymiaru bez uwzględnienia podwyższenia z tytułu inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą oraz wobec osób pobierających rentę inwalidzką z tytułu inwalidztwa powstałego wskutek wypadku pozostającego w związku ze służbą lub wskutek choroby powstałej w związku ze szczególnymi właściwościami bądź warunkami służby, z tytułu których przysługują świadczenia odszkodowawcze.

Na mocy art. 40a ust. 1 emeryci mają obowiązek poinformowania organu rentowego o podjęciu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego oraz o wysokości osiąganego z tego tytułu przychodu oraz o każdorazowej zmianie wysokości tego przychodu i innych okolicznościach powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo zmniejszenie ich wysokości. Zgodnie zaś z treścią art. 40b ust. 1 rozliczenie emerytury i renty w związku z osiągnięciem przychodu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, następuje po upływie roku kalendarzowego w stosunku rocznym lub miesięcznym. W ust. 2 i 3 cytowanego przepisu wskazano natomiast, iż osoba uprawniona do emerytury lub renty inwalidzkiej jest obowiązana zawiadomić, do końca pierwszego kwartału roku kalendarzowego, organ emerytalny o łącznej kwocie przychodu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Z kolei w ust. 4 wyjaśniono, iż organ emerytalny dokonuje rozliczenia rocznego lub na wniosek osoby uprawnionej miesięcznego, wypłaconych osobie określonej w ust. 2 w poprzednim roku kalendarzowym kwot emerytur lub rent inwalidzkich na podstawie zawiadomień, o których mowa w ust. 2 i 3. Nie budzi wątpliwości, iż w razie osiągnięcia przez wojskowego emeryta przychodów z działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego ustawodawca przewidział, w przepisach art. 40 i 41 ustawy o zaopatrzeniu

emerytalnym żołnierzy zawodowych, stosowanie zasad zmniejszania świadczeń określonych w art. 104 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zgodnie natomiast z treścią art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.) prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia ulegają zmniejszeniu w razie osiągnięcia przychodu z działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. 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. Stosownie do treści ust. 3 przepisy ust. 1 i 2 stosuje się również do emerytów i rencistów osiągających przychód z tytułu działalności wykonywanej za granicą. Z kolei w ust. 4 cytowanego przepisu wskazano, iż przepisy ust. 1, 1a i 2 stosuje się również do osób wyłączonych z obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu ustalenia prawa do emerytury i renty lub wykonujących działalność niepodlegającą obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z uwagi na podleganie temu obowiązkowi z innego tytułu. Prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy oraz renty rodzinnej, do której uprawniona jest jedna osoba, ulega zawieszeniu w razie osiągnięcia przychodu w kwocie wyższej niż 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (ust. 7).

Jeśli chodzi o decyzję o rocznym rozliczeniu za 2015 rok wątpliwości budziła kwestia możliwości żądania przez organ rentowy zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

W tym zakresie wskazać należy, że zgodnie z art. 48 ust. 3a wojskowej ustawy emerytalnej kwoty nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 40, podlegają zwrotowi za okres nie dłuższy niż jeden rok kalendarzowy poprzedzający rok, w którym wydano decyzję o rozliczeniu świadczenia, jeżeli osoba pobierająca to świadczenie powiadomiła wojskowy organ emerytalny o osiągnięciu przychodu, w pozostałych przypadkach zaś - za okres nie dłuższy niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania tej decyzji. Natomiast w myśl art. 40b ust. 2 osoba uprawniona do emerytury lub renty inwalidzkiej jest obowiązana zawiadomić, do końca pierwszego kwartału roku kalendarzowego, organ emerytalny o łącznej kwocie przychodu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

W niniejszym stanie faktycznym ubezpieczony miał obowiązek powiadomić Wojskowe Biuro Emerytalne o osiągniętych przychodach do końca marca 2016 roku. To właśnie od tej daty winien być liczony trzyletni okres o którym mowa w art. 48 ust. 3a wojskowej ustawy emerytalnej. Nie ma przy tym znaczenia, że ubezpieczony nie zawiadomił organu rentowego o łącznej kwocie przychodu we wskazanym terminie, ponieważ obowiązek taki wypływa wprost z art. 40b ust. 2, a jego niedopełnienie nie powoduje przesunięcia terminu od którego może być liczony okres za który świadczenia podlegają zwrotowi.

Decyzja o rocznym rozliczeniu za 2015 została wydana w dniu 17 stycznia 2019 roku, biorąc pod uwagę że P. P. miał obowiązek powiadomić organ o osiągniętych przychodach od końca marca 2016 roku stwierdzić należy, iż decyzja została wydana w okresie wskazanym w art. 48 ust. 3a wojskowej ustawy emerytalnej.

W zakresie decyzji o rocznym rozliczeniu za 2016 i 2017 roku kwestią poddaną pod rozagę Sądu I instancji był zarzut nieuwzględnienia przez organ rentowy, iż ubezpieczony legitymował się odpowiednio długim okresem wysługi emerytalnej i tym samym nabył prawo do maksymalnego wymiaru emerytury (75% podstawy jej wymiaru) co wykluczało możliwość zmniejszenia wysokości emerytury ze względu na osiągnięty przychód.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podkreślił, że nie zmniejsza się emerytury wojskowej, jeśli wynosi ona 75% podstawy jej wymiaru (bez uwzględnienia 15-procentowego dodatku do emerytury wypłacanego emerytowi, który jest jednocześnie niezdolny do służby wskutek inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą wojskową).

W ocenie Sądu I instancji w momencie ociążania przychodu emerytura ubezpieczonego nie stanowiła 75% podstawy wymiaru, bowiem zgodnie z art. 14 ust. 1 wojskowej ustawy emerytalnej emerytowi uprawnionemu do emerytury obliczonej na podstawie art. 15 dolicza się na jego wniosek do wysługi emerytalnej, z zastrzeżeniem ust. 2, następujące okresy przypadające po zwolnieniu ze służby: zatrudnienia przed dniem 1 stycznia 1999 roku w wymiarze czasu pracy

nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy; opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe po dniu 31 grudnia 1998 roku lub okres nieopłacania składek z powodu przekroczenia w trakcie roku kalendarzowego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia.

Wniosek o doliczenie zatrudnienia ubezpieczony złożył w dniu 27 grudnia 2018 roku i od dnia 1 grudnia 2018 roku wyliczona emerytura wyniosła 75% podstawy jej wymiaru. Nie są zasadne twierdzenia ubezpieczonego jakoby nabył prawo do emerytury w wysokości 75% podstawy wymiaru ex lege. Uprawnienie takie zostało nabyte dopiero na podstawie decyzji z dnia 22 stycznia 2019 roku, wydanej na skutek wniosku ubezpieczonego z dnia 27 grudnia 2018 roku.

Z wyrokiem nie zgodził się ubezpieczony. Rozstrzygnięciu zarzucił: naruszenie prawa materialnego:

1) art. 48 ust. 3a w zw. z art. 40 i art. 40b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 289, zwana dalej także „ustawą”) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że termin określony w art. 48 ust. 3a ustawy, odnoszący się do „pozostałych przypadków” (okres nie dłuższy niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania decyzji o rozliczeniu świadczenia), winien być liczony z uwzględnieniem terminu wskazanego w art. 40b ust. 2 ustawy, to jest od końca pierwszego kwartału roku kalendarzowego, w którym ubezpieczony miał poinformować organ o osiągniętych przychodach (czyli w odniesieniu do rocznego rozliczenia emerytury za 2015 r. - winien być liczony od końca marca 2016 r.), podczas gdy prawidłowa egzegeza cyt. przepisu, uwzględniająca jego wyjątkowy charakter (w stosunku do art. 48 ust. 3 ustawy), nie pozwala na dokonanie wykładni rozszerzającej (exceptiones non sunt extendendae), i orzekanie zwrotu (potrącenia) nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych, o których mowa w art. 40 ustawy, za okres dłuższy niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania decyzji o rozliczeniu świadczenia, czyli w wypadku ubezpieczonego za okres dłuższy niż lata 2016-2018 (trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok 2019, tj. rok wydania decyzji),

2) art. 40 ust. 4 w zw. z art. 40 ust. 1 i 3 w zw. z art. 14 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4, art. 15 oraz art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, poprzez błędną wykładnię, polegającą na nietrafnym przyjęciu, że prawo do emerytury w wymiarze 75% podstawy jej wymiaru zostaje nabyte dopiero na podstawie decyzji organu rentowego wydanej na skutek wniosku ubezpieczonego (konstytucyjny charakter decyzji), podczas gdy zwrot „Przepisów ust. 1 i 3 nie stosuje się wobec osób, których emerytura stanowi 75% podstawy jej wymiaru bez uwzględnienia podwyższenia z tytułu inwalidztwa pozostającego w związku ze służbą” należy tak tłumaczyć, że zbitka słowna: „osób, których emerytura stanowi 75% podstawy jej wymiaru”, odnosi się do wszystkich osób, które nabyły prawo do emerytury w wysokości 75% podstawy jej wymiaru, niezależnie od tego, czy odpowiednio wcześniej złożyły wniosek o podwyższenie emerytury i niezależnie od tego czy emerytura w takiej wysokości na chwilę osiągnięcia przychodów podlegających rozliczeniu jest im wypłacana, powyższe skutkowało nieuwzględnieniem, że ubezpieczony, w okresie objętym rozliczeniem emerytury (decyzje o rocznym rozliczeniu emerytury za rok 2016 i 2017) legitymował się odpowiednio długim okresem wysługi emerytalnej (zostało to potwierdzone w decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. z dnia 22 stycznia 2019 r. o zmianie wysokości emerytury wojskowej oraz w załącznikach do tej decyzji, dotyczących okresów wysługi emerytalnej - k. 134 akt WBE), i tym samym już w pierwszym kwartale 2016 r., z mocy prawa (ex lege), nabył prawo do maksymalnego wymiaru emerytury (75% podstawy jej wymiaru), co powinno wykluczyć stosowanie wobec ubezpieczonego przepisów art. 40 ust 1 i 3 ustawy, dotyczących zmniejszenia emerytury.

Tak argumentując, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie przedmiotowych odwołań, poprzez uchylene obowiązku zwrotu świadczenia (potrącenia) orzeczonego w zaskarżonych decyzjach z tytułu rocznego rozliczenia emerytury, w związku z osiągniętym w latach 2015, 2016 i 2017 przychodem; zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem II instancji, według norm przepisanych.

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

Apelacja częściowo okazała się zasadna.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Merytoryczny charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 roku, III CKN 812/98, Lex nr 40504).

Dlatego też, biorąc pod uwagę treść zarzutu apelacji dotyczącego decyzji o rozliczeniu za 2015 r. słusznie apelujący podniósł, iż okres ten nie powinien zostać uwzględniony przez Sąd rozstrzygający. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z art. 48 ust. 3a wojskowej ustawy emerytalnej „Kwoty nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 40, podlegają zwrotowi za okres nie dłuższy niż jeden rok kalendarzowy poprzedzający rok, w którym wydano decyzję o rozliczeniu świadczenia, jeżeli osoba pobierająca to świadczenie powiadomiła wojskowy organ emerytalny o osiągnięciu przychodu, w pozostałych przypadkach zaś - za okres nie dłuższy niż trzy lata kalendarzowe poprzedzające rok wydania tej decyzji”.

Tym samym rozliczenie może dotyczyć jedynie okresu nie dłuższego niż 3 lata, poprzedzające rok wydania decyzji, co w przypadku decyzji z 2019 r. pozwala na rozliczenie za rok 2018, 2017 i 2016. Zatem rok 2015 wykracza poza ten okres. Nie ma możliwości rozszerzającej wykładni tego przepisu. Wykonanie bądź nie, przez ubezpieczonego obowiązku informacyjnego ma znaczenie dla długości okresu, za który należy zwrócić nienależnie pobrane świadczenie ale nie ma natomiast wpływu na sposób liczenia tego okresu. Inna interpretacja pozwalałaby organowi rentowemu na dochodzenie zwrotu nienależnego świadczenia za okres wykraczający poza maksymalny określony w ustawie – na co zwrócił słusznie uwagę ubezpieczony w odwołaniu.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I częściowo oraz poprzedzającą go decyzję z dnia 17 stycznia 2019 roku o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z osiągniętym w 2015 roku przychodem w ten sposób, że wobec P. P. nie dokonuje się potrącenia w wysokości 9 508, 62 zł (dziewięć tysięcy pięćset osiem złotych i sześćdziesiąt dwa grosze).

Zgola inna sytuacja przedstawia się w odniesieniu do decyzji dotyczących rozliczenia w związku z osiągniętym przychodem w 2016 r. i 2017 r. W tym zakresie w ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonał prawidłowej oceny prawnej spornych okoliczności.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał, iż w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 289), w tym art. 40 odsyłający - w zakresie zmniejszenia emerytury w związku z osiągnięciem przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego - do przepisów art. 104 ust. 1a-6, ust. 8 pkt 1 i 2 oraz ust. 9 i 10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227).

Kontrowersja w niniejszej sprawie dotyczyła wykładni art. 40 ust. 4 ww. ustawy, zgodnie z którym nie ulega zmniejszeniu z tytułu osiągania przychodu emerytura, która stanowi 75% podstawy jej wymiaru. Wobec zarzutów apelacji oraz stanowiska organu zasadnicze znaczenie miało ustalenie, czy okoliczność iż emerytura osiągnęła poziom

75% podstawy jej wymiaru musi zostać stwierdzona decyzją organu, czy też chodzi jedynie o zaistnienie stanu faktycznego – osiągnięcie przez ubezpieczonego procentowego wymiaru emerytury na poziomie 75%.

Ubezpieczony tak na etapie postępowania przed Sądem I instancji, jak i w środku zaskarżenia prezentuje pogląd, iż nabycie prawa do emerytury (podwyższonej emerytury) następuje z mocy ustawy i nie jest uzależnione od złożenia wniosku. Tymczasem, co skądinąd słusznie dostrzegł organ, łączna wykładnia art. 40 ust. 4, art. 41 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 5 ww. ustawy nakazuje przyjąć, że dla sprawy kluczowe jest osiągnięcie emerytury na poziomie 75% podstawy jej wymiaru w znaczeniu *in concreto*, nie zaś *in abstracto*. Z art. 14 ust. 1 ustawy wynika, że „emerytowi uprawnionemu do emerytury (...) dolicza się na jego wniosek do wysługi emerytalnej (...) następujące okresy przypadające po zwolnieniu ze służby...”. Z powyższego wynika, że dopiero stosowny wniosek uprawnionego inicjuje postępowanie przed organem. W konsekwencji dopiero decyzja organu aktualizuje procentowy wzrost podstawy wymiaru emerytury. Art. 14 ust. 5 determinował z kolei moment, w którym P. P. mógł ww. wniosek złożyć i datę, od której jego uprawnienia mogły zostać w sposób faktyczny zrealizowane i wykorzystane (ponowne ustalenie wysokości emerytury przez doliczenie nieuwzględnionych dotychczas w wymiarze świadczenia okresów, o których mowa w ust. 1, następuje z uwzględnieniem pełnych miesięcy na wniosek zgłoszony nie wcześniej niż po zakończeniu kwartału kalendarzowego, jeżeli emeryt pozostaje w ubezpieczeniu, chyba że w kwartale kalendarzowym ustało ubezpieczenie.). Nota bene, skoro P. P. wskazuje, iż w 2016 r. osiągnął 75 % podstawy wymiaru emerytury wojskowej, to brak podjęcia czynności z jego strony w tym zakresie nie może powodować negatywnych konsekwencji dla organu emerytalnego za zaniechanie ubezpieczonego działań we własnym interesie.

Wniosek o doliczenie wysługi emerytalnej został złożony 27 grudnia 2018r., Jednakże wydana na jego podstawie decyzja nie mogła skutkami prawnymi objąć okresu rozliczanego za 2016 r. i 2017 r. Decyzja z dnia 22 stycznia 2019 r. materializowała jego uprawnienia mające dotychczas charakter abstrakcyjny i powodowała, że ubezpieczony od 1 grudnia 2018 r. mógł z nich skorzystać w sposób realny. Za Sądem Okręgowym powtórzyć trzeba, że ubezpieczony – mimo stosownych pouczeń - nie wywiązał się z obowiązku powiadomienia Wojskowego Biura Emerytalnego o osiągniętym przychodzie za rok 2016 r. i 2017 r. Zważyć bowiem należy, iż poza obowiązkiem zgłaszania do wojskowego organu emerytalnego faktu i kwoty osiąganego przychodu emeryt (rencista) ma ponadto obowiązek powiadomienia tego organu o łącznej kwocie przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym ze wszystkich źródeł objętych obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, nawet jeśli emeryt był zwolniony z obowiązku wnoszenia składki emerytalnej i rentowej (vide: I. Jędrasik-Jankowska, Komentarz do art. 40(b) ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin). Szczegółowe zasady dokonywania rozliczeń ustala rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 29.04.2004 r. w sprawie szczegółowych zasad dokonywania rozliczeń emerytur wojskowych i wojskowych rent inwalidzkich oraz sposobu ich zmniejszania w trakcie roku kalendarzowego (Dz.U. Nr 108, poz. 1147 ze zm.). Tego w sprawie P. P. niewątpliwie zabrakło.

Decyzja wydana przez Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego z dnia 22 stycznia 2019r. o zmianie wysokości emerytury wojskowej kreowała termin początkowy, od którego ubezpieczony mógł skorzystać z nowych uprawnień, tj. od 1.12.2018r.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części.

W związku z uwzględnieniem tylko jednego odwołania i częściowym uwzględnieniem apelacji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 100 k.p.c. zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego za obie instancje.