

# UZASADNIENIE

Decyzją z 19 września 2018 r., znak (...), Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. na podstawie art. 31, art. 32 ust. 1 pkt 1, i 6 oraz art. 40 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tj. Dz. U z 2017 r., poz. 2225) po zapoznaniu z dokumentacją znajdującą się w aktach emerytalnych B. G. (1) uchylił trzy decyzje własne z 9 września 2016 r. o wygaszeniu decyzji z 16 sierpnia 2016 r. o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z przychodem osiągniętym przez ubezpieczonego w latach 2013 - 2015.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że B. G. (1) pobiera w Wojskowym Biurze Emerytalnym w S. świadczenie emerytalne stanowiące 67,49% podstawy jego wymiaru, w związku z czym, zgodnie z art. 40 ustawy z 10 grudnia 1993r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, w razie osiągnięcia przychodów z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, należna mu emerytura ulega zmniejszeniu na zasadach określonych w przepisach w art. 104 ust. 1a-6, ust. 8 pkt 1 i 2 oraz 9 i 10 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm.). Organ rentowy wskazał nadto, że w dniu 12 sierpnia 2016 r. do Wojskowego Biura Emerytalnego w S. wpłynęła informacja Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ś. o uzyskanych przez B. G. przychodach z zagranicy w latach 2013-2015. Na podstawie tej informacji organ rentowy decyzjami z 16 sierpnia 2016 r. dokonał rocznego rozliczenia emerytury w związku z osiągniętym w ww. latach przychodem. W dniu 1 września 2016 r. B. G. złożył wniosek o ponowne rozliczenie wraz z zaświadczeniem z (...) Sp. z o.o., potwierdzającym, że w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. był zatrudniony za pośrednictwem w/w firmy i nie były za niego odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe), ani na ubezpieczenie zdrowotne. W związku z powyższym organ rentowy wydał decyzje z 9 września 2016 r. o wygaszeniu decyzji z 16 sierpnia 2016 r. w sprawie rocznego rozliczenia emerytury w związku z przychodem osiągniętym w latach 2013-2015.

Dalej, powołując się na treść przepisów art. 104 ust. 1, 2 i 3 ustawy z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, organ rentowy wskazał należy, iż uzyskiwane przez B. G. przychody należy rozliczyć zgodnie z zasadami wynikającymi z tych przepisów, mimo iż od przychodu osiągniętego przez zagranicą nie zostały w Polsce odprowadzone składki na ubezpieczenie społeczne. W związku z tym, zdaniem organu rentowego wydane wcześniej decyzje wymagały weryfikacji.

B. G. (1) odwołał się od powyższej decyzji, przyznając, że w latach 2013-2015 z tytułu wykonywania pracy na statkach morskich osiągał przychód, jednak wskazując, że nie podlegał z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym, jak również od przychodu nie odprowadzano składek w Polsce, ani za granicą. Ubezpieczony wskazał, że był zatrudniony na kontraktach, które podpisywał przed każdym wyjazdem w morze, a w związku z osiągniętym z tego tytułu przychodem odprowadza corocznie podatek do Urzędu Skarbowego na zasadzie wyłączenia z progresją, rozliczając się z dochodu osiągniętego w Polsce i za granicą z pracy na morzu. Podniósł, że z powodu nieodprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zarówno w kraju, jak i za granicą, nie zgłaszał osiągniętego przychodu do (...) w S.. Zwracając uwagę na zapisy rozporządzenia Rady UE (...) dotyczące zatrudnienia na statku pod banderą państwa członkowskiego UE, zakwestionował zasadność pobrania od niego kwot w wydanych decyzjach, skoro nie podwyższą one jego emerytury nawet przy osiągnięciu wieku 55 lat i nie zostaną od nich naliczone składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

W odpowiedzi na odwołanie wojskowy organ emerytalny wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od odwołującego się na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał argumentację wyrażoną w zaskarżonej decyzji, nadto wskazał, że warunki odpowiedzialności żołnierza za osiągnięty dochód wskazane zostały w art. 104 ust. 2 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wobec czego nietrafne są twierdzenia strony, iż B. G. (1) nie podlega rozliczeniu z tytułu osiąganego dochodu. Wojskowa ustawa emerytalna wskazuje za pośrednictwem przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, że działalnością podlegającą ubezpieczeniu społecznemu jest zatrudnienie za granicą (art. 40 ust. 1 wojskowej ustawy emerytalnej w związku z art. 104 ust. 2 i 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS). Organ rentowy wskazał również na treść wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2013 r. w sprawie I UK 76/13 w którym stwierdzono, że „zarobek emeryta z

tytułu zatrudnienia w Niemczech stanowi przychód z tytułu działalności wykonywanej za granicą, który wpływa na zawieszenie lub zmniejszenie jego emerytury w Polsce (art. 104 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.)."

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

B. G. (1), urodzony (...), decyzją Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w S. z 10 grudnia 2003 r. nabył prawo do emerytury wojskowej od 1 grudnia 2003 r. Od tego czasu emeryturę tę pobiera nieprzerwanie nadal. Jej procentowy wymiar jest niższy niż 75% podstawy wymiaru.

Niesporne.

Decyzja z 10 grudnia 2003 r., podobnie jak wydane później decyzje waloryzujące świadczenie ubezpieczonego, zawierały pouczenie o obowiązku zawiadomienia właściwego organu emerytalnego o podjęciu zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej albo pozarolniczej działalności gospodarczej oraz o wysokości osiąganego wynagrodzenia lub dochodu oraz o każdorazowej podwyżce wysokości wynagrodzenia lub dochodu i innych okolicznościach powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczenia albo ograniczenie jego wysokości.

W pouczeniu zawarta była również informacja, że osiąganie przychodu w wysokości przekraczającej 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, nie wyżej jednak niż 130% tej kwoty, spowoduje zmniejszenie świadczenia o kwotę przekroczenia, nie większą jednak niż kwota maksymalnego zmniejszenia obowiązująca w dniu 31 grudnia 1998 r.

Niesporne, a nadto dowody:

- decyzja (...) z 10.12.2003 r. - k. 29 plik akt (...);
- decyzje waloryzujące świadczenie - w aktach (...).

B. G. (1) był w latach 2013-2015 zatrudniany przez armatorów zagranicznych za pośrednictwem firmy (...) jako marynarz w systemie kontraktowym.

W okresie zatrudnienia na statkach w imieniu B. G. nie były w Polsce ani zagranicą odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

Dowód: zaświadczenie z 26.08.2016 r. - k. 9 akt sprawy.

B. G. nie składał w organie rentowym informacji o dochodach uzyskiwanych w latach 2013 -2015.

Niesporne.

Pismem z 4 sierpnia 2016 r. (...) w S. zwróciło się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ś. o udostępnienie danych o wysokości uzyskanych przychodów ze składkami na FUS za rok 2013, 2014 i 2015 (według zeznań podatkowych za 2013 r., 2014 r. i 2015 r.) uzyskanych m.in. przez B. G..

Niesporne, a nadto dowód: pismo (...) z 4.08.2016 r. - k. 73 plik akt (...).

Pismem z 10 sierpnia 2016 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ś. poinformował, że ubezpieczony uzyskał dochód – „dochody z zagranicy”:

- w 2013 r. w wysokości 61.345,56 zł,
- w 2014 r. w wysokości 62.389,45 zł,
- w 2015 r. w wysokości 62.323,36 zł.

Niesporne, a nadto dowód: pismo z 10.08.2016 r. z załącznikiem - k. 74 plik akt (...).

Po uzyskaniu powyższej informacji wojskowy organ emerytalny dokonał ponownego rozliczenia świadczenia emerytalnego B. G. za lata 2013-2015.

Niesporne, a nadto dowody:

- notatka dot. rozliczenia przychodów za 2013 r. - k. 75 plik akt (...);

- notatka dot. rozliczenia przychodów za 2014 r. - k. 78 plik akt (...);

- notatka dot. rozliczenia przychodów za 2015 r. - k. 81 plik akt (...).

W związku z tym w dniu 16 sierpnia 2016 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. wydał trzy decyzje, wskazując, iż ich podstawę prawną stanowią przepisy art. 40 oraz 48 ust. 2 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin.

Pierwszą z nich, dotyczącą roku 2013, dokonał potrącenia z tytułu wykonanego rozliczenia w wysokości 10.127,90 zł. Ustalił, iż uzyskany przez B. G. w 2013 r. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 61.345,56 zł. Podał, że w tym roku wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia niepowodującego zmniejszenia świadczenia wyniosła 56.941,30 zł, w związku z czym zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max 25% rocznego świadczenia) wyniosło 8.297,27 zł. Ogółem kwota wynikająca z rozliczenia do potrącenia wyniosła 8.297,27 zł; wskazano też, iż dodatkowo należne do zapłaty odsetki liczone od 1 kwietnia 2014 r. do dnia wystawienia decyzji wynoszą 1.830,63 zł.

Niesporne, a nadto dowód: decyzja z 16.08.2016 r. - k. 77 plik akt (...).

Drugą decyzją z 16 sierpnia 2016 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. dokonał rocznego rozliczenia emerytury B. G. w związku z osiągniętym przez niego w 2014 r. przychodem, dokonując potrącenia w wysokości 9.343,81 zł i wskazując, że zostanie ono zrealizowane z bieżących wypłat świadczeń. Ustalił, iż uzyskany w 2014 r. przez B. G. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 62.389,45 zł, podczas gdy wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia nie powodująca zmniejszenia świadczenia wyniosła 59.099,00 zł. W związku z tym uznał, że zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max 25% rocznego świadczenia) wynosi 8.462,13 zł. Ponadto podał, że odsetki liczone od 1 kwietnia 2015 r. do dnia wystawienia decyzji wynoszą 881,68 zł.

Niesporne, a nadto dowód: decyzja z 16.08.2016 r. - k. 80 plik akt (...).

Wreszcie, trzecią decyzją datowaną na 16 sierpnia 2016 r. Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. dokonał rocznego rozliczenia emerytury B. G. w związku z osiągniętym w 2015 r. przychodem i dokonał w związku z tym potrącenia z tytułu wykonanego rozliczenia w wysokości 8.801,32 zł, wskazując, że zostanie ono zrealizowane z bieżących wypłat świadczeń. Ustalił, iż uzyskany przez B. G. w 2015 r. przychód z tytułu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 62.323,36 zł, podczas gdy wysokość przychodu możliwego do osiągnięcia nie powodująca zmniejszenia świadczenia wyniosła 61.119,90 zł. W związku z tym zmniejszenie świadczenia przy rozliczeniu rocznym (max 25% rocznego świadczenia) wyniosło 8.574,39 zł. Do powyższego doliczył odsetki liczone od 1 kwietnia 2016 r. do dnia wystawienia decyzji w wysokości 226,93 zł.

Niesporne, a nadto dowód: decyzja z 16.08.2016 r. - k. 83 plik akt (...).

Pismem z 31 sierpnia 2016 r. (złożonym w organie rentowym za pośrednictwem poczty w dniu 1 września 2016 r., tj. z zachowaniem terminu do wniesienia odwołań od wszystkich trzech decyzji z 16 sierpnia 2016 r.), zatytułowanym „wniosek”, B. G. wniósł o ponowne przeliczenie przychodu osiągniętego w latach 2013-2015, odwołując się do trzech wydanych przez Dyrektora (...) w S. decyzji z 16 sierpnia 2016 r.

W treści pisma ubezpieczony wskazał, że w latach 2013-2015 osiągnął przychód w związku z wykonywaniem pracy na morzu na kontrakcie marynarskim u armatora zagranicznego (...) LTD z Singapore. Wskazał, że pracodawca zagraniczny nie zapewniał mu opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne ani w Polsce, ani za granicą. Jednocześnie przedłożył zaświadczenie z 26 sierpnia 2016 r., potwierdzające, iż był zatrudniony za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r., a firma w tym okresie nie odprowadzała za niego żadnych składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe) ani na ubezpieczenie zdrowotne.

Jednocześnie B. G. złożył w (...) oświadczenie że w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. nie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne (emerytalne, rentowe).

Niesporne, a nadto dowody:

- pismo z 31.08.2016 r. - k. 87 plik akt (...);
- zaświadczenie z 26.08.2016 r. - k. 86, 89 plik akt (...);
- oświadczenie - k. 88 plik akt (...).

Odnosząc się do stanowiska ubezpieczonego wyrażonego w powyższym piśmie, Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w S. w dniu 9 września 2016 r. wydał:

- decyzję o wygaszeniu decyzji własnej z 16 sierpnia 2016 r. w sprawie rocznego rozliczenia emerytury w związku z przychodem osiągniętym w 2013 r.,
- decyzję o wygaszeniu decyzji własnej z 16 sierpnia 2016 r. w sprawie rocznego rozliczenia emerytury w związku z przychodem osiągniętym w 2014 r.,
- decyzję o wygaszeniu decyzji własnej z 16 sierpnia 2016 r. w sprawie rocznego rozliczenia emerytury w związku z przychodem osiągniętym w 2015 r.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał na przedłożenie przez ubezpieczonego w dniu 1 września 2016 r. informacji dotyczącej uzyskanych w 2013 r., 2014 r. i 2015 r. przychodów uzyskanych z kontraktów zagranicznych na statkach, od których nie były odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne. Odwołał się w związku z tym do treści przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w którym nie zostały wymienione przychody uzyskane z kontraktów zagranicznych na statkach i które w związku z powyższym nie podlegają obowiązkowi zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego.

Niesporne, a nadto dowody: decyzje z 9.09.2016 r. - k. 92-94 plik akt (...).

W dniu 27 grudnia 2017 r. do Dyrektora (...) w S. wpłynęło pismo Ministerstwa Obrony Narodowej Departamentu Spraw Socjalnych z 18 grudnia 2017 r., w którym zostało przedstawione stanowisko departamentu w przedmiocie rozliczania osiąganych przez emeryta/rencistę przychodów z tytułu działalności wykonywanej za granicą. Wskazano w nim, że w myśl art. 104 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, za działalność podlegającą obowiązkowi ubezpieczenia społecznego uważa się zatrudnienie, służbę lub inną pracę zarobkową albo prowadzenie pozarolniczej działalności. Wskazano, iż przepis ten stosuje się również do emerytów i rencistów osiągających przychód z tytułu działalności wykonywanej za granicą, przy czym nie ma znaczenia fakt nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne w Polsce od wykonywanej za granicą działalności. Istotnym jest wykonywanie za granicą takiej działalności, która w Polsce podlegałaby ubezpieczeniu społecznemu na podstawie ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W piśmie wskazano również na definicję przychodu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz na treść wyroków sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jakie zapadły ze skarg w przedmiocie rocznego rozliczenia z tytułu osiąganych przychodów z zagranicą, w tym niepodlegających obowiązkowi ubezpieczenia społecznego w Polsce.

Niesporne, a nadto dowód: pismo MON z 18.12.2017 r. - k. 23 akt sprawy.

Mając na uwadze treść powyższego pisma MON, organ rentowy wydał zaskarżone w niniejszym procesie decyzje.

Niesporne.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie okazało się uzasadnione.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż sądowi w składzie orzekającym w niniejszej sprawie znana jest treść prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 30 października 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VI U 1173/18, dotyczącej sprawy, której przedmiot zasadniczo zbliżony jest do sprawy niniejszej, z tą jednakże różnicą, że występujący w tamtej sprawie ubezpieczony (odmiennie niż B. G.) nie odwołał się od decyzji Dyrektora (...) z 2016 r. dotyczących rocznego rozliczenia emerytury w związku z osiągnięciem w latach 2013-2015 przychodem. Na fakt istnienia takiego wyroku powoływał się organ rentowy. Powyższe pozostawało jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, jako że w polskim prawie nie istnieje instytucja precedensu, a wyrok wydany przez inny, równorzędny sąd, nie ma żadnej mocy wiążącej w sprawie pomiędzy innymi stronami. Niezależnie zatem od zaistniałych różnic w stanie faktycznym obu spraw, sąd orzekający w niniejszej sprawie miał zatem pełne prawo do zajęcia własnego, samodzielnego stanowiska i dokonania własnej interpretacji mających zastosowanie przepisów prawa, choćby miało go to doprowadzić do innych wniosków niż te, które wyprowadził sąd orzekający w tamtej sprawie.

W niniejszej sprawie jej stan faktyczny co do zasady pozostawał bezsporny, gdyż B. G. (1) nie kwestionował faktów, na które powoływał się organ rentowy. W szczególności nie kwestionował, że w latach 2013-2015 osiągnął przychody w kwocie przekraczającej 130% przeciętnego wynagrodzenia z tytułu pracy wykonywanej za pośrednictwem (...) sp. z o.o. u armatora zagranicznego na podstawie kontraktów marynarskich, ani że o osiągnięciu tego przychodu nie zawiadomił organu rentowego. Niespornym pozostawało też, iż organ rentowy w dniu 4 sierpnia 2016 r. zwrócił się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ś. o udostępnienie danych o wysokości przychodów uzyskanych przez B. G. za lata 2013-2016, ani że niezwłocznie po uzyskaniu tych informacji dokonał rozliczenia przychodów B. G. za lata 2013, 2014 oraz 2015, ustalając, że ma on obowiązek zwrotu za każdy ww. rok określonych kwot wraz z odsetkami. Nie budził również wątpliwości sądu fakt, iż ubezpieczony w terminie do wniesienia odwołania od wskazanych decyzji złożył w organie rentowym pismo, które z uwagi na jego treść należało traktować jako odwołanie od wszystkich decyzji z 16 sierpnia 2016 r. W piśmie tym wniósł o ponowne przeliczenie przychodu osiągniętego w latach 2013-2015, wskazując, iż od należności uzyskanych z tytułu wykonywania pracy za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. nie były odprowadzane za niego żadne składki na ubezpieczenia społeczne ani na ubezpieczenie zdrowotne, składek tych nie uiszczał również dobrowolnie. W związku z powyższym, uznając podniesione przez ubezpieczonego argumenty za zasadne, organ rentowy wydał w dniu 9 września 2016 r. trzy decyzje o „wygaszeniu decyzji własnej z 16 sierpnia 2016 r.”, tj. wszystkich trzech wydanych w tej dacie decyzji. W ocenie sądu, wydanie przez organ rentowy takich decyzji należy interpretować jako podjęcie działania zmierzającego do wyeliminowania z porządku prawnego nieprawidłowych – według ówczesnego poglądu organu rentowego - decyzji z 16 sierpnia 2016 r.

Dalej sąd dostrzegł, iż stanowisko organu rentowego uległo zmianie nie na skutek ujawnienia jakichś nowych okoliczności dotyczących uzyskanych przez B. G. zarobków, ale na skutek treści pisma Ministerstwa Obrony Narodowej Departamentu Spraw Socjalnych z 18 grudnia 2017 r., w którym została przedstawiona interpretacja prawna tegoż departamentu, w myśl której wojskowy organ emerytalny zobowiązany jest do rozliczania ubezpieczonych z wszelkich dochodów uzyskiwanych za granicą, bez względu na to czy w związku z ich uzyskaniem zostały opłacone składki na ubezpieczenie społeczne w Polsce. Po zapoznaniu się z treścią tego pisma MON, organ rentowy dopiero w dniu 19 września 2018 r. (tj. po upływie ponad 9 miesięcy) uchylił decyzje własne z 9 września 2016 r. o wygaszeniu decyzji własnych podjętych w przedmiocie rozliczenia przychodów w latach 2013, 2014 i 2015.

Próbując zreasumować i krótko opisać powyższe działania wojskowego organu emerytalnego, trzeba by zatem napisać, iż sprowadzały się one do tego, iż:

- w roku 2016, uzyskawszy informację o uzyskaniu przez B. G. w latach 2013-2015 przychodów, o których nie powiadomił organu, dokonał on rozliczenia jego emerytury i zmniejszenia jej wysokości;

- w tymże samym roku, na skutek wniesionego przez B. G. odwołania od wydanych wówczas decyzji (tak bowiem należy traktować pismo B. G. z 31.08.2016 r.), organ rentowy, **uznając argumenty B. G. za zasadne i przyjmując, że nieoskładkowane dochody uzyskane zagranicą nie podlegają rozliczeniu z emeryturą wojskową**, „wygasił” decyzje o rozliczeniu emerytury, przywracając tym samym stan poprzedni i uznając, że brak jest merytorycznych podstaw do zmniejszenia wysokości tego świadczenia w związku z osiągnięciem przychodu;

- na skutek przedstawienia przez instytucję nadrzędną (jeden z departamentów MON) innej interpretacji omawianych przepisów, dwa lata później organ rentowy wydał zaskarżone obecnie decyzje, próbując tym samym powrócić do stanu poprzedniego, tj. stanu, który powstałby, gdyby nie „wygaszono” decyzji z 16 sierpnia 2016 r., sprowadzającego się do stanięcia przez organ na stanowisku, że nieoskładkowane przychody uzyskane zagranicą mają być brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości należnej emerytury.

Takie działanie organu w ocenie sądu uznać należało za niedopuszczalne, i to z kilku równorzędnych powodów, które – dla zachowania jasności wyводу – zostaną niżej przedstawione w punktach.

### **1) Brak podstawy prawnej do uchylecia swojej decyzji przez organ rentowy.**

Powyższa przyczyna ma w ocenie Sądu Okręgowego charakter nadrzędny, przesądzający o konieczności uwzględnienia odwołania.

Jako podstawę prawną zaskarżonej decyzji organ rentowy wskazał trzy przepisy ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jednolity obowiązujący w dacie wyrokowania: Dz. U z 2017r., poz. 2225): art. 31, art., 32 ust. 1 pkt 1 i 6 oraz art. 40.

W kolejności stanowią one, że:

art. 31 (został przywołany przez organ jako całość, stąd też jako całość zostanie niżej przywołany):

1. Prawo do zaopatrzenia emerytalnego i wysokość świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia ustala w formie decyzji wojskowy organ emerytalny.
2. Decyzję, o której mowa w ust. 1, doręcza się zainteresowanemu na piśmie wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem.
3. Postępowanie w sprawie ustalenia prawa do zaopatrzenia emerytalnego wszczyna się na wniosek zainteresowanego.
- 3a. Postępowanie, o którym mowa w ust. 3, powinno być zakończone nie później niż w terminie 60 dni od dnia zgłoszenia wniosku.
4. Od decyzji, o której mowa w ust. 1, przysługuje zainteresowanemu odwołanie do właściwego sądu, według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.
5. Odwołanie do sądu przysługuje również w przypadku niewydania przez organ emerytalny decyzji w terminie określonym w ust. 3.
6. Jeżeli prawo do świadczenia pieniężnego zostało udowodnione, lecz wydanie decyzji ulega zwłóce z powodu niemożności ustalenia wysokości świadczenia lub innych okoliczności, organ emerytalny przyznaje osobie uprawnionej świadczenie w kwocie zaliczkowej. Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 ustawy decyzja organu emerytalnego ustalająca prawo do zaopatrzenia emerytalnego lub wysokość świadczeń pieniężnych z

tytułu tego zaopatrzenia ulega uchyleniu lub zmianie na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli decyzja została wydana z naruszeniem przepisów ustawy, w tym na skutek błędu organu emerytalnego lub na podstawie błędnie wystawionych dokumentów innego organu.

Jak z powyższego zatem wynika, przepis art. 31 nie miał istotnego znaczenia w niniejszej sprawie, jako że wskazuje on wyłącznie ogólnie na prawo wojskowego organu emerytalnego do wydawania decyzji indywidualnych.

Z kolei art. 40 określa już szczegółowo zasady zmniejszania wysokości rent i emerytur; odnosi się zatem do kwestii merytorycznych, a nie formalnych. Ma on oczywiście w tej sprawie istotne znaczenie, jednak zostanie omówiony w innym miejscu.

Właściwą podstawę formalną do wydania zaskarżonej decyzji stanowiły natomiast w istocie normy art. 32 ust. 1 pkt 1 i 6 omawianej ustawy. Wynika z nich, że decyzja organu emerytalnego **ustalająca prawo do zaopatrzenia emerytalnego lub wysokość świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia** ulega uchyleniu lub zmianie na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli:

1) zostaną przedstawione nowe dowody lub ujawniono nowe okoliczności faktyczne, które mają wpływ na prawo do zaopatrzenia emerytalnego lub wysokość świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia;

6) decyzja została wydana z naruszeniem przepisów ustawy, w tym na skutek błędu organu emerytalnego lub na podstawie błędnie wystawionych dokumentów innego organu.

Już więc tylko z pobieżnej analizy omawianych regulacji wynika, że uchylone obecnie przez wojskowy organ emerytalny „decyzje własne z dnia 9 września 2016 r. o wygaszeniu decyzji własnych podjętych w przedmiocie rozliczenia przychodów w latach 2013, 2014 i 2015” nie zostały objęte zakresem stosowania cytowanego przepisu. Decyzje z 9 września 2016 r. nie były bowiem ani decyzjami ustalającymi prawo do zaopatrzenia emerytalnego, ani decyzjami ustalającymi wysokość świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia. Co za tym idzie, nie mogły zostać ani uchylone, ani zmienione, gdyż ustawodawca nie przewidział w tym przypadku takiej możliwości. Innymi słowy nawet przyjmując, iż decyzje z 9 września 2016 r. wydane zostałyby przez organ wskutek błędnej (w jego ocenie) interpretacji przepisów w zakresie rozliczenia przychodów uzyskiwanych przez ubezpieczonego z tytułu pracy za granicą, nie mógł on dokonać weryfikacji wydanych przez siebie w tym zakresie decyzji.

Należy zauważyć, że gdyby wolą ustawodawcy było zezwolenie organowi na dowolne uchylanie lub zmienianie **każdej** decyzji, niezależnie od jej przedmiotu, omawiany przepis art. 32 brzmiałby inaczej. Jeśli jednak nie wskazano w nim ogólnie, że „decyzja organu emerytalnego ulega uchyleniu lub zmianie”, ale dodano, że chodzi tylko o decyzje określonego rodzaju, oznacza to, że brak jest podstaw do dokonywania rozszerzającej wykładni tej regulacji.

Jeszcze raz wymaga zatem podkreślenia, że trzy uchylone decyzje z 9 września 2016 r. ani nie ustalały prawa do zaopatrzenia emerytalnego, ani nie ustalały wysokości świadczeń pieniężnych z tytułu tego zaopatrzenia. Decyzje te bowiem „wygaszały” trzy wcześniej wydane decyzje. Jak się przy tym wydaje, organ rentowy posłużył się w tym przypadku („wygaszania” decyzji) instytucją prawną o jakiej mowa w art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego. To w tym bowiem tylko przepisie mowa jest o „wygaśnięciu” decyzji administracyjnej. Ustawodawca zaznaczył przy tym w omawianym przepisie, iż „organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja:

1) stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony;

2) została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.”

Jak się wydaje (gdyż organ nie udzielił w tym zakresie żadnych konkretnych wyjaśnień), w niniejszej sprawie zdaniem organu zaistniała sytuacja o jakiej mowa w punkcie pierwszym i dlatego pierwotnie „wygasił” swoje decyzje z sierpnia

2016 r. Uznając dokumenty przedstawione przez B. G. wraz z pismem z 31.08.2016 r. za istotne i miarodajne, organ uznał bowiem swoje wcześniejsze decyzje za błędne, a co za tym idzie, postanowił – uwzględniając odwołanie B. G. – wyeliminować je z porządku prawnego. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie wysoce dyskusyjne jest, czy owo wyeliminowanie faktycznie mogło przybrać postać „wygaszenia” decyzji, jednak kwestia ta, jako nie najistotniejsza w sprawie, nie będzie przedmiotem dalszej pogłębionej analizy.

Co za tym idzie, skoro uchylone decyzje stanowiły o „wygaszeniu” (a więc wyeliminowaniu z porządku prawnego innych decyzji), a nie o ustaleniu prawa do świadczenia czy jego wysokości, koniecznym było uznanie, że obecnie wojskowy organ emerytalny nie miał podstawy prawnej, by uchylić te decyzje w trybie art. 32 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy. Już tylko z tego więc względu konieczne było dokonanie zmiany zaskarżonej decyzji poprzez przywrócenie stanu poprzedniego, istniejącego przed jej wydaniem.

## **2) przekroczenie przez wojskowy organ emerytalny terminu do dokonania rozliczenia świadczenia emerytalnego B. G..**

Na skutek podjętych przez organ działań formalnych, polegających na wygaszaniu i uchylaniu własnych decyzji, łatwo mogła umknąć z pola widzenia merytoryczna istota problemu. Problemem tym, poddanym pod rozwagę sądu ubezpieczeń społecznych, tj. sądu powszechnego a nie administracyjnego, mogła być zaś wyłącznie merytoryczna zasadność postępowania organu rentowego. W tym więc kontekście trzeba jasno wyartykułować, że działania Dyrektora (...) sprowadzały się do tego, iż aktualnie – na mocy decyzji wydanej 19 września 2018 roku – próbował on dokonać rocznych rozliczeń świadczeń emerytalnych B. G. (1) za lata 2013, 2014 i 2015, a więc za okresy przypadające odpowiednio 5, 4 i 3 lata przed wydaniem obecnie zaskarżonej decyzji.

W istocie bowiem obecnie ocenie sądu podlegały trzy decyzje wydane wcześniej w dniu 16 sierpnia 2016 r., z tą tylko różnicą, że należało je traktować je jako wydane nie w tej dacie, lecz dopiero 19 września 2018 r., tj. w dacie, w której organ postanowił je w istocie „reaktywować” poprzez uchylenie swoich wcześniejszych decyzji o ich „wygaszeniu”. Każda zaś z tych decyzji została wydana na podstawie art. 40 i art. 48 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy. Regulacje te stanowią zaś, że:

### **art. 40:**

1. 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 r. 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.

2. Przepisy art. 104 ust. 8 pkt 2 ustawy, o której mowa w ust. 1, stosuje się również do renty inwalidzkiej III grupy.

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.

4. 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.

5. Do przychodu, o którym mowa w ust. 1, nie wlicza się uposażeń i innych należności pieniężnych otrzymywanych z tytułu pełnienia niezawodowej służby wojskowej.

### **Art. 48:**



1. Osoby, które pobierały świadczenia pieniężne pomimo istnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo ograniczenie ich wysokości, są obowiązane do zwrotu nienależnych im świadczeń, jeżeli były pouczone w formie pisemnej przez organ emerytalny o obowiązku zawiadomienia o tych okolicznościach.

2. Osoba, która pobierała świadczenia pieniężne ustalone i wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd wojskowego organu emerytalnego, jest obowiązana do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego.

2a. Za nienależnie pobrane świadczenia pieniężne uważa się również świadczenia pieniężne wypłacone, z przyczyn niezależnych od wojskowego organu emerytalnego, osobie innej niż wskazana w decyzji tego organu.

3. Nie można żądać zwrotu nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych za okres:

1) dłuższy niż 12 miesięcy od dnia wydania decyzji, jeżeli osoba pobierająca świadczenie zawiadomiła wojskowy organ emerytalny o okolicznościach powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty, a mimo to świadczenia były jej nadal wypłacane;

2) dłuższy niż 3 lata od dnia wydania decyzji w pozostałych przypadkach.

3a. 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.

Wskazując jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia normę art. 48 ust. 2, organ uznał, iż B. G. (1) świadomie wprowadził go w błąd, zatajając przed nim informację o swoich dochodach. Przyjmując, że dochody te faktycznie były dochodami podlegającymi rozliczeniu, o czym ubezpieczony powinien był wiedzieć, gdyż został o tym należycie pouczony (choć w istocie brak jest podstaw do uczynienia takiego założenia, ale zostanie do szerzej omówione w kolejnym punkcie uzasadnienia), przyjęcie takiej podstawy prawnej należało uznać za właściwe. Jednocześnie jednak nie można było tracić z pola widzenia tego, że przedmiotem trzech podlegających ocenie decyzji było roczne rozliczenie emerytury i zobowiązanie B. G. do zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych w związku z osiągnięciem przychodów, o których mowa w art. 40. Zastosowanie w sprawie musiał zatem znaleźć także nieprzywołany przez organ rentowy w decyzjach przepis art. 48 ust. 3a, wiążący wojskowy organ emerytalny ściśle określonym terminem na wydanie takich decyzji. Jak zaś wynika z tej normy (przywołanej wyżej), termin ten wynosi **„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.**”

Co za tym idzie, konieczne było spojrzenie na tę sprawę w dwojakim aspekcie.

Z jednej bowiem strony, w dacie wydawania decyzji pierwotnych, tj. w sierpniu 2016 roku, można było przyjąć, że B. G. (1) nie powiadomił wojskowego organu emerytalnego o osiąganiu przez siebie przychodów. Oznacza to, że **według stanu z tej daty** organ rentowy miał prawo sięgnięcia wstecz aż o trzy lata, licząc od roku 2016 (będącego wówczas datą wydania decyzji). Mógł więc dokonać rozliczenia lat 2013, 2014 i 2015, co też wówczas uczynił.

Jeśli jednak spojrzeć na tę sprawę przy wzięciu pod uwagę faktu, iż na skutek działań organu i zmienności jego stanowiska („wymuszonego” jednak niejako, co sąd orzekający w niniejszej sprawie dostrzega, przez „centralę”), ostatecznie decyzja rozliczająca świadczenie została wydana dopiero w roku 2018. Oznaczało to automatycznie konieczność przyjęcia, iż takie rozliczenie mogło w tej sytuacji zostać dokonane odpowiednio tylko za trzy lata

poprzedzające ten rok, a zatem wyłącznie za lata 2017, 2016 i 2015. Brak było natomiast podstaw, by przyjąć, że rozliczenie takie mogło w tej sytuacji objąć również lata 2013 i 2014. Dopuszczenie takiej możliwości prowadziłoby bowiem w istocie do unieważnienia regulacji art. 48 ust. 3a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy, tylko na skutek formalnych zabiegów organu emerytalnego. Jest to z oczywistych względów niedopuszczalne. Przepisy prawa mają bowiem w tym zakresie charakter bezwzględnie obowiązujący, a przewidziane w nich terminy nie podlegają wydłużeniu, w żadnej sytuacji.

Z powyższego wynikałoby zatem, iż gdyby nie zachodziły okoliczności przywołane wcześniej w punkcie 1 niniejszego uzasadnienia (oraz takie, które zostaną przywołane niżej, w punkcie 3), zaskarżona decyzja musiałaby zostać zmieniona chociażby w odniesieniu do rozliczenia świadczenia za lata 2013 i 2014 oraz do zobowiązania B. G. do zwrotu świadczeń za te lata wraz z odsetkami.

### **3) brak merytorycznych podstaw do przyjęcia, że uzyskane przez B. G. w latach 2013-2015 dochody były dochodami, które mają być brane pod uwagę przy rozliczaniu jego emerytury wojskowej.**

Ponieważ ubezpieczony jest emerytem wojskowym, dopuszczalność zmniejszenia przysługującego mu świadczenia w związku z uzyskiwaniem przychodów regulowana jest normami art. 40 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy. Przepis ten został w całości zacytowany wyżej, wobec brak jest potrzeby ponownego przywoływania jego treści.

Koniecznym jest jednak za to zwrócenie uwagi na treść kolejnego przepisu, tj. art. 40a omawianej ustawy. W ustępie pierwszym (a tylko on ma w tej sprawie istotne znaczenie) stanowi on bowiem, że 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.

Nie budzi wątpliwości, iż w razie osiągania przez wojskowego lub policyjnego emeryta przychodów z działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego ustawodawca przewidział stosowanie zasad zmniejszania świadczeń określonych w art. 104 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednak nie we wszystkich jego ustępach, a wyłącznie tych, które zostały wymienione w art. 40 ust. 1, tj. w ustępach: 1a-6, 8 pkt 1 i 2 oraz ust. 9 i 10. Niezrozumiałym jest zatem odwołanie się przez wojskowy organ emerytalny w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do treści art. 104 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS – przepis ten nie mógł bowiem w żadnej mierze zostać zastosowany, ponieważ ustawodawca nie odesłał do jego stosowania w takiej sytuacji.

Zgodnie natomiast z treścią art. 104 ust. 1a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity obowiązujący w dacie wyrokowania: Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.), 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.

Stosownie do treści art. 104 ust. 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.

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.

W ust. 6 wskazano, iż za przychód, o którym mowa w ust. 1, uważa się również kwoty pobranych zasiłków: chorobowego, macierzyńskiego i opiekuńczego oraz wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, wypłacanego na podstawie przepisów Kodeksu pracy, i kwoty świadczenia rehabilitacyjnego i wyrównawczego, zasiłku wyrównawczego i dodatku wyrównawczego.

Dalej, w ustępie 8 wskazano, że w razie osiągnięcia przychodu w kwocie przekraczającej 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, ostatnio ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, nie wyżej jednak niż 130% tej kwoty, świadczenie ulega zmniejszeniu o kwotę przekroczenia, nie większą jednak niż kwota maksymalnego zmniejszenia obowiązująca w dniu 31 grudnia 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;

W ust. 9 wskazano, iż kwoty maksymalnych zmniejszeń, o których mowa w ust. 8, podlegają podwyższeniu, przy zastosowaniu wskaźnika waloryzacji emerytur i rent w kolejnych terminach waloryzacji.

Wreszcie, w ustępie 10 mowa jest o tym, że Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”:

- 1) w terminie do 14 dnia roboczego drugiego miesiąca każdego kwartału kalendarzowego - kwoty przychodu, o których mowa w ust. 7 i 8, z zaokrągleniem w górę do pełnych 10 groszy;
- 2) w terminie do 14 roboczego dnia listopada - kwoty graniczne przychodu dla mijającego roku kalendarzowego.

Analiza powyższych przepisów, a przede wszystkim treści mającego w tym przypadku podstawowe znaczenie art. 40 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy (mowa jest wszak o emeryturze z (...), a nie o świadczeniu z ZUS), prowadzi do wniosku, iż odesłanie z art. 40 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy i ich rodzin dotyczy wyłącznie **zasad zmniejszania tej emerytury**. Brak jest natomiast odesłania w zakresie definicji przychodu.

W tym miejscu trzeba wskazać, iż sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 23 maja 2017 r., wydanej w sprawie o sygn. III UZP 4/17, w której wskazano, że gdy chodzi o stosunek art. 40 ust. 1 i 3 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym do art. 104 ustawy emerytalnej trzeba stwierdzić, że unormowania ustawy emerytalnej stosuje się wyłącznie w zakresie „zasad” zmniejszania świadczeń emerytalno-rentowych. **Natomiast przesłankę nakazującą zmniejszenie świadczenia normuje art. 40 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Jest nią „osiąganie przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego”**. W przeciwieństwie do ustawy emerytalnej, w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy brak jest definicji „działalności podlegającej ubezpieczeniu społecznemu”. Jest to o tyle istotne, że odesłanie w art. 40 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym tylko do **zasad zmniejszania** (norma art. 40 ust 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy jest tu jednoznaczna; przepis ten nie odsyła do **odpowiedniego stosowania przepisu** art. 104 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a tylko do określonych w niektórych ustępach tego artykułu zasad zmniejszania emerytury czy renty) nakazuje postawienie pytania, czy definicję „przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego” wynikającą z art. 104 ust. 2 i 3 można stosować na gruncie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna, z przyczyn wyjaśnionych niżej.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że podstawowy problem prawny sprowadza się do tego, że obowiązek ubezpieczenia społecznego (w zakresie ubezpieczenia emerytalno-rentowego) został uregulowany w art. 6 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i obejmuje dokładnie wskazane tam tytuły do ubezpieczenia społecznego. Natomiast art. 104 ust. 2 i ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z FUS definiuje samodzielnie „działalność podlegającą obowiązkowi ubezpieczenia społecznego”, stwierdzając, że jest to zatrudnienie,

służba lub inna praca zarobkowa oraz przychód z tytułu działalności osiąganey za granicą. Nie ma zatem zgodności pomiędzy art. 104 ust. 1, 2 i 3 a regulacjami ustawy systemowej dotyczącymi podlegania ubezpieczeniu. Nie jest zatem tak, że między sformulowaniem „przychód z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego” w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym a tożsamym wyrażeniem użytym w art. 104 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS można postawić znak równości.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na wykładnię wyrażenia „przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego” w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy. Z językowego, jak i systemowego punktu widzenia nie ulega jego zdaniem wątpliwości, że chodzi przede wszystkim o te rodzaje aktywności, które zostały ujęte w art. 6 ust. 1 ustawy systemowej. W tym zaś w przepisie mowa jest wyłącznie o szeregu rodzajów działalności, jednakże wykonywanej wyłącznie **na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej**.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, nie można było zatem stracić z pola widzenia, iż – co było w toku procesu niesporne – B. G. w latach 2013-2015 nie wykonywał pracy na obszarze Polski. Co więcej, nie wykonywał w tym czasie pracy również dla polskiego pracodawcy. Nie podlegał również wówczas w Polsce dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym w trybie regulacji z art. 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym, w świetle dokonanej wyżej wykładni regulacji art. 40 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy, brak było podstaw do przyjęcia przez wojskowy organ emerytalny, że osiągnięcie przez ubezpieczonego przychodów z tytułu pracy za granicą (od których nie zostały odprowadzone składki na ubezpieczenia społeczne), było równoznaczne z osiągnięciem przychodów, o których B. G. powinien był powiadomić organ emerytalny i które powinny były następnie zostać rozliczone z uzyskiwaną emeryturą. Dokonane w sierpniu 2016 roku rozliczenie jego emerytury było zatem niewątpliwie błędne, gdyż brak było podstaw, by twierdzić, że w latach 2013-2015 uzyskał on jakikolwiek, mający znaczenie w świetle omawianych przepisów, przychód podlegający rozliczeniu z emeryturą. Prawidłowe było zatem wycofanie się przez organ we wrześniu 2016 r. z owych decyzji, dokonane na skutek uwzględnienia odwołania B. G. od decyzji wydanych w sierpniu, gdy organ miał wyłącznie informację o kwotach przychodu, a nie o tytułach jego uzyskania. Nawet więc gdyby przyjąć, że organ był obecnie umocowany prawnie do tego, by ponownie zajmować się obecnie kwestią rozliczenia świadczeń emerytalnych ubezpieczonego za lata 2013-2015 (choć w świetle wyjaśnień przedstawionych w punkcie 1 niniejszego uzasadnienia jest to dywagacja czysto hipotetyczna), powinien był uznać, że stan istniejący po „wygaszeniu” we wrześniu 2016 roku wcześniejszych decyzji z sierpnia 2016 r. jest stanem prawidłowym.

Mając zatem na uwadze wszystkie powyższe względy, sąd na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przywrócił stan istniejący przed jej wydaniem. Najbardziej celowe byłoby oczywiście w takim przypadku uchylenie decyzji, jednak wobec nieprzyznania sądowi ubezpieczeń społecznych orzekającemu jako sąd I instancji takiej możliwości, sąd zmienił decyzję poprzez ustalenie, iż brak jest podstaw do uchylenia trzech decyzji organu rentowego z 9 września 2016 roku o wygaszeniu trzech decyzji z 16 sierpnia 2016 roku o rocznym rozliczeniu emerytury i w związku z tym ustalił, że brak jest podstaw do zmniejszenia emerytury B. G. (1) w związku z rozliczeniem jego przychodu w latach 2013 – 2015.

#### **4) brak możliwości obciążenia ubezpieczonego odsetkami w sposób określony w zaskarżonej decyzji.**

Na zakończenie, dla porządku należy zasygnalizować, że sąd dostrzegł, iż w decyzjach z 16 sierpnia 2016 r. organ orzekł, iż B. G. (1) ma obowiązek zwrócić wskazane w tych decyzjach kwoty (jako nienależnie pobrane) wraz z odsetkami naliczonymi odpowiednio od 1 kwietnia 2014 r. (w przypadku rozliczenia świadczenia za rok 2013), od 1 kwietnia 2015 r. (świadczenia za rok 2014) i od 1 kwietnia 2016 r. (świadczenia za rok 2015). Powyższe rozstrzygnięcie nie miało jednak jakiegokolwiek oparcia w prawie.

Istotnie, przepis art. 48 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy stanowi, że osoba, która pobierała świadczenia pieniężne ustalone i wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd wojskowego organu emerytalnego, jest obowiązana do zwrotu

nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych **wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego**. Regulacja ta jest w swoim brzmieniu identyczna jak analogiczne unormowanie zamieszczone w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, w art. 84 ust. 1. W ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie trafnej wykładni omawianej normy (na gruncie art. 84 ust. 1 ustawy systemowej, jednak wywód ten jest w pełni adekwatny również w przypadku wykładni art. 48 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy) dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lutego 2010 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I UK 210/09. W jego tezach stwierdził, iż „nie ma żadnych podstaw do stosowania przepisów prawa cywilnego (o bezpodstawnym wzbogaceniu lub czynnie niedozwolonym) do oceny wymagalności nienależnie pobranego świadczenia” oraz iż „określenia od kiedy należą się odsetki od świadczeń z ubezpieczenia społecznego, także od świadczeń podlegających zwrotowi, należy poszukiwać w prawie ubezpieczeń społecznych, a nie w prawie cywilnym”. Wyrok ten został wydany w sprawie, w której organ rentowy domagał się zwrotu nienależnie pobranego świadczenia wraz z odsetkami liczonymi za okres od faktycznej wypłaty świadczenia do dnia wydania decyzji. Sąd Najwyższy kategorięcznie zakwestionował prawidłowość takiego postępowania organu rentowego, wskazując m.in., iż nieprawidłowe jest rozumowanie, że świadczenie nienależne podlega zwrotowi już w chwili wypłaty, skoro pobierający je jest świadomy tego, że jest ono uzyskane na podstawie fałszywych dokumentów lub zeznań albo na skutek wprowadzenia w błąd organu rentowego w inny sposób, wyrządza zatem szkodę czynem niedozwolonym, co sprawia, że zobowiązany jest do zwrotu świadczeń już w terminach ich wypłaty. Odnosząc się do takiego poglądu, SN wskazał, że „podmiotowy aspekt uznania świadczenia za nienależne - świadomość pobierania świadczenia, które zostało uzyskane w sposób niezgodny z prawem - nie przesądza o tym, kiedy świadczenie jako nienależne w sensie prawnym objęte jest obowiązkiem jego zwrotu. Owa świadomość jest jedną z przesłanek uznania świadczenia za nienależne, lecz jej istnienie nie sprawia, że świadczenie z ubezpieczenia społecznego jako nienależne podlega zwrotowi w dacie wypłaty. Można jedynie powiedzieć, że świadczenie uzyskane w takich okolicznościach nigdy nie należało się a zatem w tym sensie "było nienależne" i "uważa się" je za nienależne zgodnie z art. 138 ust. 2 ustawy emerytalnej (ustawy o emeryturach i rentach z FUS; na gruncie niniejszej sprawy analogiczną funkcję pełni art. 48 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy). Takie stwierdzenie zdaniem SN nie wyczerpuje rozważanego problemu. Przypomniał bowiem, że świadczenia z ubezpieczeń społecznych są przyznawane w drodze decyzji administracyjnych i na podstawie decyzji administracyjnych są wypłacane. Nie można zatem jego zdaniem utrzymywać, że świadczenia wypłacone na podstawie pozostającej w obrocie prawnym decyzji administracyjnej jako nienależne podlegały zwrotowi w dacie wypłaty lub – jak w niniejszej sprawie – w dniu następnym po upływie terminu, w którym ubezpieczony powinien był powiadomić organ o osiągnięciu określonego przychodu. Świadczenia w myśl art. 84 ustawy systemowej i art. 138 ustawy o emeryturach i rentach (w niniejszej sprawie zaś – art. 48 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy) uważane za nienależne podlegają zwrotowi dopiero wtedy, gdy organ rentowy wyda stosowną decyzję administracyjną. Organ rentowy jest przy tym - z mocy art. 138 ustawy emerytalnej (tak samo z mocy art. 84 ustawy systemowej i art. 48 ust. 3a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy) - ograniczony co okresu, za który może żądać zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń. W tej decyzji organ określa kwotę świadczeń nienależnych. Od kwoty wymienionej w decyzji należą się odsetki „w wysokości i na zasadach prawa cywilnego”.

Sąd Najwyższy zwrócił ponadto uwagę na drugą kwestię związaną z wykładnią art. 84 ust. 1 ustawy systemowej, dotyczącą rozumienia zawartego w tym przepisie odesłania do prawa cywilnego. Zanegował możliwość tak szerokiego rozumienia tego odesłania, „że miałyby ono umożliwiać poszukiwanie w prawie cywilnym terminu wymagalności świadczeń podlegających zwrotowi a w konsekwencji terminu, od którego można żądać odsetek”. Zaznaczył, że takiemu jego rozumieniu sprzeciwia się przede wszystkim wykładnia językowa. Podkreślił, iż „zasady prawa cywilnego”, których dotyczy odesłanie, odnoszą się jedynie do odsetek, a nie do obliczania daty ich wymagalności. Zasadą określoną w prawie cywilnym, odnoszącą się do odsetek jest możliwość ich żądania w razie opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia (art. 481 § 1 k.c.). Zwrócił też uwagę, że określenie terminu, od kiedy dłużnik - pobierający nienależne świadczenie z ubezpieczenia społecznego - opóźnia się z jego zwrotem nie jest objęte odesłaniem. Nie jest to materia "zasad prawa cywilnego" lecz prawa ubezpieczeń społecznych. "Zasady prawa cywilnego" regulujące opóźnienie dłużnika w spełnieniu świadczenia cywilnoprawnego są różnorodne, uzależnione od rodzaju świadczenia. Odesłanie do prawa cywilnego nie dotyczy terminów wymagalności świadczeń cywilnoprawnych

ani - co się z tym wiąże - określenia, od kiedy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia. Są to zasady dotyczące odsetek tylko pośrednio. Odesłanie byłoby niejednoznaczne, gdyby rozumieć je tak szeroko, gdyż w prawie cywilnym opóźnienie dłużnika uregulowane jest w różnorodny sposób w zależności od tego, jakiego świadczenia dotyczy. Z powyższego Sąd Najwyższy wyprowadził wniosek, że określenia od kiedy należą się odsetki od świadczeń z ubezpieczenia społecznego, także od świadczeń podlegających zwrotowi, należy poszukiwać w prawie ubezpieczeń społecznych a nie w prawie cywilnym. Przypomniwał też, że odsetki aczkolwiek pełnią w pewnym sensie funkcję odszkodowawczą, nie są odszkodowaniem, nie ma zatem podstaw do rozważania tego, czy ubezpieczona dopuściła się czynu niedozwolonego w sprawie, której przedmiotem są jedynie odsetki.

Takie rozumowanie sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Tym samym, gdyby nie zachodziły podstawy do zmiany zaskarżonej decyzji w całości, za całkowicie błędną należałoby ją uznać w zakresie, w którym prowadziłyby ona do obciążenia B. G. (1) nie tylko obowiązkiem zwrotu pobranych faktycznie kwot świadczenia, ale i odsetek za okres przed wydaniem decyzji.

SSO Monika Miller-Młyńska