



Sygn. akt III USKP 154/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Rączka

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania E. J.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Szczecinie

o zawieszenie emerytury i zwrot świadczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 stycznia 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt III AUa 272/19,

1. oddała skargę kasacyjną,

**2. zasądza od E. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych Oddziału w Szczecinie kwotę 240 (dwieście
czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 września 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych
Oddział w Szczecinie uchylił decyzje: z dnia 17 lutego 2015 r. - o przyznaniu E. J.

zaliczki na poczet przysługującej emerytury oraz z dnia 21 lipca 2016 r. - o przyznaniu mu emerytury i przyznał emeryturę w kwocie zaliczkowej od miesiąca złożenia wniosku, tj. od 1 stycznia 2015 r. Jednocześnie tą samą decyzją ZUS zawiesił wypłatę emerytury, z uwagi na kontynuowanie przez ubezpieczonego zatrudnienia oraz pouczył go, że w celu podjęcia wypłaty emerytury należy przedłożyć oddziałowi ZUS świadectwo pracy lub zaświadczenie potwierdzające fakt rozwiązania stosunku pracy z każdym pracodawcą, na rzecz którego praca ta była wykonywaną bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury. Dalej organ rentowy wskazał, że wypłata emerytury zostanie wstrzymana od najbliższego terminu płatności, tj. od 1 października 2018 r., a za okres od 1 stycznia 2015 r. do 30 września 2018 r. zostanie wydana decyzja o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Ubezpieczony E. J. wniósł odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę przez stwierdzenie, że wypłata emerytury nie ulega zawieszeniu.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił odwołanie.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wyrokiem z dnia 27 listopada 2019 r., oddalił apelację ubezpieczonego od wyroku Sądu Okręgowego.

W sprawie ustalono, że E. J. urodził się w dniu 3 czerwca 1949 r. W okresie od 1 marca 1986 r. do 8 grudnia 2014 r. był zatrudniony w Z. w W.. Podczas tego zatrudnienia wielokrotnie korzystał z urlopu bezpłatnego - między innymi w okresie od 4 grudnia 2006 r. do 8 grudnia 2014 r. W okresach od 5 grudnia 2006 r. do 1 grudnia 2010 r. i od 1 grudnia 2010 r. do 8 grudnia 2014 r. E. J. zatrudniony był w Urzędzie Miejskim w W. na stanowisku burmistrza W. Powyższe stosunki pracy ustały w wyniku wygaśnięcia na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. samorządzie gminnym (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.).

W związku z ponownym wygraniem przez ubezpieczonego wyborów, E. J. od 8 grudnia 2014 r., tj. od dnia złożenia ślubowania, zatrudniony jest na kolejną kadencję w Urzędzie Miejskim w W. na podstawie wyboru, na stanowisku burmistrza W.

W dniu 5 stycznia 2015 r. E. J. złożył w organie rentowym wniosek o emeryturę. Wypełniając wniosek o świadczenie, ubezpieczony w punkcie 6. części

III. wniosku o emeryturę nie zaznaczył żadnej rubryki, tj. nie wskazał, czy nadal pozostaje w stosunku pracy czy też nie. Pod powyższą rubryką znajdowała się adnotacja, aby zapoznać się z informacją zawartą w punktach 7 i 23-24. Zgodnie z pouczeniem zawartym w punkcie 23, „Prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z każdym pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury oraz bez względu na wiek tego emeryta”.

Wraz z wnioskiem o emeryturę ubezpieczony złożył wypełniony przez siebie druk zatytułowany „Informacja dotycząca okresów składkowych i nieskładkowych”. Zgodnie z pouczeniem zawartym na pierwszej stronie powyższego druku, „w poniższych punktach 1-9 należy podać kolejno - od ukończenia 15 roku życia - każdy okres składkowy, np.: okres ubezpieczenia - zatrudnienia, prowadzenia pozarolniczej, czynnej służby wojskowej (patrz informacja punkt 2) oraz każdy okres nieskładkowy, np.: okres nauki w szkole wyższej (patrz informacja punkt 3).” Ubezpieczony w powyższym kwestionariuszu wpisał następujące okresy zatrudnienia: - „do 31.12.1998 – dokumenty znajdują się w KPU”, - „01.03.1986 r. do 08.12.2014 r. ZGKiM W.”, - „01.12.2010 r. do 08.12.2014 r. - Urząd Miejski w W. Do wniosku zostały dołączone świadectwa pracy z dnia 8 grudnia 2014 r. - z Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w W. oraz z dnia 1 grudnia 2010 r. i z dnia 8 grudnia 2014 r. - z Urzędu Miejskiego w W.

Po rozpoznaniu powyższego wniosku, organ rentowy decyzją z dnia 17 lutego 2015 r. przyznał E. J. zaliczkę na poczet przysługującej emerytury od miesiąca, w którym złożył wniosek, tj. od 1 stycznia 2015 r. Kolejną decyzją z dnia 21 lipca 2016 r. organ rentowy przyznał ubezpieczonemu prawo do świadczenia emerytalnego od 1 stycznia 2015 r., tj. od miesiąca złożenia wniosku.

Wniosek został wypełniony w dniu 5 stycznia 2015 r. Odwołujący się nie wskazał w nim okresu zatrudnienia w Urzędzie Miejskim w W. od 8 grudnia 2014 r.

W pouczeniach zawartych na drugiej stronie obu powyższych decyzji, w punkcie G III, zamieszczono informację, że osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest zobowiązana do ich zwrotu. Za nienależnie pobrane uważa się świadczenia: wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub

zawieszenie do nich prawa albo wstrzymanie wypłaty, jeżeli osoba pobierającą świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania; przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów; albo w innych wypadkach świadomego wprowadzenia Zakładu w błąd przez osobę pobierającą świadczenie; także wypłacone - z przyczyn niezależnych od Zakładu - osobie innej niż wskazana w decyzji Zakładu. W punkcie VI. wskazano, że prawo do emerytury podlega 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.

W dacie składania wniosku odwołujący się pozostawał w stosunku pracy z Urzędem Miejskim w W.; był zatrudniony na stanowisku burmistrza W. O aktualnym stosunku pracy ubezpieczony nie informował organu rentowego w związku ze złożonym wnioskiem emeryturę.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że organ rentowy prawidłowo zastosował do sytuacji odwołującego się art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 504 ze zm.; dalej ustawa emerytalna). Ubezpieczony nabył prawo do emerytury z dniem 1 stycznia 2015 r. (taka data została ustalona decyzją organu rentowego w związku z wnioskiem złożonym w dniu 5 stycznia 2015 r.). Tymczasem jego stosunek pracy (w Urzędzie Miejskim w W.), związany z ponownym wygraniem wyborów, trwał nieprzerwanie od 8 grudnia 2014 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie powinno więc ulegać wątpliwości, że odwołujący się bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury ustalonym decyzją organu rentowego, tj. 1 stycznia 2015 r., pozostawał w zatrudnieniu, a zatem na podstawie art. 103a ustawy emerytalnej wypłata świadczenia emerytalnego prawidłowo została zawieszona. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w art. 103a ustawy emerytalnej nie chodzi o rozwiązanie (wcześniej) jakiegokolwiek stosunku pracy, lecz o rozwiązanie stosunku pracy bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury na podstawie decyzji organu rentowego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że mimo prawidłowych pouczeń, odwołujący się, składając w dniu 5 stycznia 2015 r. wniosek o emeryturę, mimo prawidłowych

pouczeń, nie poinformował, że pozostaje w stosunku pracy. Według zaś treści wspomnianych pouczeń powinien był podać wszystkich pracodawców, z którymi trwa stosunek pracy. W treści wniosku o emeryturę widniało także pouczenie odnośnie do zawieszenia świadczenia w przypadku kontynuowania zatrudnienia.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że zostały spełnione przesłanki z art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej.

Ubezpieczony zaskarżył powyższy wyrok skargą kasacyjną w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

(-) art. 103 ust. 2 ustawy emerytalnej, przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy ubezpieczony osiągnął powszechny wiek emerytalny - wówczas 65 lat i 6 miesięcy,

(-) art. 103a w związku z art. 100, art. 24 ust. 1 i art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że stosunek pracy musi zostać rozwiązany po dacie złożenia wniosku, a nie po dacie nabycia prawa do emerytury w sytuacji, gdy daty te są różne,

(-) art. 103a ustawy emerytalnej w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wybrany i zatrudniony na podstawie stosunku pracy z wyboru na kolejną kadencję burmistrz kontynuuje, bez uprzedniego rozwiązania, stosunek pracy z dotychczasowym pracodawcą,

(-) art. 103a w związku z art. 100 i art. 24 ust. 1 ustawy emerytalnej, przez jego niezastosowanie polegające na nieustaleniu w zaskarżanej decyzji dnia nabycia prawa do emerytury,

(-) art. 103a w związku z art. 100, art. 24 ust. 1 i art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, przez błędną wykładnię polegającą na ustaleniu, że prawo do emerytury powszechnej określonej w ustawie powstaje nie z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa, a z dniem złożenia wniosku o jego realizację,

(-) art. 103a ustawy emerytalnej w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię

polegającą na nieuwzględnieniu, że kadencja burmistrza rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy,

(-) art. 103a ustawy emerytalnej w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu, iż „po upływie kadencji wójta pełni on swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta albo osobę, którą Prezes Rady Ministrów wyznaczył do pełnienia funkcji wójta”,

(-) art. 103a ustawy emerytalnej w związku z art. 73 § 2 k.p. i art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 530) oraz w związku z art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym i art. 492 ustawy Kodeks wyborczy (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.), przez nieuwzględnienie, że jedyną przesłanką zakończenia stosunku pracy z wyboru burmistrza jako organu gminy jest wygaśnięcie mandatu,

(-) art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wypłacone świadczenie jest nienależne a ubezpieczony działał w złej wierze.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 385 k.p.c., przez jego zastosowanie, mimo że apelacja ubezpieczonego była zasadna w całości.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt VIU 2218/18, w całości i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego na zasadzie art. 398²¹ k.p.c. w związku z art. 391 § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.

Organ rentowy, w odpowiedzi na skargę kasacyjną, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Moment nabycia prawa do świadczeń określonych w ustawie emerytalnej określa art. 100 ust. 1 tej ustawy ustanawiający generalną zasadę, zgodnie z którą prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Nabycie prawa do świadczenia następuje więc *ex lege* i co do zasady nie jest uzależnione ani od złożenia przez ubezpieczonego stosownego wniosku, ani też od ustalenia (potwierdzenia) tego prawa decyzją organu rentowego, która ma jedynie charakter deklaratoryjny. Przewidziany w art. 116 ust. 1 ustawy emerytalnej wniosek o świadczenie nie jest elementem prawa do świadczenia, lecz stanowi jedynie żądanie realizacji świadczenia nabytego z mocy prawa. Wniosek ma natomiast znaczenie dla powstania prawa do wypłaty świadczenia, co wynika wprost z art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, zgodnie z którym świadczenia wypłaca się poczynając od dnia powstania prawa do tych świadczeń, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu. Konkludując prawo do świadczenia (*in abstracto*) powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do jego nabycia. Zatem powstaje i istnieje niezależnie od decyzji organu rentowego, a tylko jego realizacja w postaci wypłaty świadczenia wymaga potwierdzenia decyzją. Zatem zadaniem organu rentowego, na etapie nabycia *in concreto* prawa, jest jedynie ustalenie, że zostały spełnione warunki uzyskania uprawnienia emerytalnego oraz jego konkretyzacja w drodze decyzji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 sierpnia 2014 r., II UK 528/13, LEX nr 1514770; z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 515/15, LEX nr 2198203). Tak więc istnienia prawa do świadczeń, związanego ze spełnieniem ustawowych warunków nabycia tego prawa, nie można utożsamiać z przyznaniem i wypłatą świadczenia (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1989 r., III UZP 11/89, OSNCP 1990 nr 6, poz. 72 i uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1988 r., III UZP 22/88, OSNCP 1989 nr 12, poz. 194 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2015 r., I UK 174/14, LEX nr 1650278).

W konkluzji, przyznanie świadczenia następuje na mocy deklaratoryjnej decyzji organu rentowego i oznacza prawo do jego pobierania. Jak wynika z art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, może to nastąpić, jedynie po złożeniu wniosku o

emeryturę a data złożenia wniosku o emeryturę nie musi się zbiegać z datą nabycia prawa do niej *ex lege*. Jeśli nabycie prawa *in abstracto* jest wcześniejsze niż wniosek, przyznanie świadczenia, i jego wypłata, następuje od daty wniosku, jeśli jest późniejsze – wypłata świadczenia następuje od daty nabycia prawa *ex lege*.

Zgodnie z art. 103a ustawy emerytalnej, 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. Z językowego brzmienia powyższego przepisu - przez powiązanie w nim zwrotu: „nabycia prawa do emerytury” ze zwrotem „ustalonym w decyzji organu rentowego” niewątpliwie wynika, że w przepisie tym mowa o potwierdzeniu - w decyzji organu rentowego - spełnienia ustawowych przesłanek prawa do świadczenia, a nie o nabyciu prawa do świadczenia *in abstracto*. Tak więc instytucja ta odnosi się do zgłoszenia wniosku o świadczenie, czyli wyrażenia przez ubezpieczonego woli korzystania z przysługującego mu z mocy ustawy prawa. W tym przypadku chodzi, więc o przyznanie prawa do pobierania świadczenia uzależnione od rozwiązania stosunku pracy istniejącego „bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury”, czyli istniejącego w dacie złożenia wniosku o emeryturę (wtedy, gdy uprzednio ubezpieczony spełnił jego warunki *in abstracto*) lub w dacie spełnienia ustawowych przesłanek prawa do emerytury (gdy wniosek o emeryturę złożony został przed nabyciem prawa do emerytury *ex lege*). W każdym jednak z tych przypadków „bezpośredniość” tego zatrudnienia należy odnosić do dnia powstania uprawnienia do wypłaty emerytury.

Takie rozumienie brzmienia komentowanego przepisu wzmacnia wykładnia systemowa i historyczna przedstawiona w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2017 r., III UK 227/16 (LEX nr 2428258). Mianowicie przepis ten ma identyczną treść, jak obowiązujący w okresie od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 7 stycznia 2009 r., art. 103 ust. 2a ustawy. Artykuł 103a został wprowadzony do ustawy o emeryturach i rentach od dnia 1 stycznia 2011 r., na podstawie art. 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 257, poz. 1726 ze zm.). W następstwie jego

wejścia w życie ponownie powstała sytuacja, w której po okresie (od dnia 8 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.), kiedy to ustawodawca nie przewidywał ograniczeń wynikających z równoczesnego pozostawania w zatrudnieniu i pobierania emerytury (poza ograniczeniami związanymi z wysokością dochodu uzyskiwanego przez emeryta będącego w wieku niższym niż powszechny wiek emerytalny), powrócono do konstrukcji ryzyka emerytalnego, uzależniającego pełną realizację uprawnień emerytalnych od uprzedniego rozwiązania stosunku pracy.

Trybunał Konstytucyjny, analizując art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach, w wyroku z dnia 7 lutego 2006 r., SK 45/04 (OTK ZU-A 2006 Nr 2, poz. 15), uznał ten przepis za zgodny z ustawą zasadniczą, wskazując równocześnie, że emerytura jest w założeniu świadczeniem, które zastępuje, a nie uzupełnia wynagrodzenie ze stosunku pracy. Celem wprowadzenia omawianego uregulowania była interwencja państwa na rynku pracy przez oczekiwane zwolnienie miejsc pracy. Wprowadzone rozwiązanie miało zatem zachęcać osoby, które nabyły uprawnienia emerytalne, do rozwiązania stosunku pracy, a tym samym do definitywnego zwolnienia miejsca pracy dla osób młodszych. Przedmiotem ingerencji państwa w omawianym zakresie było wyłącznie prawo do emerytury pobieranej łącznie z wynagrodzeniem za pracę u dotychczasowego pracodawcy. Ingerencja ta nie polegała (więc) na zniesieniu nabytego prawa do emerytury ani na zmniejszeniu jego zakresu, ale na wprowadzeniu dodatkowych warunków do jego realizacji. W wyniku omawianej regulacji zainteresowane osoby, które nabywały prawo do emerytury, zobowiązane zostały do dokonania wyboru między rozwiązaniem stosunku pracy w celu pobierania emerytury albo kontynuowaniem zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy. Jej konsekwencją było odsunięcie w czasie możliwości efektywnego korzystania z emerytury do chwili rozwiązania przez ubezpieczonego stosunku pracy z podmiotem, będącym jego pracodawcą bezpośrednio przed dniem nabycia tego prawa.

Analogiczne stanowisko co do okoliczności wprowadzenia do porządku prawnego art. 103 ust. 2a ustawy emerytalnej, a także jego skutków, zajął także Sąd Najwyższy, w szczególności w uzasadnieniu podsumowującej wcześniejszy nurt orzecznictwa uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 10 listopada 2004 r., II UZP 9/04 (OSNP 2005 nr 3, poz. 41), podkreślając tam, iż w dotychczasowym

orzecznictwie wyrażono pogląd, że zawieszenie prawa do emerytury w przypadku pozostawania w stosunku pracy jest funkcjonalnie uzasadnione. Zasadą jest, że pracownikowi, który nabył prawo do emerytury przysługuje jedno świadczenie - albo emerytura z ubezpieczenia społecznego albo wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia. Powyższe ma też oparcie w art. 67 ust. 1 Konstytucji, wiążącym z osiągnięciem wieku emerytalnego powstanie prawa do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa. Pracownik, który osiągnął wiek emerytalny może więc wybrać albo status emeryta, albo zachować - pomimo nabycia prawa do emerytury - status pracownika. Nie może jednak łączyć bez ograniczeń statusu emeryta i pracownika, a więc otrzymywać równocześnie świadczenia z tytułu utraty zdolności do dotychczasowej pracy (osiągnięcie wieku emerytalnego jest bowiem uznawane za równoznaczne z utratą zdolności do zarobkowania własną pracą) i wynagrodzenia z tytułu kontynuowania zatrudnienia, do wykonywania którego pracownik utracił zdolność. Z omawianego przepisu ustawy emerytalnej nie tyle wynika obowiązek rozwiązania stosunku pracy przez pracownika, który nabył prawo do emerytury, ile obowiązek dokonania przez niego wyboru, czy decyduje się na emeryturę, czy też na pozostawanie w stosunku pracy, a jego istotą jest wyeliminowanie równoczesnego pobierania dwu świadczeń - emerytury i wynagrodzenia za pracę w pełnej wysokości. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie dodał również, że jak wynikało z dyskusji poselskiej w Komisji Polityki Społecznej nad projektem ustawy zmieniającej, celem wprowadzenia przepisu art. 103 ust. 2a (inna sprawa czy osiągnięciem) była interwencja na rynku pracy (przez oczekiwane zwolnienie miejsc pracy). Zmodyfikowanie zasad zawieszalności prawa do świadczeń z uwagi na pogarszającą się sytuację społeczno-gospodarczą, w tym wzrost stopy bezrobocia i jego coraz częściej strukturalny charakter oraz postępujące ubóstwo, nie narusza więc wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Na władzach publicznych spoczywa nie tylko wynikający z art. 67 ust. 1 Konstytucji obowiązek zapewnienia zabezpieczenia społecznego obywatelom, którzy osiągnęli wiek emerytalny, ale także przewidziany w ustępie 2 tego artykułu obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego obywatelom niemającym środków utrzymania, pozostającym bez pracy nie z

własnej woli. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że w Traktatach Rady Europy zawieszalność prawa do świadczeń i zmniejszanie ich wysokości przewiduje nie tylko Europejski Kodeks Zaopatrzenia Emerytalnego z 1964 r. (art. 26 ust. 3) - STE nr 48 (Wybór Konwencji Rady Europy, Warszawa 1999, s. 509) - ale i zrewidowany Europejski Kodeks Zabezpieczenia Społecznego z 1990 r. (art. 74 ust. 1 lit. j) - STE nr 139, który zezwala na zawieszanie, zmniejszanie lub odmowę przyznania świadczeń emerytalnych, inwalidzkich "i dla osób pozostałych przy życiu tak długo jak długo zainteresowany wykonuje działalność dochodową".

Podsumowując, art. 103a ustawy emerytalnej jest przepisem wymuszającym dokonanie wyboru między rozwiązaniem stosunku pracy w celu pobierania emerytury a kontynuowaniem zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy. Wybór ten aktywizuje się dopiero w razie złożenia wniosku o to świadczenie a wymieniony w tym przepisie warunek rozwiązania stosunku pracy dotyczy zatrudnienia trwającego w dacie, w której istnieje potencjalnie prawna możliwość uruchomienia wypłaty emerytury.

Przekładając te rozważania na grunt niniejszej sprawy, skoro skarżący osiągnął wiek emerytalny (wcześniej) w dniu 3 grudnia 2014 r. a wniosek o to świadczenie złożył (później) w dniu 5 stycznia 2015 r., to ta właśnie data - 5 stycznia 2015 r. (i dalej) – ma znaczenie dla wymagania rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, o którym mowa w art. 103a ustawy emerytalnej. W tej dacie (i dalej) skarżący pozostawał w zatrudnieniu, ponieważ od 8 grudnia 2014 r., tj. od dnia złożenia ślubowania - zatrudniony był na kolejną kadencję w Urzędzie Miejskim w W., na podstawie wyboru, na stanowisku burmistrza W.

W związku z tym poglądem tracą na znaczeniu wszystkie zarzuty materialnoprawne dotyczące naruszenia art. 103a ustawy emerytalnej a związane z kwestią daty, na którą należy badać spełnienie warunku rozwiązania stosunku pracy, w tym również te, które wykazują, że skarżący w dacie nabycia uprawnień emerytalnych *in abstracto* nie był zatrudniony na podstawie stosunku pracy z wyboru. Istotne jest bowiem to, że w dniu złożenia wniosku o emeryturę (i dalej) był zatrudniony na stanowisku burmistrza W.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 103a ustawy emerytalnej w związku z art. 73 § 2 k.p. i art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy o pracownikach samorządowych oraz

w związku z art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym i art. 492 ustawy - Kodeks wyborczy skarżący twierdzi, że pracownik nie ma prawnej możliwości rozwiązania stosunku pracy z wyboru a jedyną przesłanką zakończenia stosunku pracy z wyboru burmistrza jako organu gminy jest wygaśnięcie mandatu. Skarżący w tym wątku podnosi, że pojęcie „zakończenie stosunku pracy w związku z wygaśnięciem mandatu” nie jest tożsame z pojęciem „rozwiązania umowy o pracę”.

Nawiązując do tego argumentu, należy podkreślić, że, po pierwsze, w art. 103a ustawy emerytalnej mowa jest o stosunku pracy, a nie umowie o pracę. W rezultacie przepis ten ma zastosowanie do wszystkich stosunków pracy, w tym także z wyboru. Po drugie, przepis ten wymaga rozwiązania stosunku pracy i warunek ten dotyczy nie tylko czynności prawnych prowadzących do rozwiązania stosunku pracy (jednostronnych i dwustronnych) np. wymienionych w art. 30 § 1 k.p., ale także innych sposobów ustania/rozwiązania stosunku pracy, w tym z mocy prawa.

Przepis art. 492 § 1 ustawy - Kodeks wyborczy, wskazuje na wiele przyczyn wygaśnięcia mandatu burmistrza jeszcze w trakcie kadencji, co prowadzi do rozwiązania z mocy prawa stosunku pracy z wyboru (art. 73 § 2 k.p.). Skutek taki wywołuje na przykład pisemne zrzeczenie się mandatu. Jednak nie w tym tkwi sedno wyboru, jakiego dokonał skarżący. Jest nim natomiast decyzja o wysunięciu swojej kandydatury i po wygraniu wyborów objęcie urzędu. To wtedy skarżący dokonał wyboru, który zaważył na jego uprawnieniach emerytalnych. Z wyboru tego skarżący mógł się także wycofać, składając mandat i wtedy nabyłby prawo do wypłaty emerytury.

Zarzut naruszenia art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej oparty jest na twierdzeniu skarżącego, że nie działał w złej wierze, gdyż mimo wyższego wykształcenia, pełnienia funkcji urzędniczych i z wyboru przez wiele lat oraz wielokrotnego czytania ustawy był przekonany, że skoro osiągnął powszechny wiek emerytalny i po dniu nabycia prawa do emerytury, tj. po 3 grudnia 2014 r. rozwiązał wszystkie istniejące wcześniej stosunki pracy, to jego emerytura jest świadczeniem należnym.

Trzeba zatem podkreślić, że udzielenie nieprawdziwej odpowiedzi na pytanie o pozostawanie w zatrudnieniu zawarte we wniosku o emeryturę składanym w

organie rentowym (co wynika z wiążących Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie) może być uznane za „świadome wprowadzenie w błąd” w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy emerytalnej uzasadniające żądanie zwrotu nienależnie pobranego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 r., I UK 335/11, LEX nr 1212052). Przy czym podstawowym warunkiem uznania, że wypłacone świadczenie podlega zwrotowi jest ustalenie, że bez podania nieprawdziwej informacji ubezpieczony nie nabyłby prawa do świadczenia albo że w przypadku podania prawdziwej informacji prawo do świadczenia emerytalnego byłoby inaczej realizowane niż miało to miejsce (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2018 r., I UK 248/17, OSNP 2019 nr 4, poz. 53; z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 174/09, LEX nr 585709).

Niewykazanie we wniosku o emeryturę okresu zatrudnienia na stanowisku burmistrza od 8 grudnia 2014 r. spowodowało nienależną wypłatę emerytury. Nawet jeśli skarżący, jak twierdzi w skardze, pozostawał w przekonaniu, że warunek rozwiązania stosunku pracy w art. 103a ustawy emerytalnej nie dotyczył zatrudnienia istniejącego w dniu składania wniosku, to przekonanie to nie usprawiedliwiało zaniechania obowiązku podania wymaganej i jasno sprecyzowanej informacji (w punkcie 6. części III. Wniosku o emeryturę). Ignorując ten obowiązek, skarżący godził się na skutek tego rodzaju zaniechania, tj. pobranie nienależnego świadczenia, co oznacza działanie w złej wierze przybierającej postać winy umyślnej (*dolus eventualis*). Co więcej, skoro z treści kwestionariusza wynikał obowiązek podania informacji o pozostawaniu bądź niepozostawaniu w zatrudnieniu, to oczywiste jest, że nie jest to okoliczność obojętna dla prawa do emerytury. Poza tym, jeśli skarżący uważał, że pozostawanie w zatrudnieniu w dniu złożenia wniosku jest irrelevantne dla jego uprawnień emerytalnych, to nie miał żadnych powodów do ukrycia tego faktu. Jeśli natomiast zataił ten fakt, to znaczy, że uważał go za niekorzystny dla uprawnień emerytalnych.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia przepisów postępowania, to należy wyjaśnić, że art. 385 k.p.c. jest adresowany do sądu drugiej instancji i przesądza o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja jest bezzasadna. O jego naruszeniu można mówić jedynie wtedy, gdyby sąd odwoławczy stwierdził, że apelacja jest zasadna, a jej nie uwzględnił. Przy czym ocena bezzasadności

apelacji w istocie wiąże się z prawidłowym zastosowaniem innych przepisów postępowania lub prawa materialnego przez sąd drugiej instancji w danej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na mocy art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 1 i art. 98 § 1 k.p.c. w związku art. 398²¹ k.p.c. w związku z § 10 ust. 4 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265), orzekł jak w sentencji.