

POSTANOWIENIE

Dnia 2 grudnia 2010r.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)
Sędziowie: SA Alicja Sołowińska
SA Bożena Szponar - Jarocka
Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2010 r. w Białymstoku

sprawy z wniosku Janiny W

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku

o prawo do emerytury i zwrot nienależnie pobranych świadczeń

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku

V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 września 2010 r. sygn. akt V U 115/10

postanowił:

1. postępowanie w sprawie zawiesić;
2. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
 1. czy wyrażona w art. 21 oraz w art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania w krajach członkowskich Unii Europejskiej powoduje taką wykładnię art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin

przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L71.149.2 ze zm.), iż świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi - również z tego powodu, że osoba uprawniona mieszkała jednocześnie (miała dwa równorzędne miejsca zwykłego pobytu) na terytorium dwóch Państw Członkowskich - w tym jednego innego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty emerytury?

2. Czy art. 21 oraz art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 4 umowy z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), polegającego na ponownym rozpoznaniu sprawy przez polski zakład emerytalny i pozbawieniu prawa do emerytury osoby, która przez wiele lat miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej i przed rokiem 2009 nie złożyła wniosku ani oświadczenia o przeniesieniu swego miejsca zamieszkania do jednego z tych krajów?

W przypadku odpowiedzi negatywnej:

3. Czy art. 20 ust. 2 oraz art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227),

polegającego na żądaniu przez polski zakład emerytalny zwrotu emerytury za okres ostatnich 3 lat w stosunku do osoby, która od roku 1975 do roku 2009 miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej, jeżeli osoba taka w czasie rozpoznawania wniosku o przyznanie emerytury i po jej otrzymaniu nie była pouczona przez polską instytucję ubezpieczeniową o konieczności poinformowania także o posiadaniu dwóch miejsc zwykłego pobytu w dwóch krajach i - o konieczności złożenia wniosku lub oświadczenia o wyborze instytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów, jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury?

UZASADNIENIE

I - Ramy prawne Uregulowania Unii Europejskiej

1. Artykuł 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.07.306.1) - Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktatach i środkach przyjętych w celu ich wykonania.
2. Artykuł 20 ust.2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.07.306.1) - Obywatele Unii korzystają z praw i podlegają obowiązkom przewidzianym w Traktatach. Mają między innymi prawo do: swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich.
3. Artykuł 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.) określa, że o ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, świadczenia pieniężne z tytułu inwalidztwa, starości lub dla osób pozostałych przy życiu, renty z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej oraz świadczenia z tytułu śmierci uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi z tego tylko powodu, że uprawniony zamieszkuje terytorium innego Państwa Członkowskiego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń.
4. Artykuł 1 punkty: j) oraz k) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia

społecznego (Dz.U.UE.L.04.166.1 ze zm.) definiują określenie "zamieszkanie" jako miejsce, w którym osoba zwykle przebywa, a określenie "pobyt" jako pobyt czasowy.

5. Artykuł 1 punkty: h) oraz i) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.) stanowią, że dla celów niniejszego rozporządzenia określenie "zamieszkanie" oznacza zwykły pobyt, a określenie "pobyt" oznacza pobyt czasowy.

II - Uregulowania krajowe

6. Zgodnie art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227), prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.
7. Zgodnie z art. 138 ust. 1 i 2 w/w ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. Za nienależnie pobrane świadczenia uważa się świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczone o braku prawa do ich pobierania.
8. W sprawie miał też znaczenie, powołany w decyzji polskiego zakładu emerytalnego artykuł 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz.U. z 1976 r. nr 16, poz. 101 ze zm.), który stanowił: ust. 1. Renty z zaopatrzenia emerytalnego przyznaje, według obowiązujących ją przepisów, instytucja ubezpieczeniowa Państwa, na którego terytorium osoba uprawniona mieszka. Ust. 3 - Renty przysługują tylko przez okres zamieszkiwania na terytorium Państwa, którego instytucja ubezpieczeniowa ustaliła rentę.

III- Postępowanie przed Sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

9. Janina W., urodzona 25.02.1930r. w Kownie, mająca obywatelstwo polskie, od dnia 17 sierpnia 1954 roku do 23 lipca 1997 roku była zameldowana na pobyt stały w Polsce w mieście B. przy ul. Z., w mieszkaniu stanowiącym jej własność, a od 23 lipca 1997 roku do chwili obecnej zameldowana jest w B. w domu przy ul. B. (...)
10. Wnioskodawczyni w 1975r. wyszła za mąż za Henryka W., który był doktorem filozofii. W 1975r. wyjechał on do Niemiec do Frankfurtu nad Menem, gdzie podjął pracę w liceum jako nauczyciel etyki oraz muzyki (znał perfekcyjnie język niemiecki). Od sierpnia 1975 r. był zameldowany na pobyt stały we Frankfurcie. Od 1975r. do dnia 12 marca 1984 roku miał nawiązany stosunek pracy, powodujący opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne. Od roku 1984 Henryk W. pobierał rentę z tytułu niezdolności do pracy - aż do śmierci we Frankfurcie w dniu 29.07.2008r.
11. Janina W. często przyjeżdżała do męża począwszy od roku 1975; uzyskała zezwolenie na pobyt stały w Republice Federalnej Niemiec, jednak nigdy nie podjęła tam pracy. Z informacji Niemieckiej Ubezpieczalni Rentowej i z potwierdzenia zameldowania, wydanego przez Urząd Miasta w F. wynika, że miejscem stałego przebywania Janiny W. od 25 sierpnia 1975 roku były Niemcy. Od 26.09. 1975r. do 22.11.1987r. była ona zameldowana w F. w mieszkaniu przy W. , od 22.11.1987r. do 13.08.2008r. - w mieszkaniu przy G., natomiast od 13.08.2008r. do 2010r. w mieszkaniu przy Wa.
12. Janina W. od 1 kwietnia 1984 roku do 31 października 1990 roku była zatrudniona u swojej synowej w Polsce w mieście B. jako opiekunka do dziecka, jednak w tym okresie za zgodą pracodawcy wielokrotnie wyjeżdżała do męża do Niemiec. Jej mąż wszystkie urlopy, ferie i święta spędzał w B.
13. Decyzją polskiego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej w skrócie - ZUS) z dnia 24 października 1990r. Janina W. nabyła prawo do polskiej emerytury począwszy od 1 lipca 1990r. - z tytułu przebytych w Polsce okresów ubezpieczeniowych. ZUS przekazywał emeryturę na rachunek w polskim banku.
14. Od 1975r. do roku 2008 Janina W. połowę czasu spędzała w Polsce, a połowę w Niemczech, podróżując często samolotem i samochodem. W Polsce utrzymywała bliskie relacje z synem i wnukami, a w Niemczech - z mężem, który w roku 1992 uzyskał obywatelstwo niemieckie.
15. Janina W. po śmierci męża w dniu 29.07.2008r. podała w F. we wniosku o rentę wdowią adres zamieszkania: W. Frankfurt. Od 1.08.2008r. pobiera ona wypłatą przez

- niemiecką instytucję ubezpieczeniową rentę wdowią - przyznaną m.in. z powodu stałego pobytu w Niemczech.
16. W 2008 r. sprowadziła ona do Polski prochy męża i pochowała je na cmentarzu w B. Obecnie stale mieszka w Polsce wraz z synem i wnukami.
 17. Gdy polski ZUS w 2009r. uzyskał informację, że była ona zameldowana na pobyt stały zarówno na terenie Polski, jak i Niemiec - zobowiązał Janinę W. do złożenia pisemnego oświadczenia w sprawie faktycznego miejsca zamieszkania. W pisemnym oświadczeniu złożonym w dniu 24 listopada 2009r. podała ona, że jej stałym miejscem pobytu są od 25 sierpnia 1975 r. Niemcy., ale wszystkie urlopy, wakacje i święta spędzała w Polsce.
 18. Wówczas Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku wydał dwie decyzje. Pierwszą z tych decyzji - z dnia 26 listopada 2009 r. uchylił swoją wcześniejszą decyzję z 24 października 1990 r., która przyznawała wnioskodawczyni prawo do emerytury oraz wstrzymał wypłatę polskiej emerytury od 1 grudnia 2009 r. Uzasadnieniem tej decyzji był wyłącznie fakt, że mimo podania we wniosku o emeryturę w 1990r. adresu zamieszkania w Polsce (w mieście B.) zdaniem organu emerytalnego - jej centrum życiowym i stałym miejscem zamieszkania była od roku 1975 Republika Federalna Niemiec (miasto F).
 19. Z tego względu Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że roszczenie o przyznanie prawa do emerytury, zgłoszone w 1990r., nie powinien być rozpoznawać polski organ rentowo - emerytalny. Wniosek ten powinna była rozpoznać instytucja ubezpieczeniowa państwa niemieckiego. W 1990r. obowiązywała bowiem umowa z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), która w art. 4 stanowiła, że wniosek o emeryturę rozpoznaje wyłącznie instytucja ubezpieczeniowa państwa miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Z uwagi na to ZUS uznał, że prawo do emerytury z polskiego systemu ubezpieczeń wnioskodawczyni nie przysługuje i nie powinno być wypłacane.
 20. Drugą decyzją z 23 grudnia 2009r., będącą konsekwencją pierwszej, ZUS zobowiązał Janinę W. do zwrotu - w ocenie organu emerytalnego -nienależnie pobranej emerytury za okres ostatnich trzech lat tj. od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r. w kwocie 28.796,83 zł i zażądał zapłaty odsetek od kwot wypłaconej emerytury za okres od 19 grudnia 2006 roku do 23 grudnia 2009 roku w kwocie 5359,21 zł (łącznie domagał się zwrotu 34.156,04 zł).

21. Janina W. w dniu 4 stycznia 2010r. wniosła do Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku odwołania od tych dwóch decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Białymstoku, które zostały objęte jednym postępowaniem sądowym.
22. W odwołaniach od powyższych decyzji Janina W. zarzuciła organowi emerytalnemu naruszenie przepisów unijnych dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w państwach Unii Europejskiej oraz niewłaściwą interpretację przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wskazała, że od 1975r. mieszkała zarówno w Polsce, jak i w Niemczech - i z tego powodu nie powinna być obecnie pozbawiona prawa do emerytury w sytuacji, gdy oba te kraje należą do Unii Europejskiej. Podniosła, że oświadczenie z dnia 24 XI 2009r. nie przedstawiało prawdziwego miejsca jej zamieszkania i zostało napisane pochopnie pod wpływem przymusu pracowników ZUS. Domagała się zmiany zaskarżonych decyzji poprzez przyznanie prawa do dalszej wypłaty emerytury oraz odstąpienia od żądania zwrotu pobranej emerytury za okres ostatnich 3 lat.
23. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku wyrokiem z dnia 15 września 2010 r. w sprawie V U 115/10 oddalił odwołania od obu wyżej opisanych decyzji - z 26 XI i 23 XII 2009r.
24. Sąd Okręgowy ustalił, że Janina W. była zameldowana na pobyt stały zarówno na terenie Polski jak i Niemiec, ale faktycznie większość czasu spędzała w Niemczech. W ocenie Sądu możliwe jest zameldowanie na pobyt stały zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, jednakże posiadanie ośrodka interesów życiowych możliwe jest tylko w jednym z tych krajów. Sąd uznał, że w świetle unormowań zawartych w art. 4 umowy z 9 października 1975r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym, nie ma możliwości posiadania dwóch miejsc zamieszkania, dwóch centrów życiowych, ponieważ byłoby to sprzeczne z ideą w/w przepisów. W ocenie Sądu Okręgowego przeniesienie przez wnioskodawczynię ośrodka interesów życiowych z Polski do Niemiec spowodowała, że instytucją właściwą do przyznania jej emerytury, z uwzględnieniem polskich okresów zatrudnienia przebytych przed 1 stycznia 1991 roku była wyłącznie niemiecka instytucja ubezpieczeniowa, a tym samym niewłaściwe było przyznanie jej emerytury od 1 lipca 1990r. przez polski Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W konsekwencji tego Sąd uznał, że prawidłowo organ rentowy wydał decyzję wstrzymującą wypłatę emerytury, z uwagi na to, że

wnioskodawczyni nie dopełniła obowiązku poinformowania organu rentowego o wyjeździe na pobyt stały do Niemiec, pomimo pouczenia zawartego w decyzji przyznającej emeryturę. Prawdłowo też ZUS zobowiązał wnioskodawczynię do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

25. Wyrok ten zaskarżyła apelacją Janina W., domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie prawa do dalszej wypłaty emerytury i odstąpienia od żądania zwrotu emerytury za 3 ostatnie lata.
26. Wyrokowi zarzuciła m.in. niewłaściwe ustalenie, że przeniosła swoje centrum życiowe z Polski do Niemiec. W uzasadnieniu apelacji i w czasie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym podniosła, że faktycznie miała dwa miejsca zwykłego pobytu w Polsce i w Niemczech i nigdy nie miała zamiaru przeniesienia się na stałe do Niemiec. Często autokarem i samolotem przebywała drogę z Polski do Niemiec i z Niemiec do Polski. Prowadziła taki tryb życia przez ponad 30 lat, starając się utrzymać dobre relacje z jednej strony - z mężem w Niemczech oraz z drugiej strony - z dziećmi i wnukami w Polsce.
27. Sąd Apelacyjny w Białymstoku - rozpoznając apelację Janiny W. na rozprawie w dniu 2 grudnia 2010r. powziął wątpliwości odnośnie prawidłowości wyroku Sądu I instancji oraz odnośnie wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, dlatego postanowił na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.07.306.1) zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami prejudycjalnymi zawartymi w postanowieniu.

IV W przedmiocie pytań prejudycjalnych

28. W związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej, od dnia 1 maja 2004 r. w Polsce obowiązują wspólnotowe regulacje z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w obszarze emerytur i rent. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy wyrażona w art. 21 oraz w art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (a wcześniej w art. 18 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania w krajach członkowskich Unii Europejskiej powoduje taką wykładnię art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku

do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, iż świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich (Polski), nie ulegają zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi z tego tylko powodu, że osoba uprawniona (Janina W.) zamieszkiwała (miała równorzędne miejsca zwykłego pobytu) jednocześnie na terytorium dwóch państw - Polski i Niemiec i w okresie od 1975r. do 2009r. nie złożyła oświadczenia lub wniosku, że wybiera jedno z tych państw, jako miejsce zamieszkania dla celów wypłat rentowo -emerytalnych.

29. Od 1 maja 2010r. nastąpiły zmiany w regulacjach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Z tą datą weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji *systemów* zabezpieczenia społecznego(Dz.U.U.E.L. 04.166.1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zastąpiły one obowiązujące dotychczas rozporządzenie EWG 1408/2004 oraz rozporządzenie EWG 574/72. Nie mają jednak bezpośredniego zastosowania w tej sprawie, gdyż wnioski ubezpieczonej i decyzje polskiej instytucji ubezpieczeniowej, które ocenia Sąd Apelacyjny według stanu faktycznego i prawnego na dzień wydania decyzji, wystąpiły przed wejściem w życie tych rozporządzeń.
30. Art. 10, mającego zastosowanie w sprawie, rozporządzenia nr 1408/71 sugeruje, że można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania w jednym kraju i nie można wstrzymać ani pozbawić prawa do świadczenia osoby, która mieszka w innym kraju Unii. Nie jest w nim wprost uregulowana sytuacja osób takich jak Janina W., które miały de facto dwa miejsca zwykłego pobytu jednocześnie w dwóch krajach. W przypadku przyjęcia, że przepis ten obejmuje swym unormowaniem również osoby, które miały dwa miejsca zamieszkania w dwóch krajach należących obecnie do Unii Europejskiej - nie można byłoby stosować wobec takich osób negatywnych konsekwencji prawnych w postaci wstrzymania wypłaty, pozbawienia prawa do emerytury lub żądania zwrotu wypłaconej wcześniej emerytury, co miało miejsce w przypadku Janiny W.
31. Pomocniczo można wskazać, że art. 7 obecnie obowiązującego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji *systemów* zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.04.166.1) zawiera

podobną regulację: „O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, świadczenia pieniężne należne na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku Państw Członkowskich lub na podstawie niniejszego rozporządzenia, nie podlegają jakimkolwiek obniżkom, zmianom, zawieszaniu, wstrzymywaniu lub konfiskacie z powodu tego, że beneficjent lub członkowie jego rodziny mieszkają w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym znajduje się instytucja odpowiedzialna za ich wypłacanie”.

32. Wykładnia art. 10 rozporządzenia nr 1408/71 ma podstawowe znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż ujawniona w postępowaniu sądowym okoliczność zamieszkiwania skarżącej jednocześnie na terenie dwóch krajów tj. Polski i Niemiec od 1975r. do 2009r. spowodowała pozbawienie jej prawa do emerytury przez polski ZUS. Polska instytucja ubezpieczeniowa wypłacała jej emeryturę od 1990r., a fakt zamieszkiwania na terenie Niemiec w 1990r. (w czasie wydawania decyzji o przyznaniu emerytury) stanowił przyczynę ponownego rozpoznania sprawy (wznowienia postępowania) przez organ emerytalny i pozbawienia Janiny W. prawa do emerytury od 1 grudnia 2009r. Zgodnie bowiem z art. 114 ust. 1 polskiej ustawy o emeryturach i rentach, prawo do świadczeń ulega ponownemu ustaleniu z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.
33. W ocenie Sądu Apelacyjnego za ustaleniem, że Janina W. miała jednocześnie dwa miejsca zamieszkania przemawiają następujące okoliczności: z jednej strony miała i ma przez cały czas obywatelstwo polskie, a także - miejsce zameldowania w Polsce. W B. żyją jej dzieci i wnuki, z którymi utrzymywała i utrzymuje bliskie relacje. W B. miała prawo własności mieszkania do 1997r., a później zapewnione mieszkanie w domu swego syna i synowej. W mieście tym wykonywała pracę w pełnym wymiarze czasu pracy do połowy roku 1990, a następnie otrzymywała emeryturę z tytułu pracy w Polsce (od 1990 do 2009r.). Do Polski przeniosła prochy męża w 2008r. W latach 1975 -2009 spędzała połowę czasu w Polsce.
34. Z drugiej strony - była zameldowana od 1975r. również w Niemczech, gdzie pracował jej mąż, mający od 1992r. niemieckie obywatelstwo, z którym utrzymywała bliskie relacje. W F. przez ponad 30 lat wynajmowali mieszkania; tam też posiadali samochód osobowy. Janina W. korzystała także z niemieckiej opieki zdrowotnej, przysługującej żonie

niemieckiego pracownika. Od 2008r. otrzymuje niemiecką rentę wdowią. W latach 1975 - 2009 spędzała połowę czasu w Niemczech.

35. Sytuacja Janiny W. była więc nietypowa, gdyż większość ludzi ma jedno miejsce zamieszkania, rozumiane jako centrum życiowe, w którym przebywa się z zamiarem stałego lub długotrwałego pobytu. Z uwagi na swoją sytuację skarżąca przed rokiem 2009 nie złożyła w Polsce ani w Niemczech oświadczenia o przeniesieniu swego centrum życiowego do jednego z tych krajów, gdyż uważała, że ma jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa centra życiowe).
36. Definicja miejsca zamieszkania wynika z artykułu 1 punkty: h) oraz i) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.), które stanowią, że określenie "zamieszkanie" oznacza zwykły pobyt, a określenie "pobyt" oznacza pobyt czasowy. Artykuł 1 punkty: j) oraz k) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.04.166.1 ze zm.), które weszło w życie od 1 maja 2010r., definiują określenie "zamieszkanie" jako miejsce, w którym osoba zwykle przebywa, a określenie "pobyt" jako pobyt czasowy.
37. Zgodnie z tymi przepisami Janina W. miała jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa miejsca, w których zwykle przebywa), a mianowicie w B. i w F.
38. Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że wnioskodawczynie nabyła prawo do świadczenia emerytalnego w roku 1990, w okresie obowiązywania umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz.U. z 1976 r. nr 16, poz. 101 ze zm.), która stanowiła w art. 4, że prawo do świadczeń ustala ta instytucja ubezpieczeniowa państwa, na którego terenie osoba uprawniona mieszka, a wyjazd z kraju wypłacającego emeryturę, związany ze zmianą miejsca zamieszkania, powodował natychmiastowe zawieszenie wypłaty emerytury. Polski organ emerytalny uznał, że można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania i to centrum życiowe Janiny W. znajdowało się w Niemczech, dlatego w 2009r. ponownie rozpoznał sprawę przyznania emerytury (wznowił postępowanie w tej sprawie) i uznał, że emerytura nie przysługiwała skarżącej od roku

1990. Na skutek tego wstrzymał wypłatę emerytury od 1 grudnia 1990r. i zażądał zwrotu wypłaconej emerytury za okres ostatnich 3 lat. Stanowisko to zaakceptował Sąd I instancji.
39. Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości odnośnie tego, czy można było stosować wobec skarżącej negatywne konsekwencje prawne tylko z tego względu, że miała jednocześnie dwa równorzędne miejsca zwykłego pobytu w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej oraz czy działania polskiej instytucji ubezpieczeniowej nie pozostają w sprzeczności z zasadą swobody przemieszczenia się w Unii Europejskiej.
40. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przepisy w/w umowy polsko - niemieckiej z 1975r., po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej w 2004r., powinny być stosowane tylko w takim zakresie, gdy są nie mniej korzystne jak przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, co zdaniem Sądu Apelacyjnego wynika z art. 7 ust. 2 pkt. c tego rozporządzenia.
41. W ocenie Sądu Apelacyjnego art. 21 i 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sprzeciwia się takiej wykładni art. 10 rozporządzenia nr 1208/71, która umożliwi zastosowanie tego przepisu tylko wobec osób, które miały wyłącznie jedno miejsce zamieszkania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w stosunku do osób, które faktycznie miały dwa miejsca zamieszkania w dwóch krajach, w rozumieniu tego rozporządzenia, nie można stosować negatywnych konsekwencji w zakresie świadczeń emerytalnych, gdyż stanowiłoby to znaczne utrudnienie w zastosowaniu jednej z podstawowych zasad Unii - zasady swobody przemieszczania się i przebywania w różnych krajach, należących do Unii Europejskiej.
42. Przy takim założeniu znalazłby w sprawie zastosowanie art. 10 ostatnio wymienionego rozporządzenia Rady nr 1408/71 interpretowany w ten sposób, że świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi również z tego powodu, że osoba uprawniona mieszkała jednocześnie przez ponad 30 lat na terytorium dwóch Państw Członkowskich - w tym jednego innego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń i w okresie tym nie złożyła oświadczenia lub

wniosku, że wybiera jedno z tych państw jako miejsce zamieszkania dla celów wypłat rentowo - emerytalnych.

43. Odnosząc się do pytania drugiego - w ocenie Sądu Apelacyjnego - przy omówionej wyżej wykładni art. 21 oraz art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.) należałoby uznać, że sprzeciwiają się one takiej interpretacji przepisu krajowego art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 4 umowy z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), która umożliwia ponowne rozpoznanie sprawy przez polski zakład emerytalny i pozbawienie prawa do emerytury osoby, która przez ponad 30 lat miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej.
44. Taka wykładnia w/w przepisów umożliwiłaby rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku odnośnie obu decyzji, wydanych przez ZUS.
45. Gdyby Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił takiego stanowiska - aktualne byłoby trzecie pytanie prejudycjalne - polegające na rozstrzygnięciu kwestii, czy koniecznym warunkiem żądania zwrotu wypłaconej emerytury w okolicznościach niniejszej sprawy jest wcześniejsze zobowiązanie osoby uprawnionej do emerytury do zawiadomienia instytucji ubezpieczeniowej o fakcie zameldowania w dwóch krajach lub posiadania dwóch równorzędnych miejsc zwykłego pobytu w dwóch krajach i niezwłocznego złożenia oświadczenia o wyborze instytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów, jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury.
46. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymienione w pytaniu przepisy sprzeciwiają się stosowaniu

przepisu krajowego art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227), polegającego na żądaniu przez polski zakład emerytalny zwrotu emerytury za okres ostatnich 3 lat w stosunku do osoby, która od roku 1975 do roku 2009 miała jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej, jeżeli osoba taka w czasie rozpoznawania wniosku o przyznanie emerytury i po jej otrzymaniu nie była pouczona przez polską instytucję ubezpieczeniową o konieczności poinformowania o wystąpieniu takiej sytuacji i złożenia wniosku lub oświadczenia o wyborze instytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury. Osoba uprawniona do emerytury powinna bowiem otrzymać pełne i szczegółowe pouczenie, obejmujące wszystkie sytuacje powodujące negatywne konsekwencje prawne.