

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bohdan Bieniek (spr.)

Sędziowie: SA Maryla Pannert

SA Marek Szymanowski

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2013 r. w B.

sprawy z odwołania J. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wstrzymanie wypłaty emerytury i zwrot nienależnie pobranych świadczeń

na skutek apelacji wnioskodawczyni J. W. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 września 2010 r. sygn. akt V U 115/10

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.:

- a. **z dnia 26 listopada 2009 r. i wznowia wypłatę emerytury J. W. (1) od dnia 1 grudnia 2009 r.**
- b. **z dnia 23 grudnia 2009 r. i stwierdza, że J. W. (1) nie jest zobowiązana do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia za okres od 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r.,**

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz J. W. (1) kwotę 30 zł (trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 26 listopada 2009r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2009r. Nr 153 poz. 1227 ze zm.) wstrzymał J. W. (1) wypłatę emerytury od 1 grudnia 2009r.

W uzasadnieniu swego stanowiska stwierdził, iż centrum życiowym odwołującej i stałym miejscem zamieszkania była od 1975r. Republika Federalna Niemiec. Dlatego też roszczenie o przyznanie prawa do emerytury, zgłoszone w 1990r., nie powinno być rozpoznawane polski organ rentowo – emerytalny, a przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową. W 1990r. obowiązywała bowiem umowa z 9 października 1975 r. 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. W tej sytuacji emerytura z polskiego systemu ubezpieczeń nie przysługiwała J. W. (1) i nie powinna być jej wypłacana.

Kolejną decyzją z 23 grudnia 2009r. ZUS zobowiązał J. W. (1) do zwrotu nienależnie pobranej emerytury za okres ostatnich trzech lat, tj. od dnia 1 grudnia 2006r. do 30 listopada 2009r. 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).

J. W. (1) wniosła odwołania od oby wyżej wskazanych decyzji ZUS, które zostały objęte jednym postępowaniem sądowym. Odwołująca 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. Z tego powodu nie powinna być pozbawiona prawa do emerytury w sytuacji, gdy oba te kraje należą do Unii Europejskiej. Podniosła, że jej oświadczenie z dnia 24 września 2009r. nie potwierdzało jej zamieszkania i zostało napisane pochopnie pod wpływem przymusu pracowników strony pozwanej. Domagała się zmiany zaskarżonych decyzji poprzez przyznanie prawa do dalszej wypłaty emerytury oraz odstąpienia od żądania zwrotu pobranej emerytury za okres wskazany w decyzji.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku wyrokiem z dnia 15 września 2010 r. oddalił odwołania od powyższych decyzji.

Sąd ten ustalił, że J. W. (1) 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 musi dotyczyć tylko jednego kraju. 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 przepisów wyżej wskazanej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego przeniesienie przez wnioskodawczynię ośrodka interesów życiowych z Polski do Niemiec spowodowało, 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 pozwany nie był zobowiązany do przyznania jej emerytury od 1 lipca 1990r.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że prawidłowo organ rentowy wydał decyzję wstrzymującą wypłatę emerytury, jak też zobowiązał odwołującą do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

Apelację od powyższego wyroku wniosła J. W. (1). Zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła mu naruszenie:

- prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 138 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.) i art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. 2009 r. Nr 137 poz. 887 ze zm.) poprzez przyjęcie, że J. W. (1) nienależnie pobrała świadczenie emerytalne, gdyż organ rentowy uznał się za organ niewłaściwy do spełnienia tego świadczenia, gdzie zaistniała okoliczność nie wypełniania przesłanek do zastosowania w/w przepisów,

- art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niedopełnienie przez organ rentowy obowiązku w postaci nie pouczenia o braku prawa do pobierania świadczenia. Ponadto – zdaniem apelującego - decyzja z dnia 23 grudnia 2009r. o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych została wydana w oparciu o ustawę z nieaktualnym Dziennikiem Ustaw, czyli ustawę z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.),

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że J. W. (1) dokonała przesiedlenia do Niemiec, co nie miało miejsca. Ponadto, Sąd Okręgowy bezpodstawnie stwierdził, że organ ubezpieczeniowy pouczył J. W. (1) o braku prawa do pobierania emerytury, a to również nie zaistniało.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania poprzez wznowienie wypłaty emerytury i ustalenie braku obowiązku zwrotu świadczenia emerytalnego..

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, rozpoznając apelację J. W. (1), na rozprawie w dniu 2 grudnia 2010r. powziął wątpliwości odnośnie prawidłowości wyroku Sądu pierwszej instancji oraz odnośnie wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, dlatego zawiesił postępowanie i na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1, dalej powoływany jako TFUE) zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1. czy wyrażona w art. 21 oraz w art. 20 ust. 2 TFUE 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.U.E.L.71.149.2 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 TFUE 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.U.E.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 TFUE 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.U.E.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?

Wyrokiem z dnia 16 maja 2013r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł (sprawa C-589/10), że art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin

przemieszczających się we Wspólnocie, w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionego ostatnio rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 592/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. należy interpretować w ten sposób, że na potrzeby stosowania omawianego rozporządzenia jedna osoba nie może mieć jednocześnie dwóch zwykłych miejsc zamieszkania na terytorium dwóch różnych państw członkowskich. Stwierdził również, że zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 1408/71, w szczególności art. 12 ust. 2 i art. 46a, właściwa instytucja państwa członkowskiego nie może zgodnie z prawem, w okolicznościach takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, odebrać z mocą wsteczną prawa do emerytury korzystającej z niego osobie i żądać zwrotu rzekomo nienależnie wypłaconej emerytury z tego powodu, że pobiera ona rentę rodzinną w innym państwie członkowskim, na którego terytorium również miała miejsce zamieszkania. Niemniej wysokość emerytury otrzymywanej w pierwszym z państw członkowskich może zostać zmniejszona w granicach kwoty świadczeń pobieranych w drugim państwie członkowskim na podstawie ewentualnego krajowego unormowania zapobiegającego kumulacji świadczeń.

Zdaniem Trybunału, art. 45 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie, w okolicznościach takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, wydaniu decyzji w sprawie zmniejszenia kwoty emerytury pobieranej w pierwszym państwie członkowskim w granicach kwoty świadczeń pobieranych w drugim państwie członkowskim na podstawie ewentualnego krajowego unormowania zapobiegającego kumulacji świadczeń, o ile wskazana decyzja nie prowadzi do postawienia osoby korzystającej z tych świadczeń w sytuacji mniej korzystnej niż osoby, której sytuacja nie zawiera żadnego elementu transgranicznego, a w razie stwierdzenia zaistnienia takiej mniej korzystnej sytuacji, o ile decyzja ta jest uzasadniona obiektywnymi względami i proporcjonalna względem zamierzonego przez prawo krajowe uzasadnionego celu. Sprawdzenie tego jest zadaniem sądu odsyłającego.

Trybunał podkreślił, że sytuację J. W. (1) należy oceniać na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1408/71 i zasady stosowania jednego ustawodawstwa (art. 13 ust. 1). Zaznaczył, że we wprowadzonym przez rozporządzenie nr 1408/71 systemie przyjęto miejsce zamieszkania jako łącznik służący określeniu właściwego ustawodawstwa. Nie można zatem uznać, że do celów rozporządzenia nr 1408/71 jedna osoba ma jednocześnie więcej niż jedno miejsc zamieszkania w różnych państwach członkowskich.

Według Trybunału, Sąd powinien ustalić jaka instytucja jest właściwa do wyliczenia uprawnień emerytalnych J. W. (1), a uprzednio stwierdzić w jakim państwie członkowskim znajduje się jej zwykle miejsce zamieszkania. Zakładając, że właściwa instytucja znajduje się w Polsce, powinien ustalić, czy może ona odebrać skarżącej z mocą wsteczną prawo do emerytury i żądać od niej zwrotu rzekomo nienależnie wypłaconej emerytury z tego powodu, że pobiera rentę rodzinną w innym państwie członkowskim, na którego terytorium również miała miejsce zamieszkania.

Co do kumulacji świadczeń Trybunał dostrzegł, że art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 nie może przyznawać ani utrzymywać w mocy prawa do kilku świadczeń tego samego rodzaju za ten sam okres ubezpieczenia. Po czym stwierdził, że z uwagi na to, że emerytura, którą J. W. (1) pobiera w Polsce, została wyliczona na podstawie przebiegu pracy zawodowej wykonywanej przez nią w tym państwie, a niemiecka renta rodzinna wypłacana jej jest z racji działalności wykonywanej przez jej nieżyjącego męża w Niemczech, tych dwóch świadczeń nie można traktować jako tego samego rodzaju. Następnie, w oparciu o art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, wskazał na możliwość zastosowania klauzuli zmniejszenia świadczeń wobec osób, którym przysługują inne świadczenia z ubezpieczenia, w tym nabyte na podstawie ustawodawstwa innego państwa członkowskiego. Rozporządzenie nr 1408/71 nie stoi bowiem na przeszkodzie zastosowaniu uregulowań krajowych, które powodują zmniejszenie kwoty emerytury lub renty, o którą ma prawo ubiegać się ubezpieczony, ze względu na to, że pobiera on świadczenie emerytalne w innym państwie członkowskim, z zastrzeżeniem przestrzegania ograniczeń określonych w rozporządzeniu nr 1408/71. Z kolei art. 46a ust. 3 lit. d) rozporządzenia nr 1408/71 stanowi, że świadczenie należne zgodnie z ustawodawstwem pierwszego państwa członkowskiego może być zmniejszone wyłącznie w granicach kwoty świadczeń należnych zgodnie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego. Polska emerytura zainteresowanej nie może zatem zostać odebrana z mocą wsteczną z powodu istnienia niemieckiego świadczenia z tytułu renty rodzinnej. Ale może być zmniejszona w granicach kwoty świadczeń niemieckich, na podstawie ewentualnego polskiego unormowania

zapobiegającego kumulacji świadczeń. Zadaniem sądu odsyłającego jest sprawdzenie, czy w niniejszym przypadku istnieje takie unormowanie i czy nie stoją mu na przeszkodzie postanowienia traktatu FUE.

Poza tym Trybunał nie dostrzegł konieczności dokonywania w sprawie wykładni art. 20 ust. 2 TFUE i art. 21 TFUE. Zaznaczył jedynie, iż te ostatnie postanowienia, które ogólnie formułują prawo obywatela Unii do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, znajdują swoje uszczegółowienie w art. 45 TFUE w odniesieniu do swobodnego przepływu pracowników. Art. 45 TFUE wdraża podstawową zasadę, zgodnie z którą działania Unii obejmują między innymi zniesienie przeszkód w swobodnym przepływie osób między państwami członkowskimi. Tym samym na sądzie odsyłającym spoczywa zadanie oceny zgodności uregulowań krajowych z wymogami prawa Unii, poprzez sprawdzenie, czy przepis wymagający odebrania prawa do emerytury oraz zwrotu kwot rzekomo nienależnych, jakkolwiek ma on zastosowanie bez rozróżnienia do własnych obywateli i do obywateli innych państw członkowskich, nie prowadzi de facto do postawienia zainteresowanej w sytuacji mniej korzystnej niż osoby, której sytuacja nie zawiera żadnego elementu transgranicznego. Sąd odsyłający powinien również uwzględnić fakt, że zasada lojalnej współpracy zapisana w art. 4 TFUE zobowiązuje właściwe organy krajowe do zastosowania wszelkich dostępnych im środków, aby osiągnąć cel wskazany w art. 45 TFUE.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni jest zasadna.

Mając na uwadze skutki wynikające z treści orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE [dalej powoływany jako TS] z dnia 16 maja 2013r. [C-589/10] konieczne jest w pierwszej kolejności dokonanie dodatkowych ustaleń faktycznych, które pozwolą na prawidłową wykładnię prawa materialnego.

Po pierwsze dookreślenia wymaga, w jakim kraju członkowskim znajdowało się zwykle miejsce zamieszkania wnioskodawczyni. Ustalenie tej okoliczności na przestrzeni dłuższego okresu czasu może nastroczać trudności, bowiem miejsce zamieszkania pod wpływem różnych okoliczności faktycznych [zawodowych, rodzinnych, zdrowotnych] może ulegać zmianie, zwłaszcza gdy weźmiemy dziś pod uwagę swobodną możliwość przemieszczania się w dowolnym momencie pomiędzy krajami UE, zwłaszcza krajami sąsiednimi.

Oczywiście swoboda i możliwość ekonomiczna przemieszczania się nie prowadzi do modyfikacji pojęcia miejsca zamieszkania w ten sposób, że obecnie można mieć jednocześnie dwa zwykle miejsca zamieszkania na terytorium dwóch różnych państw członkowskich. Wnioski wynikające z wyroku TS z dnia 16.05.2013r. [C-589/10] są w tej mierze jednoznaczne. Zresztą idea koordynacji opiera się na wyborze jednego właściwego ustawodawstwa, a nie prowadzi zasadniczo do kumulacji świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Na tej zasadzie jest skonstruowane rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1), zmienionego ostatnio rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 592/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. (Dz.U. L 177, s. 1) (zwanego dalej rozporządzeniem nr 1408/71), choć nie wskazuje czy istnienie dwóch zwykłych miejsc zamieszkania w dwóch różnych państwach członkowskich jest dopuszczalne na mocy tego aktu. Jednocześnie TS wskazał na prymat stosowania zasady jednego właściwego ustawodawstwa, która została unormowana w art. 13 ust. 1 i art. 14a ust. 2 w/w rozporządzenia nr 1408/71 wobec osób przemieszczających się w granicach UE. Europejski ustawodawca wprowadził wobec osób przemieszczających się w granicach Wspólnoty zasadę stosowania prawa jednego państwa członkowskiego, na co wskazuje m.in. preambuła do tego aktu, zgodnie z którą „pracownicy najemni i osoby prowadzące działalność na własny rachunek przemieszczające się we Wspólnocie powinni być objęci systemem zabezpieczenia społecznego tylko jednego Państwa Członkowskiego w celu uniknięcia zbiegu właściwych ustawodawstw i wynikających z tego komplikacji; należy jak najbardziej ograniczyć liczbę i zakres przypadków stanowiących wyjątki od zasad ogólnych, w których jedna osoba powinna podlegać równocześnie ustawodawstwu dwóch Państw Członkowskich”

Zasadnicza trudność w określeniu miejsca zamieszkania wynika z wątpliwości polegających na wyborze odpowiedniego w tej sprawie kryterium. Czy należy przypisać pierwszeństwo woli osoby zainteresowanej, czy też ocenić sporne zagadnienie na podstawie także innych okoliczności faktycznych.

Wypracowany przez orzecznictwo katalog kryteriów, które należy uwzględniać przy określaniu zwykłego miejsca zamieszkania osoby, został skodyfikowany w art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 284, s. 1) i odzwierciedla konieczność określenia jednego miejsca zamieszkania. Stąd też pomocniczo należy wykorzystać poniżej zaprezentowane argumenty.

Do jego określenia pomocny może okazać się łącznik miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej. Artykuł 1 lit. h) rozporządzenia nr 1408/71 stanowi, że określenie „zamieszkanie” oznacza miejsce zwykłego pobytu. We wcześniejszym orzecznictwie Trybunał podkreślał, że pojęcie państwa członkowskiego, w którym dana osoba zamieszkuje, oznacza państwo, w którym mieszka ona zwykle i w którym znajduje się również zwykły ośrodek jej interesów życiowych (m.in. wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-90/97 Swaddling, Rec. s. I-1075, pkt 29).

Z definicją „zamieszkania” zawartą w art. 1 lit h) rozporządzenia nr 1408/71 pozostaje kompatybilna definicja miejsca zamieszkania zawarta w polskich przepisach, w tym w art. 25 k.c., która zawiera wymóg przebywania z zamiarem stałego pobytu w jakiegokolwiek miejscowości na terytorium Polski.

Należy za polskim Trybunałem Konstytucyjnym [wyrok z dnia 25 czerwca 2013r. w sprawie P 11/12] powtórzyć, że zamieszkanie jest prawną kwalifikacją określonego stosunku danej osoby do miejsca. Na prawną konstrukcję zamieszkania składają się dwa elementy: przebywanie w określonej miejscowości oraz zamiar stałego pobytu. O stałości pobytu na określonym terytorium decyduje przede wszystkim takie przebywanie, które ma na celu założenie tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów, chodzi zatem o aktualne centrum życiowej działalności człowieka. Przez pojęcie „zamiar” należy rozumieć nie wolę wewnętrzną, ale wolę dającą się określić na podstawie obiektywnych, możliwych do stwierdzenia okoliczności. Przy ustalaniu zamiaru nie można poprzestawać tylko na oświadczeniach zainteresowanej osoby” (postanowienie SN z 15 lipca 1978 r., sygn. akt IV CR 242/78, OSNC nr 6/1976, poz. 6). „Przebywanie” to czynnik zewnętrzny (corpus); faktyczny i trwały, ale niekoniecznie ciągły. Cecha trwałości związana jest z zamiarem stałego pobytu, tj. nie tymczasowego, nie okazynego. Decydujące znaczenie ma ustalenie, by przebywanie w danym miejscu nosiło cechy założenia tam ośrodka, centrum osobistych i majątkowych interesów danej osoby” (E. Michniewicz-Broda, komentarz do art. 25 k.c.; [w]: Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, pod red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 314-315). Z kolei zamiar stałego pobytu to „dokonany przez osobę fizyczną wybór miejsca przebywania na stałe. Powzięcie i wyrażenie takiego zamiaru nie jest czynnością prawną, choć zawiera elementy woli. Decyzja osoby fizycznej dotycząca obrania przez nią miejsca zamieszkania uzyskuje doniosłość prawną ipso facto, bez zamiaru wywołania skutków prawnych” (tamże, s. 316).

W niniejszej sprawie TS podkreślił, że z art. 10 rozporządzenia nr 1408/71 wynika, iż nie można mieć jednocześnie dwóch zwykłych miejsc zamieszkania na terytorium dwóch różnych państw członkowskich. Stąd aby stwierdzić jaka instytucja jest właściwa do wyliczenia emerytury J. W. (1) należało ustalić, zgodnie z wytycznymi Trybunału, w jakim państwie członkowskim znajdowało się w istocie jej zwykłe miejsce zamieszkania. Istotne znaczenie w takich ustaleniach miała okoliczność, na którą zwrócił uwagę Trybunał, iż J. W. (1) wykonywała działalność zawodową jedynie na terytorium Polski i że ta działalność miała związek z utrzymywanymi tam przez nią stosunkami rodzinnymi.

Jednakże dziś wykonywanie pracy na terytorium innego państwa członkowskiego nie może automatycznie oznaczać, że pracownik posiada miejsce zamieszkania w kraju miejsca świadczenia pracy. Trzeba przecież ocenić całokształt indywidualnych okoliczności faktycznych sprawy. W związku z tym należy ocenić zeznania J. W. (1) złożone na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 2 grudnia 2010r. (k. 185v) oraz z pisma jej pełnomocnika z dnia 12 lipca 2013r. (k. 255 – 257), jak również pamiętać o ustaleniach Sądu I instancji w tej kwestii. Przedmiotowe ustalenia odwoływały się do treści oświadczenia skarżącej z dnia 24.11.2009r. [k-61 akt ZUS] i wskazywały Niemcy, jako ośrodek jej centrum życiowego. Dodatkowe ustalenia poczynione w toku postępowania apelacyjnego wskazują na

poprawność tego stanowiska Sądu I instancji. Zatem związek J. W. (1) z miejscem zamieszkania w Niemczech był faktycznie silniejszy od relacji, w których pozostawała ona w miejscu zamieszkania w kraju. Po pierwsze skarżąca zawarła ponownie związek małżeński i wraz z mężem przebywała w Niemczech. Założenie rodziny polega przecież między innymi na wspólnym prowadzeniu gospodarstwa domowego. Istota tego związku zakłada, że małżonkowie będą razem zamieszkiwali wspólnie z uwagi na łączące ich więzy. Taki stan nie wyklucza zaś utrzymywania więzów rodzinnych w Polsce. Skarżąca faktycznie utrzymywała kontakty z rodziną w kraju. Sam fakt, że w Niemczech skarżąca nie pracowała nie oznacza, że aktywność zawodowa w Polsce stanowi decydujące kryterium oceny faktycznego miejsca zamieszkania.

W okresie od 1 kwietnia 1984r. do 31 października 1990r. była zatrudniona u synowej w Polsce w B., jako opiekunka do dziecka. Pozwany uznał ten okres zatrudnienia jako składkowy (k. 15 i 50 akt ZUS). W tym czasie, za zgodą pracodawcy, skarżąca wielokrotnie wyjeżdżała do męża do Niemiec, gdyż tam znajdowało się jej centrum życiowe, co odpowiada zasadom doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Z kolei jej mąż spędzał urlopy, ferie i święta w B.. Oczywiście należy też zauważyć, że od dnia 17 sierpnia 1954 r. do 23 lipca 1997 r. J. W. (1) była zameldowana na pobyt stały w B. przy ul. (...), w mieszkaniu stanowiącym jej własność (potwierdzenie zameldowania na k. 53 akt ZUS). Od 23 lipca 1997 r. do chwili obecnej zameldowana jest w B. w domu przy ul. (...), gdzie mieszka jej syn z żoną. Właścicielką domu jest synowa. Skarżąca użytkuje w nim dwa pokoje i kuchnię. Na mocy decyzji z dnia: 21maja 1974r., 4 czerwca 1974r. ZUS przyznał J. W. (1) prawo do renty inwalidzkiej z tytułu wypadku przy pracy (k. 16, 16v, 17, 17v akt ZUS), którą pobierała ona od dnia 29 maja 1974r. Decyzją z dnia 2 1977r. ZUS wstrzymał jej prawo do tego świadczenia od dnia 15 lipca 1977r. (k. 40 akt ZUS). W odwołaniu od tej decyzji syn J. I. D. podał, że matka nie mogła osobiście wnieść tego środka zaskarżenia, gdyż wyjechała za granicę na pobyt czasowy. Tam zachorowała i nie jest w stanie szybko wrócić. Oceniając dalszy przebieg postępowania skarżącej, ten pierwotnie zamiar czasowy przerodził się w zamiar stały.

Jak wynika z okoliczności sprawy odwołująca wraz z H. W. wynajmowała mieszkanie w Niemczech. Uzyskała formalnie zezwolenie na pobyt stały w Republice Federalnej Niemiec oraz podlegała wraz z H. W. rodzinnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu w Niemczech. Z informacji Niemieckiej Ubezpieczalni Rentowej i dokumentu Urzędu Miasta we F. potwierdzającego zameldowanie wynikało (k. 133- 135), że miejscem stałego przebywania J. W. (1) od 25 sierpnia 1975 roku były Niemcy. Od 26 września 1975r. do 22 listopada 1987r. była ona zameldowana we F. w mieszkaniu przy W. 74 , od 22 listopada 1987r. do 13 sierpnia 2008r. - przy G. 44a, a od 13 sierpnia 2008r. do 2010r. - przy W. 74. Skarżąca od 1 sierpnia 2008r. pobiera wypłacaną przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową rentę wdowią, przyznaną m.in. z powodu stałego pobytu w Niemczech. Na to świadczenie składają się dwa składniki: jeden wypłacany przez D. R. (334,90 EUR) z Niemieckiego Funduszu Obowiązkowych Ubezpieczeń Społecznych i drugi wypłacany przez (...) (291,09 EUR) mający charakter świadczenia uznaniowego. Pierwszy podlega umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania, a drugi jest opodatkowany w Polsce. Renta wdowią jest w całości przekazywana na konto skarżącej w Polsce.

Po śmierci męża w dniu 29 lipca 2008r. we F. złożyła wniosek o rentę wdowią, w którym wpisała swój adres zamieszkania: W.. 74, (...) F.. Następnie złożyła wniosek, że od 1 lipca 2010 r. przenosi się na stałe do Polski. We wskazanych realiach, oświadczenie J. W. (1) z dnia 24 listopada 2009r. (k. 61 akt ZUS) o posiadaniu stałego miejsca pobytu w Niemczech w istocie wskazywało na to, że w Niemczech zamieszkiwała ona zwykle i stałe oraz że z tym krajem łączyły ją bliższej więzi niż z Polską. Nie ma w sprawie dowodów na przyjęcie tezy, iż przedmiotowe oświadczenie zostało złożone pod wpływem działań pracowników pozwanego. Mając powyższe na uwadze J. W. (1) posiadała stałe miejsce zamieszkania na terytorium Niemiec, a jednocześnie przebywała w Polsce.

W tej sytuacji istota sporu sprowadzała się do wyjaśnienia, czy pozwany organ rentowy mógł wstrzymać wypłatę polskiej emerytury od 1 grudnia 2009 r. oraz zobowiązać J. W. (1) do zwrotu nienależnie pobranej emerytury za okres ostatnich trzech lat, tj. od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r. dlatego, że równocześnie pobierała ona rentę wdowią w Niemczech.

Sporne zagadnienia w niniejszej sprawie wymagają odniesienia się do szeregu okoliczności związanych ze stosowaniem prawa krajowego, jak i prawa Unii Europejskiej. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że stan faktyczny stanowiący przedmiot postępowania przed sądem krajowym objęty jest zakresem stosowania prawa UE. Mamy zatem do czynienia ze sprawą unijną, bowiem stan faktyczny objęty jest temporalnym, podmiotowym i przedmiotowym zakresem prawa unijnego. [por. Dawid Miąsik, Monika Szwarc, Stosowanie prawa UE przez sędziów sądów powszechnych Warszawa 2012r. wyd. KSSIP str. 18]. Ów związek wynika z faktu przemieszczenia się skarżącej w obrębie UE, czyli mamy do czynienia z tak zwanym elementem transgranicznym.

Stąd też Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację wnioskodawczyni uznał za stosowne zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem prejudycjalnym, bowiem rozstrzygnięcie przedmiotu sporu wymagało wykładni przepisów prawa UE, a mianowicie art. 45 TFUE, a także niektórych przepisów rozporządzenia nr 1408/71.

Obowiązek zadania takiego pytania w świetle art. 267 akapit 3 TFUE dotyczy sądu ostatecznej instancji. Dodatkowo należy zauważyć, że wyrok TS wiąże w zakresie dokonanej wykładni sąd pytający oraz inne sądy orzekające w toku instancji. Nie można zatem, jak to czyni pozwany w piśmie złożonym do akt sprawy [k-248] akcentować wadliwości ustaleń, czy też rozważań TS.

Po pierwszej trzeba rozstrzygnąć, czy w sprawie mają zastosowanie przepisy rozporządzenia nr 1408/71, czy też przepisy umowy z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 101 z 1976r. ze zm.)

Przytoczone źródło prawa UE weszło w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej z chwilą jej przystąpienia do Unii Europejskiej, czyli dnia 1 maja 2004 r. Stąd też należy podzielić pogląd organu rentowego wyrażony w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2013r. We wspomnianym dokumencie organ rentowy stoi na stanowisku, że wiążąca wykładnia prawa dokonana przez Trybunał w sprawie C-589/10 nie dotyczy decyzji organu rentowego z dnia 24 października 1990r. przyznającej odwołującej prawo do emerytury od dnia 1 lipca 1990r., ponieważ w tym okresie nie obowiązywały w Polsce przepisy prawa unijnego, w tym przepisy rozporządzenia 1408/71. Natomiast wiążąca wykładnia prawa odnosić się może jedynie do decyzji z dnia 26 listopada 2009 r. i 23 grudnia 2009r. [zaskarżonych w sprawie przez wnioskodawczynię]

Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, o ile rozporządzenie nr 1408/71, zawierające nowe przepisy z dziedziny zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących, mające w Polsce zastosowanie od dnia 1 maja 2004 r., obowiązuje zasadniczo jedynie na przyszłość, o tyle może ono mieć zastosowanie do przyszłych skutków sytuacji powstałych w czasie obowiązywania poprzedniego stanu prawnego (wyrok z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie C#290/00 Duchon, Rec. s. I#3567, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

W dacie wydania decyzji z dnia 24 października 1990r., czyli przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej obowiązywała zawarta między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec umowa z dnia 9 października 1975r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz.U. z 1976 r., nr 16, poz. 101) w zakresie określonym w art. 27 ust. 2 - 4 polsko - niemieckiej umowy z dnia 8 grudnia 1990r. o zabezpieczeniu społecznym (Dz.U. z 1991 r., nr 108, poz. 468).

Z kolei w momencie wydania zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji z dnia 26 listopada 2009r. i z dnia 23 grudnia 2009 r., czyli po wejściu Polski do Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004r., przepisy w/w umowy są weryfikowane przez pryzmat rozporządzenia nr 1408/71. Jak wynika bowiem z art. 7 ust. 2 lit. c) zawartego w rozdziale pt. „Postanowienia międzynarodowe, których nie narusza niniejsze rozporządzenie” rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. nadal pozostają w mocy określone postanowienia konwencji o zabezpieczeniu społecznym, do których państwa członkowskie przystąpiły przed datą wejścia w życie rozporządzenia, pod warunkiem że były one korzystniejsze dla beneficjentów lub jeśli wynikały ze szczególnych okoliczności o charakterze historycznym, a ich skutek był ograniczony w czasie, o ile postanowienia te były wymienione w załączniku III.

Wśród konwencji o zabezpieczeniu społecznym, które pozostają w mocy zgodnie z załącznikiem III do rozporządzenia nr 1408/71, znajduje się zawarta między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w/w umowa z dnia 9 października 1975 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym. Skoro umowa została wymieniona w załączniku III do rozporządzenia 1408/71, to ma zastosowanie także po wejściu w życie rozporządzenia o koordynacji. Warunki stosowania umowy obejmują dwie przesłanki. Pierwsza, że umowa jest korzystniejsza od zapisów rozporządzenia, druga, umowa wynika ze szczególnych okoliczności o charakterze historycznym, a jej skutek jest ograniczony w czasie.

Odnosnie pierwszej okoliczności nie można stwierdzić, że umowa jest korzystniejsza od przepisów rozporządzenia, bowiem de facto wyklucza możliwość kumulacji świadczeń różnego rodzaju, zaś rozporządzenie nr 1408/71 takiego warunku nie formułuje. Stąd jest korzystniejsze do osób w sytuacji, których występuje element transgraniczny.

Z kolei faktycznie szczególne uwarunkowania historyczne pomiędzy Polską a Niemcami, związane ze zmianą granic po zakończeniu II wojny światowej, migracją ludności stanowiły o konieczności uregulowania kwestii związanych z prawem do ubezpieczenia społecznego. Takie umowy zostały zawarte przez Republikę Federalną Niemiec także z innymi państwami [vide konwencja o zabezpieczeniu społecznym z dnia 22.12.1966r. pomiędzy RFN a Republika Austrii]

Jednakże na gruncie niniejszej sprawy TS w wyroku z dnia 16 maja 2013r. (sprawa C – 589/10) stwierdził, że w zakresie, w jakim J. W. (1) korzysta ze swobody przemieszczania się, jej sytuacja powinna być oceniana przez pryzmat zasad, na których opiera się rozporządzenie nr 1408/71. Zasada swobodnego przemieszczania się w obrębie państw członkowskim stanowi naczelną zasadę prawa UE, wynikająca z prawa pierwotnego. Stwierdzenie to jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem, według którego konwencje zawarte przez państwa członkowskie z państwami trzecimi nie mogą w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi być stosowane ze szkodą dla celów prawa Unii (zob. wyrok TS z dnia 4 maja 2010r. w sprawie C 533/08 pkt.52 oraz wyroki: z dnia 22 września 1988 r. w sprawie 286/86 Deserbais, Rec. s. 4907, pkt 18; z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C#241/91 P i C#242/91 P RTE i ITP przeciwko Komisji, Rec. s. I#743, pkt 84; a także z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C#301/08 Bogiatzi, Zb.Orz. s. I#10185, pkt 19).

Z kolei ułatwienie swobodnego przepływu pracowników oznacza w szczególności, że pracownicy migrujący nie mogą stracić uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego tylko dlatego, ani otrzymywać świadczeń w niższej wysokości tylko dlatego, że skorzystali z prawa do swobodnego przepływu, które przyznaje im Traktat [tak TS w wyroku z dnia 9 listopada 2006r. w sprawie C-205/05 pkt 38 i wskazane tam orzecznictwo]

Zważywszy zaś na fakt, że rozpatrywana konwencja międzynarodowa nie została zawarta w celu urzeczywistnienia tej zasady, gdyż w momencie jej zawarcia Polska nie była członkiem UE należy ocenić, czy może być dalej stosowana w sprawie. Zawarte w orzeczeniu TS wytyczne i interpretacja ustawodawstwa europejskiego są wiążące w niniejszej sprawie. Procedura przewidziana w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa wspólnotowego, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia przedstawionych im sporów. W ramach tej współpracy pytania dotyczące wykładni prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Takie stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 15 września 2011r. (sprawa C-197/10, www.eur-lex.europa.eu). Stąd też w sprawie ma zastosowanie rozporządzenie nr 1408/71.

Artykuł 10 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Uchylenie klauzul zamieszkania - wpływ ubezpieczenia obowiązkowego na zwrot składek” wskazuje, 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 przepadkowi z tego tylko powodu, że uprawniony zamieszkuje terytorium innego państwa członkowskiego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń.

Jak dostrzegł TS w wyżej wymienionym i wiążącym w niniejszej sprawie orzeczeniu, art. 10 rozporządzenia nr 1408/71 nie wskazuje czy istnienie dwóch zwykłych miejsc zamieszkania w dwóch różnych państwach członkowskich jest dopuszczalne na mocy w/w rozporządzenia. Jednocześnie Trybunał wskazał na prymat stosowania zasady jednego właściwego ustawodawstwa, która została unormowana w art. 13 ust. 1 i art. 14a ust. 2 w/w rozporządzenia wobec osób przemieszczających się w granicach Wspólnoty.

Należy podkreślić, że wszystkie państwa członkowskie, w tym Polska są zobowiązane stosować w/w zasadę jednego ustawodawstwa.

Należy podkreślić, że art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 wyklucza przyznanie i zachowanie prawa do kilku świadczeń tego samego rodzaju za ten sam okres ubezpieczenia obowiązkowego.

Jednakże emerytura, którą J. W. (1) pobierała w Polsce i renta wdowia, przyznana w Niemczech nie stanowią świadczeń tego samego rodzaju. Taki pogląd wyraził również TS, wielokrotnie wskazując, że w/w świadczeń nie można traktować jako jednorodnych (wyrok dnia 6 października 1987 r. w sprawie 197/85 Stefanutti, Rec. s. 3855, pkt 13; z dnia 12 lutego 1998 r. w sprawie C-366/96 Cordelle, Rec. s. I-583, pkt 20, 21; a także z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie C-127/11 van den Booren, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 32, 33). Stąd nie można pozbawiać skarżącą prawa do jednego z tych świadczeń, gdyż przeciwnie wnioski prowadziłyby do zniechęcenia ubezpieczonych do korzystania ze swobodnego przepływu osób [pracowników]

Trybunał wskazał jedynie na możliwość zmniejszenia świadczeń pozostających w zbiegu, jeśli przewiduje ją ustawodawstwo krajowe. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71 klauzule dotyczące zmniejszenia świadczeń obowiązujące w ustawodawstwie państwa członkowskiego stosuje się wobec osób uprawnionych do świadczeń, do których wypłaty zobowiązane jest to państwo członkowskie, jeżeli osobom tym przysługują inne świadczenia z ubezpieczenia społecznego, nawet jeżeli chodzi o świadczenia nabyte na podstawie ustawodawstwa innego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie C-107/00 Insalaca, Rec. s. I-2403, pkt 22).

Trybunał w niniejszej sprawie zaznaczył, że rozporządzenie nr 1408/71 nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu uregulowań krajowych, które powodują zmniejszenie kwoty emerytury lub renty, o którą ma prawo ubiegać się ubezpieczony, ze względu na to, że pobiera on świadczenie emerytalne w innym państwie członkowskim, z zastrzeżeniem przestrzegania ograniczeń określonych w rozporządzeniu nr 1408/71. Przepis art. 46a ust. 3 lit. d) rozporządzenia nr 1408/71 stanowi, że świadczenie należne zgodnie z ustawodawstwem pierwszego państwa członkowskiego może być zmniejszone wyłącznie w granicach kwoty świadczeń należnych zgodnie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego.

W tej sytuacji należy ocenić, czy polskie ustawodawstwo zawiera takie ograniczenie. Z treści art. 97 ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wynika, że osobom uprawnionym do emerytury lub renty oraz do świadczeń o charakterze rentowym z instytucji zagranicznych świadczenia przysługujące na podstawie ustawy wypłaca się w wysokości w niej określonej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. W sprawie zostało już wyżej wskazane, że uregulowanie z dwustronnej umowy z dnia 9 października 1975r. o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym pozostaje w opozycji do zasad prawa UE, a zatem nie można poprzez art. 97 ustawy emerytalnej ponownie oceniać sytuacji dotyczącej zbiegu świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Prawo polskie nie przewiduje zatem unormowania zapobiegającego kumulacji świadczeń przyznawanych w tym samym czasie w Polsce i w innym kraju UE. Pobierając zatem rentę wdowią wypłacaną przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową, J. W. (1) może równocześnie otrzymywać pełną emeryturę w Polsce. Należy przy tym dodać, że poza przedmiotem sporu pozostaje kwestia, czy niemiecka instytucja ubezpieczeniowa ponownie wyliczając wysokość renty wdowiej J. W. (1) powinna uwzględnić fakt pobierania emerytury w Polsce.

Z tych względów osoba zamieszkała w Niemczech i pobierająca rentę wdowią z niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej jest także uprawniona do uzyskania emerytury za okresy wypracowane w Polsce. Powyższego uprawnienia nie niweczą

postanowienia umowy z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 101 z 1976r. ze zm.), bowiem powołana umowa nie została zawarta w celu urzeczywistnienia zasady swobodnego przepływu pracowników [art.45 TFUE], zaś oba nabyte prawa nie należą do kręgu świadczeń tego samego rodzaju [art.10 i art.12 ust.1 rozporządzenia 1408/71]

Należy podkreślić, że przepisy prawa UE zezwalają na łączne wypłacanie skarżącej świadczeń różnorodnych, przyznanych w dwóch państwach. W tym zakresie przepisy prawa UE mają prymat przed postanowieniami umowy z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym, są bowiem korzystniejsze od tej umowy. Zastosowanie przepisów w/w umowy oznaczałoby konieczność pozbawienia skarżącej prawa do jednego z przyznanych jej świadczeń, tj. polskiej emerytury lub niemieckiej renty wdowiej, a to stawiałoby ją w gorszej pozycji w związku ze skorzystaniem z zasady swobodnego przemieszczania się.

Poza tym z art. 132 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wynika, iż emerytowi lub renciście, który zamieszkał za granicą, świadczenie wypłaca się na jego wniosek - osobie przez niego upoważnionej do odbioru, zamieszkałej w kraju albo na prowadzony w kraju rachunek płatniczy emeryta lub rencisty lub jego rachunek w banku, inny niż rachunek płatniczy, albo na wskazany przez niego, wydany w kraju, jego instrument płatniczy, na którym jest przechowywany pieniądź elektroniczny, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

Wymóg zamieszkiwania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do realizacji wypłaty świadczeń przyznanych w Polsce, nie funkcjonuje w polskim porządku prawnym. Był by on bowiem niezgodny z ustawodawstwem europejskim i nie respektowałby fundamentalnej zasady UE, dotyczącej swobody przemieszczania się. W tym przedmiocie TS wypowiedział się wielokrotnie, także na tle ustawodawstwa polskiego. Np. w wyroku z dnia 22 maja 2008r. (C-499/06) TS stwierdził, że art. 18 ust. 1 WE stoi na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, na podstawie którego państwo to odmawia, w sposób generalny i w każdych okolicznościach, wypłaty swym obywatelom świadczenia przyznawanego cywilnym ofiarom wojny lub represji tylko z tego powodu, że nie mają oni przez cały okres wypłaty tego świadczenia miejsca zamieszkania na terytorium tego państwa, lecz na terytorium innego państwa członkowskiego. W innym orzeczeniu z dnia 4 grudnia 2008r. TS (C-221/07) uznał, że art. 18 ust. 1 WE stanowi przeszkodę dla ustawodawstwa państwa członkowskiego, na podstawie którego państwo to odmawia wypłaty pewnych świadczeń przyznawanych pozostałym przy życiu małżonkom ofiar działań wojennych z tego tylko powodu, że zamieszkują oni na terytorium pewnych określonych państw członkowskich.

Mając powyższe na uwadze nie można zgodzić się z wykładnią prawa materialnego dokonaną przez Sąd Okręgowy w Białymstoku, która akceptuje wstrzymanie skarżącej prawa do emerytury.

Druga z zaskarżonych decyzji [z dnia 23.12.2009r.] dotyczy kwestii podstaw do wznowienia postępowania w przedmiocie obowiązku zwrotu nienależnie pobranej emerytury za okres od dnia 1.12.2006r. do dnia 30.11.2009r. wraz z odsetkami.

Problematykę tego zagadnienia reguluje art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.), wskazujący na to, iż 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.

Uregulowana w art. 114 ust. 1 w/w ustawy oraz art. 83a ust. 1 ustawy z 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. 2009 r. Nr 137 poz. 887 ze zm.) instytucja wznowienia postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oznacza nadzwyczajną kontynuację postępowania w tej samej sprawie, w której organ rentowy ma możliwość zniwelowania własnego uchybienia powstałego przy ustalaniu prawa do świadczenia, natomiast zainteresowany uprawniony jest m.in. do ubiegania się o świadczenie, którego mu nie przyznano, jeżeli wcześniej nie powołał się na okoliczności lub nie przedstawił dowodów uzasadniających powstanie takich uprawnień. W tym

trybie dochodzi więc do uchylecia zarówno korzystnych jak i niekorzystnych dla zainteresowanego rozstrzygnięć. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 2011r. (IUK 317/10, LEX nr 811823).

W odniesieniu do stosunków ubezpieczenia społecznego powaga rzeczy osądzonej ma walor szczególny, który ogranicza w istocie jej praktyczne znaczenie. Zasadą rządzącą tymi stosunkami jest możliwość wzruszenia ustaleń stanowiących podstawę prawomocnych orzeczeń (art. 114 ust. 1 i 2 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu ubezpieczeń społecznych), także przez wydanie nowej decyzji organu rentowego (wyrok SN z dnia 16.09.2009r., I UK 121/09, LEX nr 537030 oraz wyroki SN: z dnia 4 października 2006 r., II UK 30/06, OSNPUSiSP 2007, nr 19-20 poz. 289; z dnia 5 maja 2005 r., III UK 242/04, OSNPUSiSP 2006, nr 3-4, poz. 54; z dnia 28 stycznia 2004 r., II UK 228/03, OSNPUSiSP 2004, nr 19, poz. 341 z glosą R. Babińskiej; z dnia 23 listopada 2004 r., I UK 15/04, OSNPUSiSP 2005, nr 11, poz. 161; z dnia z dnia 12 stycznia 2001 r., II UKN 182/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 419; z dnia 30 listopada 2000 r., II UKN 79/00, OSNAPiUS 2002, nr 13, poz. 317 i z dnia 18 listopada 1994 r., II URN 45/94, OSNAPiUS 1995, nr 5, poz. 69; postanowienia SN: z dnia 24 marca 2003 r., II UK 393/02, OSNPUSiSP 2004, nr 9, poz. 163 z dnia 19 stycznia 1984 r., III URN 131/83, OSNCAPiUS 1984, nr 10, poz. 177.). Takie nowe decyzje z dnia: 26 listopada 2009r. i 23 grudnia 2009r. zostały wydane w niniejszej sprawie, (k. 62, 62v i 66, 66v akt ZUS nr 100803) na mocy których ZUS wstrzymał J. W. (1) wypłatę emerytury od dnia 1 grudnia 2009r. oraz zobowiązał ją do zwrotu świadczenia jako nienależnie pobranego za okres od dnia 1 grudnia 2006r. do 30 listopada 2009r. i odsetek za okres od 19 grudnia 2006r. do 23 grudnia 2009r.

Uprzednio decyzją ZUS z dnia 24 października 1990r. (k. 9 – 10v akt ZUS nr 100803), na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (DZ. U. nr 40, poz. 267), J. W. (1) nabyła prawo do emerytury od dnia 1 lipca 1990r. Po wielu latach od uprawomocnienia się tej decyzji (...) Oddział w B. dnia 5 maja 2009r. uzyskał informację (k. 47 – 48v i 51 akt ZUS), iż od dnia 25 sierpnia 1975r. skarżąca posiadała stały pobyt w Niemczech. Ujawnienie okoliczności przebywania skarżącej także w innym państwie niż te, w którym pobierała emeryturę zezwoliło organowi rentowemu na ponową weryfikację prawa do świadczenia, w trybie art. 114 ust. 1 w/w ustawy emerytalnej.

Jak wynika z art. 138 ust. 1 ustawy emerytalnej obowiązek zwrotu dotyczy świadczeń, które zostały pobrane nienależnie w rozumieniu definicji nienależnego świadczenia zawartej w dalszej części przepisu. Przepis art. 138 ust. 2 stanowi, że za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się po pierwsze - świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania i po drugie - świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał na sytuacje, w których zachodzi konieczność zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w całości. W jednym z orzeczeń stwierdził, że świadczenie przyznane na podstawie fałszywych dokumentów (art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) podlega zwrotowi w całości, jeśli bez złożenia tych dokumentów w ogóle nie zostałyby przyznane. Jeśli skutkiem złożenia takich dokumentów jest zawyżenie świadczenia (przyznanie renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy zamiast renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy, do której były spełnione przesłanki), to zwrotowi podlega wyłącznie nienależna nadwyżka (wyrok SN z dnia 16 grudnia 2008r., IUK 154/2008, OSNP 2010/11-12 poz. 148). W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazał, że ubezpieczony, któremu przyznano i wypłacono emeryturę na podstawie fałszywych dokumentów lub w efekcie świadomego wprowadzenia w błąd organu rentowego (art. 138 ust. 1 ustawy emerytalnej) ma obowiązek zwrotu nienależnie pobranego świadczenia i nie może bronić się zarzutem, że płatnik składek spowodował wypłatę tego świadczenia (wyrok SN z dnia 20 maja 2004r., IIUK 385/2003, OSNP 2005/2 poz. 25). Złożenie nieprawdziwych zeznań co do okresu zatrudnienia i posłużenie się oświadczeniami świadków ze świadomością, że nie są one prawdziwe, świadczy o złej wierze osoby składającej wnioski i uzasadnia przyjęcie, że przyznane jej na podstawie takich dowodów świadczenie miało charakter nienależny (wyrok SN 14 kwietnia 2000r., II UKN 406/98). Żądanie zwrotu nienależnego świadczenia z ubezpieczenia społecznego uzasadnione jest tylko wobec osoby, która otrzymała świadczenie bez podstawy prawnej i tylko wówczas, gdy miała

świadomość, że wypłacone świadczenie jej się nie należy. (wyrok SN z dnia 3 marca 2012r., I UK 331/11, LEX nr 1165287). Żadna z takich sytuacji nie zaistniała w niniejszej sprawie. Nie było, tym samym podstaw do wstrzymania emerytury J. W. (1) i uznania kwoty pobranej przez skarżącą emerytury w okresie od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009r. za nienależnie pobrane świadczenie, w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej (czy w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 2 lub ust. 3 ustawy).

Należy podkreślić, że przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, w momencie ubiegania się o prawo do emerytury w 1990r. skarżąca nie miała obowiązku informowania organu rentowego o tym, że przebywała wówczas w Niemczech. Wprawdzie została pouczona w decyzji przyznającej świadczenie z dnia 24 października 1990r. o konieczności wskazania zmiany stałego miejsca zamieszkania. Jednakże prawo UE stoi na przeszkodzie jakimkolwiek przepisowi krajowemu, który nawet stosowany bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwowa- może zakłócać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii z podstawowych swobód zagwarantowanych traktatem [wyrok TS z dnia 7.03.2013r. w sprawie Aldegonde van den Booren C-127/11 pkt 44]

Stąd skarżąca nie powinna ponosić odpowiedzialności za zaniechanie organu rentowego prawidłowego i wszechstronnego ustalenia jej sytuacji pod kątem wówczas obowiązujących warunków umowy z 9 października 1975r. zawartej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym.

Skarżąca złożyła wniosek o przyznanie jej emerytury w Polsce w dobrej wierze oraz zgodnie z obowiązującym wówczas prawem. Z chwilą wydania przez ZUS decyzji o przyznaniu świadczenia, mogła zatem uznać tę decyzję za trafną. Mogła także pozostawać w przekonaniu, że emerytura, należy się jej bez względu na miejsce zamieszkania, zwłaszcza w kontekście art. 45 TFUE. W tej sytuacji pozbawienie, w ramach zaskarżonych decyzji ZUS, J. W. (1) prawa do emerytury od dnia 1 grudnia 2009r. i zobowiązanie jej do zwrotu tego świadczenia jako nienależnego za okres od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r. tylko ze względu na to, że przebywała ona poza terytorium RP, ingeruje w jej prawo do swobodnego przemieszczania się, a mając jednocześnie status obywatela państwa członkowskiego UE korzysta ze swobód związanych z takim statusem.

W wyroku z dnia 15 września 2009r. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził (sprawa Moskal przeciwko Polsce nr 10373/05, LEX nr 514351), że w kontekście praw majątkowych, szczególnie znacznie należy przyznać zasadzie dobrego rządzenia [ang. good governance]. Pożądanym jest, by organy władzy publicznej działały z najwyższą skrupulatnością, w szczególności wówczas, gdy zajmują się sprawami o dużym znaczeniu dla osób fizycznych, takimi jak świadczenia socjalne lub inne prawa majątkowe. Wspomniana skrupulatność – zdaniem Sądu Apelacyjnego – dotyczy również obowiązku ZUS wnikliwego rozpoznania sprawy i stosowania pouczeń wobec stron w trakcie postępowania, w tym oceny czy postanowienia krajowych norm prawa nie kolidują z zasadami prawa UE.

W przypadku takiej sprzeczności każdy organ stosujący prawo powinien dążyć do usunięcia takich rozbieżności za pomocą odpowiedniej wykładni prawa [tzw. prounijnej wykładni prawa]

Jak wynika z art. 7 kpa w zw. z art. 180§1 kpa w toku postępowania organy administracji publicznej (w tym organ rentowy) stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Z kolei zgodnie z art. 8 kpa organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli. Według zaś art. 12 ust. 1 kpa organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.

W konsekwencji, wbrew stanowisku organu rentowego, nie zachodziły, wynikające z art. 138 ust. 1 ustawy emerytalnej, podstawy do żądania od J. W. (2) zwrotu pobranej przez nią w Polsce emerytury za okres od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r. w kwocie 28.796,83 zł i odsetek za okres od kwot wypłaconej emerytury za okres od 19 grudnia 2006 roku do 23 grudnia 2009 roku w kwocie 5359,21 zł.

Sąd mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie, art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).