

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Rączka (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z wniosku J. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W. Wydział
Realizacji Umów Międzynarodowych
o wypłatę emerytury w wysokości proporcjonalnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 13 listopada 2018 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

**odracza wydanie orzeczenia i przekazuje powiększonemu
składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia następujące
zagadnienie prawne:**

czy wysokość emerytury proporcjonalnej, ustalonej zgodnie z art. 9 ust. 4 w związku z ust. 3 umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 2 kwietnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 46, poz. 374), jest korzystniejsza tylko wtedy, gdy jest wyższa od wysokości emerytury pełnej, ustalonej wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej, czy też ubezpieczony może wybrać w Polsce emeryturę proporcjonalną jako korzystniejszą ze względu na amerykańskie przepisy o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision)?

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z 10 kwietnia 2017 r. sprostował niedokładność w oznaczeniu przedmiotu sprawy w wyroku Sądu Okręgowego w W. z 21 października 2015 r. w ten sposób, że w miejsce: „o prawo do polskiej emerytury” wpisał „o wypłatę emerytury w wysokości proporcjonalnej” i oddalił apelację skarżącego pozwanego organu rentowego. Sporne było czy wnioskodawca J. S. ma prawo do emerytury proporcjonalnej na podstawie art. 9 ust. 4 Umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi z 2 kwietnia 2008 r. Pozwany decyzją z 24 marca 2015 r. odmówił mu tej emerytury, gdyż jest mniej korzystna niż pełna polska emerytura (art. 9 ust. 3 Umowy). Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie wnioskodawcy i zmienił decyzję pozwanej w ten sposób, że od marca 2015 r. zawiesił wypłatę emerytury pełnej i podjął wypłatę emerytury proporcjonalnej. Wnioskodawca uzyskał emeryturę obliczoną wyłącznie na podstawie zatrudnienia w Polsce (decyzją z 2 września 2013 r.). Potem na jego wniosek pozwany ustalił mu emeryturę proporcjonalną obliczoną na podstawie zatrudnienia w Polsce i w USA, którą zawiesił, kontynuując wypłatę emerytury obliczonej na podstawie wyłącznie polskich okresów ubezpieczenia (decyzja z 6 maja 2014 r.). 10 lutego 2015 r. wnioskodawca wniósł o wypłatę emerytury proporcjonalnej zamiast pełnej, której pozwany odmówił decyzją z 24 marca 2015 r. Sąd Okręgowy ocenił, że to, które świadczenie jest korzystniejsze najlepiej jest w stanie ocenić sam świadczeniobiorca. Świadczenie w wyższej wysokości nie musi oznaczać dla świadczeniobiorcy świadczenia korzystniejszego. Ustawodawca używając nieprecyzyjnego określenia „korzystniejsze” nie miał na uwadze jedynie wysokości świadczenia, gdyż wówczas użyłby stwierdzenia „ostrego”, jakim byłoby określenie „wyższe”. Dla świadczeniobiorcy korzystniejsze może być świadczenie niższe, jeżeli faktycznie może przynieść w perspektywie wyższe korzyści. Wnioskodawca wybierając świadczenie proporcjonalne uniknąłby potrąceń świadczenia emerytalnego dokonywanych przez stronę amerykańską na podstawie tamtejszych przepisów. Art. 95 i 97 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS umożliwiły wnioskodawcy prawo wyboru świadczenia proporcjonalnego jako korzystniejszego.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia apelacji pozwanego potwierdził wykładnię art. 9 pkt 3 i 4 Umowy, wskazując, że kwestia korzystności wcale nie oznacza, że decydującym, wyłącznym kryterium wypłaty świadczenia w określonej kwocie jest wyższy jego nominalny wymiar. Korzystniejsze to nie zawsze nominalnie wyższe. Gdy Umowa o zabezpieczeniu społecznym z wysokością emerytury, ustalonej według dwóch wariantów wiąże określenie „korzystniejsza”, a nie ostre określenie „wyższa”, oznacza to możliwość uwzględnienia nie tylko wyliczonych kwot ale i dokonania oceny całokształtu sytuacji ubezpieczonego. „Wysokość świadczeń jest korzystniejsza” oznacza możliwość uwzględnienia nie tylko ich wymiaru fiskalnego, ale tak, jak twierdzi ubezpieczony, i dalszych konsekwencji sposobu ustalenia wysokości świadczenia, do którego jest uprawniony. Za takim wnioskiem przemawia też konstrukcja art. 9 ust. 3 Umowy; użycie zwrotu „wysokość” wynika z tego, że dochodzi do nabycia prawa do świadczenia, którego wysokość w konkretnej sytuacji posiadania niezależnie okresów ubezpieczenia może być ustalona proporcjonalnie, ale tylko jeśli jest korzystniejsza. Powiązanie ze sformułowaniem „wysokość świadczenia” kryterium „korzystniejszości” a nie kryterium wyższej wartości nominalnej, oznacza możliwość wzięcia pod uwagę także całokształtu sytuacji, która decyduje o tym, że jest to wysokość korzystniejsza. Ponadto wedle informacji organu rentowego, zawsze wysokość świadczenia przy świadczeniu niezależnym uwzględniającym wyłącznie okresy ubezpieczenia zgromadzone na podstawie prawa polskiego będzie wyższa niż przy obliczeniu według zasad dla świadczenia proporcjonalnego (świadczenie w postaci renty czy emerytury ustalone w wysokości proporcjonalnej nigdy nie będzie wyższe od świadczenia pełnego, ustalanego wyłącznie na podstawie okresów zgromadzonych na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej). W związku z tym zastrzeżenie Umowy nie miałyby żadnego znaczenia (byłoby martwe).

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie: 1) naruszenie art. 95 ust. 1, art. 97 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS polegające na przyjęciu stanowiska, że na podstawie art. 9 pkt 3 Umowy z 2 kwietnia 2008 r. o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki (?); 2. Art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 382 k.p.c.,

art. 391 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i rozpoznanie odwołania w zakresie nie objętym przedmiotem decyzji (art. 477⁹ k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c.), nie ustosunkowanie się do całości materiału dowodowego oraz niewyjaśnienie poważnych wątpliwości prawnych.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano na istotne zagadnienie prawne polegające na potrzebie wykładni przepisów art. 95 ust. 1 i art. 97 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 2 pkt 2, art. 9 pkt 3 i 4, art. 20 Umowy z 2 kwietnia 2008 r. o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki w zakresie przyznania tzw. emerytury proporcjonalnej i emerytury pełnej oraz odpowiedzi na pytanie czy korzystniejsza jest wysokość emerytury proporcjonalnej ustalonej zgodnie z art. 9 pkt 4 Umowy, nawet wówczas, gdy jej wysokość jest niższa od wysokości emerytury pełnej (niezależnej), ustalonej w oparciu o art. 9 pkt 3 tej Umowy. Ponadto skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, gdyż wykładnia przepisów prowadzi do obejścia amerykańskich przepisów Windfall Elimination Provision wbrew intencji Stron przy zawarciu Umowy z 2 kwietnia 2008 r. Brak jest możliwości przyznania i wypłaty świadczenia w wysokości proporcjonalnej, którego kwota jest niższa od świadczenia pełnego nawet, jeśli otrzymywanie świadczenia w niższej kwocie byłoby dla osoby zainteresowanej korzystniejsze z innych subiektywnych względów, np. ze względu na amerykańskie przepisy ubezpieczeniowe WEP lub przepisy podatkowe. Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni przepisów Umowy, ponieważ jest ona niezgodna z intencją, którą kierowały się Strony w trakcie negocjacji jej treści.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Wyroki Sądu Najwyższego są rozbieżne w podobnych stanach faktycznych (takich jak w sprawie objętej skargą kasacyjną) i dlatego ujawnia się istotne zagadnienie prawne, budzące poważne wątpliwości, które powinien rozstrzygnąć skład powiększony.

Ubezpieczeni uważają, że to oni decydują o tym czy emerytura proporcjonalna jest korzystniejsza niż emerytura pełna w kraju i dlatego mogą

wybrać niższą emeryturę proporcjonalną, która jest dla nich korzystniejsza ze względu na amerykańskie przepisy o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision). Pozwany przyjmuje - na podstawie Umowy i uzgodnień ze Stroną Amerykańską, że ubezpieczeni nie mają w kraju prawa do emerytury proporcjonalnej, gdy emerytura pełna jest wyższa, czyli ustalona na podstawie okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

W tej części w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej mają zastosowanie między innymi następujące regulacje z art. 9 Umowy:

ust. 3 - Jeżeli, zgodnie z przepisami prawa Rzeczypospolitej Polskiej, prawo do świadczeń powstaje bez uwzględniania okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa Stanów Zjednoczonych, instytucja właściwa przyznaje świadczenia i ustala ich wysokość wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że wysokość świadczeń ustalona zgodnie z punktem 4 niniejszego artykułu jest korzystniejsza;

ust. 4 - jeżeli, zgodnie z przepisami prawa Rzeczypospolitej Polskiej, ubezpieczony nabywa prawo do świadczeń po zsumowaniu okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa obu Stron, instytucja właściwa:

a. ustala teoretyczną kwotę świadczenia, jakie zostałyby przyznane, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia były zgromadzone na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej,

b. na podstawie teoretycznej kwoty świadczenia, o której mowa pod literą a niniejszego punktu, ustala rzeczywistą kwotę świadczenia na podstawie stosunku okresów ubezpieczenia zgromadzonych zgodnie z przepisami prawa Rzeczypospolitej Polskiej do sumy wszystkich okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa obu Stron.

Sąd Apelacyjny w [...] w wyrokach objętych skargami kasacyjnymi pozwanego rozstrzygał, że ocena korzystności świadczenia i wybór emerytury proporcjonalnej, mimo że jest niższa niż emerytura pełna, należy do ubezpieczonych (wyroki z 13 maja 2016 r., III AUa [...], z 8 września 2016 r., III AUa [...], z 14 grudnia 2016 r., III AUa [...]).

II. Taki kierunek wykładni za prawidłowy uznał Sąd Najwyższy w wyroku 12 kwietnia 2018 r., II UK 53/17 z następujących przyczyn.

Umowa jest normatywnym źródłem prawa (art. 87 i następne Konstytucji RP, ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o Umowach międzynarodowych). Ma samodzielne znaczenie ze względu na swój przedmiot i zakres regulacji. Nie zajmuje się kwestiami fiskalnymi w Stanach Zjednoczonych Ameryki, w szczególności klauzulą eliminującą zyski monetarne (WEP - Windfall Elimination Provision), stanowiącej część amerykańskiej ustawy emerytalnej (Social Security Act). W sprawie tej skarżący podał, że „Amerykańskie przepisy WEP nie zostały wymienione w art. 2 pkt 2 umowy, co oznacza, że nie wchodzą w zakres przedmiotowy umowy”.

Adresatem Umowy są przede wszystkim ubezpieczeni a nie tylko Państwa (Strony Umowy). Dobrodziejstwo Umowy wynika z wprowadzenia możliwości sumowania okresów ubezpieczenia dla uzyskania prawa do świadczeń. Bezpośrednimi beneficjentami umowy są więc ubezpieczeni. Regulacja spornej materii powinna być jasna i trwała, czyli należy przyjąć, że treść norm prawnych wynika z zapisów literalnych Umowy. Czym innym jest zapis Umowy oraz odpowiadająca mu wykładnia (norma) i czym innym jest interpretacja, która wykracza poza przedmiot regulacji Umowy, nie obejmujący wszak „przepisów WEP”. Z takim zastrzeżeniem, potencjalne różnice (spory) dotyczące interpretacji Umowy, jej stosowania albo zmian umowy, o których mowa w art. 20 i 21 Umowy, nie powinny przenosić się (rzutować) na wykładnię i stosowanie prawa w indywidualnej sprawie, bazujących wszak na literalnej treści umowy. Tłumaczy to również dlaczego stosowanie reguł interpretacji umów wedle Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (art. 31 i nast.) jest zawsze tylko odpowiednie (adekwatne) do przedmiotu regulacji umowy, gdyż reguły te mają walor uniwersalny i odnoszą się do różnych umów Państw (Stron umów), natomiast w tej sprawie Umowa obejmuje specjalny przedmiot regulacji.

Z tych względów nie przeważała argumentacja organu rentowego odwołująca się do Protokołu z rozmów na temat Umowy o zabezpieczeniu społecznym między Stanami Zjednoczonymi a Rzeczpospolitą Polską w Baltimore 26-30 marca 2007 r. (pkt 16) i do pisemnych konsultacji przeprowadzonych w 2013 r. w odniesieniu do interpretacji art. 9 ust. 3 Umowy. Rozmowy poprzedzały

zawarcie Umowy, która od ratyfikacji oraz ogłoszenia stała się samodzielnym źródłem prawa. Podlega zatem wykładni i stosowaniu tak jak akt normatywny (prawa pozytywnego), czyli na podstawie i w granicach jego treści, dyspozycji i przedmiotu regulacji. Konsekwentnie Sąd stwierdził, iż zmiana Umowy nie obydwaja się w drodze interpretacji.

O tym, czy ujęta w art. 9 ust. 3 Umowy wysokość świadczeń ustalona zgodnie z ust. 4 tego artykułu jest korzystniejsza nie decyduje ostatecznie organ rentowy. Sprawy by nie było, gdyby było napisane, że chodzi wówczas o świadczenie większe czyli nominalnie wyższe. Sąd powszechny ma rację, że przymiotnik „korzystniejsza” nie oznacza tylko (nie jest synonimem) większa (wyższa). Może się wydawać, że powinna decydować wartość nominalna, wszak taki jest punkt wyjścia i metoda obliczenia polskiego świadczenia (kwota bazowa, podstawa wymiaru, okresy składkowe i nieskładkowe a ostatecznie rzeczywista kwota świadczenia na podstawie stosunku polskich okresów do sumy wszystkich okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa obu Stron). Dopelnieniem takiego algorytmu powinien być wówczas zapis w art. 9 pkt 3 *in fine*, że emerytura proporcjonalna wyłącza prawo do emerytury pełnej (niezależnej) wtedy, gdy emerytura proporcjonalna jest większa, czyli kwotowo (wszak chodzi o świadczenie pieniężne) jest wyższa. Tymczasem wysokość emerytury proporcjonalnej ocenia się w aspekcie jej korzystniejszości a nie sumy nominalnej (wyższej kwoty).

Rozstrzygnięcie Sądu powszechnego mieści się zatem w granicach dopuszczalnej wykładni Umowy. Znaczenie zwrotu „*chyba że wysokość świadczeń... jest korzystniejsza*” nie może być ograniczone tylko do wartości nominalnych (kwotowych) świadczeń. Nie wyznacza zatem granicy regulacji z art. 9 pkt 3 i 4 Umowy i jej wykładni. O korzystniejszości wysokości świadczenia decyduje całokształt sytuacji ubezpieczonego i dlatego to on ostatecznie może decydować, która wysokość świadczenia jest dla niego korzystniejsza. Prymat wykładni gramatycznej ma swe uzasadnienie właśnie ze względu na przedmiot regulacji. Pozwany niezasadnie zawęża ten wybór do świadczenia wyższego. Ubezpieczony ma więc prawo wnioskować o emeryturę proporcjonalną, kierując się nawet indywidualnym interesem, a więc i tym, że część wypłacana z systemu amerykańskiego będzie dla niego korzystniejsza aniżeli całość wypłaty z systemu

polskiego.

Polska ustawa emerytalna stanowi w art. 8, że przy ustalaniu prawa od emerytury i renty oraz przy obliczaniu ich wysokości uwzględnia się okresy ubezpieczenia za granicą, jeżeli tak stanowią Umowy międzynarodowe. Chodzi więc o emeryturę od polskiej instytucji i uwzględnienie (sumowanie) okresu ubezpieczenia za granicą. Z pozycji ustawy wynika więc tylko sama możliwość sumowania okresów a nie warunek, że efekt sumowania (wynik) albo jego dopuszczalność w określonym wariantcie uzależnione są od regulacji wewnętrznej drugiego państwa Strony umowy. Znaczenie ma wszak świadczenie emerytalne określone w polskiej ustawie i realizowane przez krajową instytucję. W krajowym systemie emerytalnym nie jest wykluczony wybór świadczeń. Z Umowy z 2 kwietnia 2008 r. nie wynika, że świadczenie wybrane przez ubezpieczonego jest realizowane (wypłacane), tylko wtedy gdy jest kwotowo wyższe (por. art. 97 ustawy emerytalnej). W krajowym porządku mamy więc pewien standard prawa wyboru świadczenia, który w świetle wyżej przedstawionej argumentacji nie jest wyłączony na gruncie Umowy dwustronnej z 2 kwietnia 2008 r.

III. Przeciwnie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., II UK 62/17. Uwzględnił skargę kasacyjną organu rentowego, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Wskazał, że w polskim prawie ubezpieczeń społecznych, zasadę „korzystności” prawa do kilku zbiegających się świadczeń, jeżeli odnosi się ona do świadczeń „przewidzianych w ustawie” o emeryturach i rentach lub w innych aktach polskiego prawa ubezpieczeń społecznych, zawsze ustala się według ustawowego kryterium świadczenia „wyższego”, tj. wyliczonego w wyższej wysokości jednego ze zbiegających się świadczeń, lub (w znaczeniu alternatywy rozłącznej) jako świadczenie wybrane przez zainteresowanego (art. 95 ustawy o emeryturach i rentach). Ten przepis został wadliwie oceniony przez Sąd drugiej instancji jako „martwy” nie tylko dlatego, że reguluje on wyłącznie zbieg prawa do polskich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przeto nie znajdował zastosowania przy osądzie sporu dotyczącego zbiegu polskiej emerytury ze świadczeniem zagranicznym (emeryturą pobieraną przez ubezpieczonego w USA), ale przede wszystkim dlatego, że w razie zbiegu prawa do polskiej emerytury lub renty oraz do świadczeń o charakterze

emerytalnym lub rentowym przysługujących z instytucji zagranicznych, świadczenia krajowe (polskie) wypłaca się w wysokości określonej według przepisów prawa polskiego, jeżeli (w znaczeniu „chyba że”) Umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej (art. 97 ustawy o emeryturach i rentach).

Wprawdzie art. 9 ust. 4 Umowy nie wyklucza wprost opcji skorzystania przez uprawnionego z możliwości wyboru i wyliczenia polskiej emerytury w wysokości „proporcjonalnej”, zwłaszcza wtedy, gdy z postanowień wspólnych tej Umowy (art. 7), z zastrzeżeniem innych jej postanowień i według przepisów prawa jednej Strony warunkiem nabycia prawa do świadczeń jest zgromadzenie okresów ubezpieczenia, to instytucja właściwa tej Strony uwzględnia okresy ubezpieczenia przebyte zgodnie z przepisami drugiej Strony, chyba że takie okresy się nakładają (ust. 1). Równocześnie, z tych „innych postanowień” Umowy stosowanych w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych wynika, że jeżeli osoba ma okres ubezpieczenia amerykańskiego, obejmujący co najmniej sześć kwartałów, ale nie ma wystarczających okresów ubezpieczenia do spełnienia warunków nabycia prawa do świadczeń zgodnie z przepisami Stanów Zjednoczonych, to instytucja właściwa tego państwa uwzględni do celów ustalenia prawa do świadczeń zgodnie z tym artykułem, okresy ubezpieczenia uznane zgodnie z przepisami prawa Rzeczypospolitej Polskiej, które nie pokrywają się z okresami ubezpieczenia z uznanymi zgodnie z przepisami Stanów Zjednoczonych (art. 8 ust. 1) i wtedy wyliczy proporcjonalną kwotę Podstawowego Ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa Stanów Zjednoczonych (ust. 3). Równocześnie jednak istotna jest regulacja art. 8 ust. 4 Umowy, która stanowi, że wynikające z „ustępu 1” jej art. 8 - prawo do świadczenia wyliczonego proporcjonalnie, wygasa wraz z osiągnięciem okresów ubezpieczenia wystarczających, zgodnie z przepisami prawa Stanów Zjednoczonych, wtedy ustalenie prawa równego lub wyższego świadczenia następuje bez konieczności odwoływania się do postanowień ustępu 1 niniejszego artykułu, tj. bez potrzeby uwzględniania okresów ubezpieczenia przebytych w RP.

Podobne reguły obowiązują w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jej przepisy uzależniają prawo do świadczeń od zgromadzenia wymaganych okresów ubezpieczenia, to okresy zgromadzone w tym samym zawodzie lub w konkretnym zatrudnieniu w Stanach Zjednoczonych są uwzględniane przez instytucję właściwą

RP (art. 9 ust. 1 Umowy), ale tylko wtedy, gdy zgodnie z przepisami prawa polskiego ubezpieczony nabywa prawo do świadczeń dopiero po zsumowaniu okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa obu Stron, instytucja właściwa RP przyznaje i wylicza wysokość polskiego świadczenia proporcjonalnie według reguł art. 9 ust. 4 pkt a i b Umowy. Taki stan prawny oznacza, że ustalenie świadczenia w systemie i wysokości świadczenia proporcjonalnego może nastąpić tylko wtedy, gdyby nabycie emerytury nie byłoby możliwe bez zsumowania niepokrywających się okresów ubezpieczenia przebytych w obu tych państwach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., I UK 310/16, LEX nr 2389583).

Nie można jednak całkowicie wykluczyć skorzystania z opcji wyboru i wyliczenia świadczenia proporcjonalnego w polskim porządku prawnym, gdyby ubezpieczony nabył świadczenie wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia przebytych w Polsce, gdyby po ich zsumowaniu z okresami przebytymi w USA wyliczone przez polską instytucję właściwą świadczenie według przepisów prawa RP okazało się korzystniejsze w znaczeniu wyższej jego wysokości lub „wybrane” przez uprawnionego dla uznanych przez niego innych celów, np. podatkowych, tyle że w prawie polskim, a nie „obcym”, w które sądy polskie nie powinny ingerować.

Sąd Najwyższy miał na uwadze, że występujące w spornym zakresie kontrowersje interpretacyjne stały się przedmiotem pisemnego kontaktu strony amerykańskiej z dnia 6 lutego 2013 r. skierowanego do polskiego Departamentu Współpracy Międzynarodowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej „w celu potwierdzenia rozumienia art. 9 ust. 3 Umowy o zabezpieczeniu społecznym między USA a Polską”, z odwołaniem się do stanowiska polskich negocjatorów, że „świadczeniobiorcy zawsze otrzymują wyższą możliwą do obliczenia polską kwotę świadczenia, czy jest to wyłącznie polskie świadczenie krajowe, czy jest to polskie świadczenie *pro rata* oparte na systemach zabezpieczenia społecznego więcej niż jednego państwa”, uznając, że ta informacja potwierdza takie wspólne rozumienie (uzgodnienie) postanowienia art. 9 ust. 3 Umowy.

W tej kwestii Sąd Najwyższy dodatkowo miał na uwadze, że wszelkie spory, dotyczące interpretacji lub stosowania Umowy, są rozstrzygane w drodze konsultacji „między władzami właściwymi” (art. 20 Umowy), co już oznaczało,

że sądy polskie nie miały jurysdykcji do dokonania zaskarżonej kontrowersyjnej interpretacji art. 9 pkt 3 Umowy także dlatego, że zdarzenia mające wpływ na prawo, zmniejszenie lub wysokość świadczeń, które miały miejsce na terytorium jednej ze Stron Umowy, są uwzględniane, tak jakby miały miejsce na terytorium drugiej Strony (art. 7 ust. 2). Taki stan rzeczy wykluczał i dyskwalifikował zaskarżoną kontrowersyjną ocenę cechy korzystności niższej wysokości polskiej emerytury „proporcjonalnej” w porównaniu do wypłacanej ubezpieczonemu polskiej emerytury w wyższej („pełnej”) wysokości, której dokonały Sądy obu instancji, bez ustalenia konkretnej potencjalnej redukcji pobieranej przez ubezpieczonego emerytury w USA, z wysoce prawdopodobnym naruszeniem amerykańskich rygorów zawartych w przepisach o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provisions, WEP), które wywołały wyżej ujawniony kontakt strony amerykańskiej.

Sporna ocena korzystności niższej wysokości polskiej emerytury proporcjonalnej, o której mowa w art. 9 ust. 3, jest ustalana zgodnie z punktem 4 tego artykułu, nie może pomijać tego, że polska emerytura w zbiegu ze świadczeniem USA jest wypłacana w wysokości określonej w prawie polskim (art. 97 ustawy o emeryturach i rentach), bez prawa „wyboru” przez uprawnionego niższego polskiego świadczenia proporcjonalnego. Wybór jednego ze zbiegających się świadczeń w niższej wysokości jest możliwy tylko w przypadku zbiegu prawa do krajowych świadczeń emerytalnych lub rentowych (art. 95 ust. 1 tej ustawy). Natomiast w razie zbiegu prawa do polskiej emerytury ze świadczeniem przysługującym z instytucji zagranicznej - krajowa emerytura jest co do zasady wypłacana w wysokości określonej w polskiej ustawie o emeryturach i rentach (art. 97 ustawy). Ustalenie polskiej emerytury jest zdarzeniem, które może wpływać na prawo, zmniejszenie, zawieszenie lub wysokość świadczeń przysługujących ubezpieczonemu w Stanach Zjednoczonych, przeto ustalenie prawa i wysokości polskiej emerytury jest uwzględniane, tak jakby miało miejsce na terytorium drugiej Strony (art. 7 ust. 2 umowy). Ujawnione wyżej okoliczności łącznie oznaczały, że ustalenie polskiej emerytury w wyższej („pełnej”) wysokości wypłacanej na podstawie przepisów prawa polskiego (art. 97 ustawy o emeryturach i rentach) albo we wnioskowanej przez uprawnionego jako „korzystniejszej” niższej proporcjonalnej wysokości tego świadczenia (art. 9 pkt 3 i 4 Umowy z dnia 2 kwietnia 2008 r.

o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, Dz.U. z 2009 r. Nr 46, poz. 374) nie może prowadzić do wyłączenia, ograniczenia ani korygowania przepisów prawa Stanów Zjednoczonych o redukcji zbiegających się amerykańskich i zagranicznych (w tym polskich) świadczeń emerytalnych lub rentowych (Windfall Elimination Provisions, art. 7 ust. 2 tej Umowy), do czego zmierzał ubezpieczony, utrzymując, że „w sytuacji przyznania mu polskiej emerytury nieproporcjonalnej, może dojść do obniżenia jego emerytury w USA”.

IV. W ostatnim wyroku z 24 października 2018 r., II UK 208/17 Sąd Najwyższy również uwzględnił skargę kasacyjną organu rentowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W pełni zaaprobował argumentację przedstawioną w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., II UK 62/17, natomiast nie podzielił poglądów prawnych wyrażonych w wyroku z 12 kwietnia 2018 r., II UK 53/18, uznając je za nieprzekonywujące. Przypomniał, że problem rozumienia „korzystności” należy rozważać wyłącznie przez pryzmat przepisów Umowy oraz aktów prawnych wymienionych w jej art. 2, a nie innych regulacji, w tym zwłaszcza amerykańskich przepisów dotyczących redukcji świadczeń (WEP), do których Umowa w ogóle nie znajduje zastosowania, a to one właśnie mogą decydować o wysokości świadczenia, tyle że nie świadczenia polskiego, lecz wysokości sumy świadczenia polskiego i amerykańskiego. Argumentacja, którą posłużył się Sąd Najwyższy w wyroku z 12 kwietnia 2018 r., II UK 53/18, nie uwzględniła również szczególnej regulacji zawartej w art. 20 Umowy. Przepis ten stanowi, że spory, dotyczące interpretacji lub stosowania Umowy, są rozstrzygane w drodze konsultacji między właściwymi władzami. Przypomina to europejską procedurę uzgodnieniową przewidzianą pomiędzy instytucjami właściwymi na gruncie rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W takim przypadku obowiązkiem instytucji właściwej jest przed wydaniem odpowiedniej decyzji wszczęcie procedury uzgodnieniowej z instytucją (instytucjami) innego państwa członkowskiego. Uzgodnienie wspólnego stanowiska wiąże, co do zasady instytucje właściwe, jak również inne instytucje, w tym sądy rozpoznające konkretną sprawę. Jak się zdaje podobną funkcję odgrywa art. 20 Umowy. Kwestie sporne dotyczące interpretacji poszczególnych

postanowień Umowy należy więc rozstrzygać w trybie konsultacji. W odniesieniu do art. 9 ust. 3 Umowy, takie konsultacje miały miejsce, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., II UK 62/17. Strony Umowy uznały, iż art. 9 ust. 3 wprowadza obligatoryjność wypłaty świadczenia wyższego. Uznawane jest na gruncie Umowy za korzystniejsze. Strony przyjęły więc, że nie jest dopuszczalna wypłata przez polskie instytucje świadczeń kwotowo niższych, ale korzystniejszych dla świadczeniobiorcy z innych względów, np. w świetle WEP. Do takich wniosków prowadzi wykładnia gramatyczna i systemowa art. 9 pkt 3 i 4 Umowy. O korzystności bądź niekorzystności świadczenia na gruncie Umowy rozstrzyga wyłącznie relacja świadczenia „samodzielnego” (ustalonego bez uwzględnienia zagranicznych okresów ubezpieczenia) do świadczenia proporcjonalnego (ustalonego z uwzględnieniem zagranicznych okresów ubezpieczenia). Użyty w art. 9 pkt 3 zwrot „korzystniejsza” należy rozumieć jako wyższa nominalne.

V. W ocenie składu wyjściem z rozbieżnego orzecznictwa powinna być odpowiedź Sądu Najwyższego w powiększonym składzie na przedstawione zagadnienie prawne, jako że oba kierunki wykładni i stosowania prawa mają swoje racje, a ponadto ujednoczenie wykładni jest potrzebne nie tylko ze względu jednolite stosowanie szczególnej Umowy międzynarodowej. Można zauważyć, że podobne zapisy występują w innych umowach, przykładowo w Umowie o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Kanadą - art. 16 (Dz.U. z 2009 r. Nr 133, poz. 1095) i w Umowie między Rzeczpospolitą Polską a Australią o zabezpieczeniu społecznym - art. 14 (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 160). Na pierwszym miejscu jawi się kwestia określania emerytury proporcjonalnej jako korzystniejszej a nie wyższej, skoro wedle przyjmowanej woli stron Umowy wybór emerytury proporcjonalnej ma być dopuszczalny tylko wtedy, gdy jest wyższa od pełnej. Tymczasem w tekście poprzestaje się na zapisie o korzystniejszej wysokości świadczenia. Ujawnia się więc co najmniej niedopasowanie między ustaloną wolą stron Umowy i zapisem, bo Umowa przybiera samodzielne znaczenie jako źródło prawa normatywnego (pozytywnego) i skierowana jest bezpośrednio do ubezpieczonych jako jej beneficjentów. Powstaje więc pytanie czy przekonanie ubezpieczonych o swobodzie wyboru świadczenia nie jest

uprawnione, na co zwrócono uwagę w pierwszym wskazanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego a wcześniej w wyrokach Sądu Apelacyjnego w [...], czy też mimo zapisu o korzystności chodzi tylko o wyższą wysokość świadczenia. Tu jednak ustalone uzgodnienia stron Umowy nie przekładają się na treść gramatyczną zapisu Umowy. Powstaje więc problem samodzielności Umowy jako źródła prawa i wyboru przez ubezpieczonego świadczenia niższego jako korzystniejszego w jego ocenie w sytuacji pobierania świadczenia amerykańskiego a z drugiej strony związania pozwanego organu rentowego obowiązkiem nieprzyznawania emerytury proporcjonalnej, gdy nie jest wyższa niż emerytura pełna. Poszukiwane reguły kolizyjne wkraczają bezpośrednio w uprawnienia materialne ubezpieczonych i mogą pozostawać w sprzeczności z ich oceną o korzystności świadczenia proporcjonalnego. Chodzi więc o określenie opisanej w zagadnieniu normy przy gramatycznym (literalnym) zapisie Umowy o korzystności wysokości świadczenia, czyli czy wybór należy do ubezpieczonego, czy też reguła jest jasna i nie pozwala organowi rentowemu na przyznanie ubezpieczonemu emerytury proporcjonalnej, gdy jest niższa niż emerytura pełna. Kwestia ta wyodrębia się ze względu na amerykańskie przepisy o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision). Wówczas pełna emerytura w kraju nie chroni od redukcji amerykańskiego świadczenia. Z drugiej strony mimo braku nawet niewielkiego okresu do pełnego stażu emerytalnego w kraju jeden ubezpieczony będzie wolny od redukcji świadczenia amerykańskiego a drugi ubezpieczony z pełnym stażem emerytalnym w kraju już nie. Innymi słowy „korzystność” nie jest jasno określona w Umowie.

Z tych przyczyn postanowiono jak na wstępie (art. 398¹⁷ § 1 k.p.c.).