

Sygn. akt III UZP 9/18

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Piotr Prusinowski

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca, uzasadnienie)

SSN Zbigniew Korzeniowski

Protokolant Hubert Piskorz
przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Henryki Gajdy-
Kwapień

w sprawie z wniosku J. S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w W. Wydziałowi Realizacji Umów Międzynarodowych o wypłatę emerytury w wysokości proporcjonalnej, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 23 maja 2019 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 13 listopada 2018 r., sygn. akt II UK 351/17,

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)?

podjął uchwałę:

wysokość emerytury ustalonej zgodnie z art. 9 pkt 4 w związku z pkt 3 Umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisanej w W. dnia 2 kwietnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 46, poz. 374) jest korzystniejsza wtedy, gdy jest wyższa od wysokości emerytury ustalonej wyłącznie na podstawie okresów ubezpieczenia zgromadzonych zgodnie z przepisami prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy postanowieniem z 13 listopada 2018 r., II UK 351/17 odroczył wydanie orzeczenia i przekazał 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 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)?

I. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy podkreślił, że 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. Ustalił, że w tych sprawach ubezpieczeni są zdania, że to oni decydują, czy emerytura proporcjonalna jest korzystniejsza niż emerytura pełna i dlatego mogą wybrać niższą emeryturę proporcjonalną, która jest dla nich korzystniejsza ze

względu na amerykańskie przepisy o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision). Pozwany organ rentowy z kolei przyjmuje - na podstawie Umowy i uzgodnień ze Stroną Amerykańską, że ubezpieczeni nie mają prawa do emerytury proporcjonalnej, gdy emerytura pełna, czyli ustalona na podstawie okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa Rzeczypospolitej Polskiej, jest wyższa. Ponadto, Sąd Apelacyjny w 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 1706/14, z 8 września 2016 r., III AUa 206/15, z 14 grudnia 2016 r., III AUa 1636/15).

II. Następnie Sąd Najwyższy stwierdził, że ten kierunek wykładni został uznany za prawidłowy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., II UK 53/17 z następujących przyczyn:

1. Umowa jest normatywnym źródłem prawa (art. 87 i następne Konstytucji RP, ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o Umowach międzynarodowych, Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 ze zm.). 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), stanowiącą część amerykańskiej ustawy emerytalnej (Social Security Act).

2. 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.

3. Regulacja spornej materii powinna być jasna i trwała, czyli należy przyjąć, że treść norm prawnych wynika z zapisów literalnych Umowy.

4. Potencjalne 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 jednak 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.

5. 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. 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). Dopełnieniem takiego algorytmu powinien być wówczas 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).

6. 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.

7. Polska ustawa emerytalna stanowi w art. 8, że przy ustalaniu prawa do 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 wariacie 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, stwierdzając, że:

1. 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). Przepis ten reguluje 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).

2. 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 uwzględni 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.

3. 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 było możliwe bez zsumowania

niepokrywających się okresów ubezpieczenia przebytych w obu tych państwach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., LEX nr 2389583).

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Sporna ocena korzystności niższej wysokości polskiej emerytury proporcjonalnej, o której mowa w art. 9 ust. 3, która 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. 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 wyroku z 24 października 2018 r., II UK 208/17 Sąd Najwyższy 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 uwzględnia 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, które 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 Sądu Najwyższego przedstawiającego niniejsze zagadnienie prawne podobne przepisy, jak zawarte w Umowie, występują w innych umowach, np. 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, czy też mimo postanowienia 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 opisanego 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 wyostrza 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.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

Z treści i uzasadnienia przedstawionego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego wynika, że wątpliwości Sądu Najwyższego dotyczą w istocie dwóch kwestii, a mianowicie rozumienia zawartego w art. 9 pkt 3 Umowy zwrotu: „chyba że wysokość świadczeń ustalona zgodnie z punktem 4 niniejszego artykułu jest korzystniejsza” oraz prawa ubezpieczonego do wyboru emerytury proporcjonalnej jako korzystniejszej ze względu na amerykańskie przepisy prawa ubezpieczeń społecznych o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision).

Na wstępie należy zważyć, że niniejsza umowa o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi dotyczy spraw uregulowanych w ustawach (ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300 z późn. zm.), ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 z późn. zm.), ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1906 z późn. zm.), ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2019 r., poz. 299 z późn. zm.), ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1205 z późn. zm.), a zatem w myśl art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji podlegała ratyfikacji, za uprzednią zgodą wyrażoną w

ustawie. Ustawa ratyfikacyjna została uchwalona. Z kolei zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, zaś stosownie do ust. 2 – umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

W związku z tym kontekstem konstytucyjnym należy rozstrzygnąć kwestie wstępną, a mianowicie, czy przepis art. 9 pkt 3 i 4 umowy jest przepisem, który może być bezpośrednio stosowany przez właściwe instytucje ubezpieczenia społecznego w Polsce oraz sądy, czy też stosowanie tego przepisu przez organ rentowy i sąd jest „uzależnione od wydania ustawy.”

W związku z tym należy wskazać, że po pierwsze – problem charakteru przepisu jako bezpośrednio stosowanego lub samowykonalnego (self-executing) międzynarodowego, jest zagadnieniem prawa międzynarodowego, nie zaś prawa krajowego, po drugie – interpretacja przepisu jako posiadającego te właściwości wymaga uwzględnienia dwóch kryteriów, a mianowicie – czy stosowanie tego przepisu jest w jakikolwiek sposób zależne od prawa krajowego oraz czy przepis umowy ma taką strukturę, która umożliwi jego stosowanie przez organy krajowe (zob. K. Skubiszewski „Stosowanie i przestrzeganie prawa międzynarodowego w państwie” Państwo i Prawo 1984 z. 8, s. 21), który przyjmuje że normą samowykonalną jest „norma, która została włączona do krajowego porządku prawnego z takim skutkiem, że jej wykonanie w państwie nie zależy już od krajowego prawodawstwa, a która jednocześnie jest tak sformułowana, iż nadaje się do stosowania i przestrzegania w państwie”). Norma samowykonalna (nadająca się do bezpośredniego stosowania) to norma jasna, precyzyjna i kompletna. Identyfikacja normy umowy międzynarodowej jako posiadającej te cechy powinna opierać się na interpretacji umowy międzynarodowej, w tym jej treści, kontekstu, przedmiotu i celu umowy oraz intencji jej stron (A. Wyrozumska, Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka, Warszawa 2006, s. 577).

Stwierdzenie, czy przepis art. 9 pkt 3 umowy ma charakter przepisu samowykonalnego, jest zagadnieniem interpretacyjnym, które należy rozwiązać

zgodnie z ogólną regułą interpretacji prawa międzynarodowego zawartą w art. 31 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Zgodnie z tą regułą traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu.

Należy mieć na uwadze, że proces interpretacji traktatu jest procesem wielofazowym, w którym Sąd uwzględnia 1) zwykle znaczenie wyrazów użytych w traktacie, 2) w ich kontekście, oraz 3) w świetle przedmiotu i celu traktatu, a nadto, że Konwencja nie ustanawia hierarchii wskazanych metod interpretacyjnych ani też nie przyznaje pierwszeństwa żadnej z nich w stosunku pozostałych, oraz że zwykle znaczenie wyrazu lub zdania nie jest jedynie problemem lingwistycznym lub słownikowym (Aguas del Tunari v Bolivia, CSID ARB/02/3, Award of 21 October 2005, para 91); metody interpretacyjne wskazane w art. 31 ust. 1 Konwencji nie powinny być stosowane w izolacji od pozostałych, przeciwnie nazwa tego przepisu „ogólna reguła interpretacyjna” nakazuje uznać, że metody te powinny być stosowane w łączności z pozostałymi w każdym procesie interpretacyjnym. Ostatecznie należy przyjąć, że podstawowe elementy interpretacji traktatu są następujące: 1) traktat, 2) dobra wiara, 3) zwykle znaczenie wyrazu, 4) kontekst, 5) przedmiot i cel.

Niewątpliwie do zakresu pojęcia „traktat”, o którym mowa w art. 31 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej, należy ratyfikowana umowa międzynarodowa, taka jak niniejsza umowa o zabezpieczeniu społecznym, a zatem w procesie interpretacji jej postanowień należy stosować wiążące prawnie metody interpretacyjne wskazane w art. 31 ust. 1 Konwencji.

Traktat należy interpretować w dobrej wierze, co oznacza m.in, że w przypadku, gdy przepisu traktatu nie jest wystarczająco jasny, wówczas należy odwołać się do intencji stron traktatu. Jeżeli intencje stron są jasne i jednomyślne, wówczas przeważają nad innymi możliwymi rezultatami interpretacji. W przypadku zaś, gdy intencje stron nie są jasne lub różnią się między sobą, wówczas należy nadać przepisowi takie znaczenie, które w kontekście (*dans le cadre du text*), pozwala na racjonalne rozwiązanie problemu prawnego lub stwarza

przypuszczenie, że propozycja strony, która podjęła inicjatywę, była sformułowana racjonalnie i w dobrej wierze (Application des dispositions de la Convention sur la Protection du Rhin contre la Pollution par les Chlorures du 3 Decembre 1976 ainsi que Protocole additionnel a cette convention adopte le 25 Septembre 1991, Award of 12 March 2004, par 74). Podobnie, gdy traktat jest otwarty na różne interpretacje, z których jedna umożliwia traktatowi wywołanie właściwych skutków inna zaś nie, wówczas zasada dobrej wiary oraz przedmiot i cele traktatu wymagają, aby przyjąć tę pierwszą interpretację. Zasada efektywności w procesie interpretacji traktatu (ut res magis valeat quam pereat) wymaga, aby interpretator nadał znaczenie i skuteczność wszystkim wyrazom traktatu. Interpretator nie ma swobody w doborze znaczenia, które mogłoby uczynić klauzule i przepisy traktatu nieużytecznymi lub zbytecznymi (Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, AB-1996-2, WT/DS8, 10&11/AB/R (1996)).

Z kolei zwykle znaczenie wyrazu użytego w traktacie nie jest oderwane od kontekstu, w którym występuje. W przypadku, gdy odnośne wyrazy w ich naturalnym i zwykłym znaczeniu mają sens w ich kontekście, wówczas proces interpretacji się kończy. Jeżeli natomiast słowa w ich naturalnym i zwykłym znaczeniu są wieloznaczne lub prowadzą do nieracjonalnego rezultatu, wtedy i tylko wtedy Sąd musi odwołać się do innych metod interpretacji i ustalić, co miały na myśli strony, gdy używały tych słów (Competence of the General Assembly for the Admission of the State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 8). Kontekst jest bezpośredni, gdy odnosi się gramatycznych konstrukcji przepisu lub zdania, w którym występuje interpretowany wyraz. Do kontekstu, w świetle którego ustalane jest zwykle znaczenie wyrazu, należą też takie czynniki, jak tytuł traktatu i jego wewnętrzna struktura, a także wzajemne relacje między różnymi przepisami i ich funkcjami. Kontekst obejmuje również pewne koncepcje i instytucje, które legły u podstaw regulacji traktatowej jako całości; w rozpoznawanej sprawie koncepcja zabezpieczenia społecznego czy świadczenia. Kontekst, zgodnie z ust. 2 art. 31 Konwencji obejmuje porozumienia dokumenty, instrumenty, praktyki w nim wymienione.

Gdy zaś chodzi o przedmiot i cel traktatu, to przez przedmiot należy rozumieć materialną zawartość normy, przepisu, praw i obowiązków określonych

traktatem. Przedmiot traktatu jest instrumentem pozwalającym osiągnąć cel traktatu, którym jest ogólny rezultat, jaki chcą osiągnąć za pośrednictwem traktatu jego strony (I. Buffard, K. Zemanek, „The „Object and Purpose” of the Treaty: An Enigma? Austrian Review of International and European Law 1998 vol. 3, p. 326). Przedmiot i cel traktatu mogą być rekonstruowane z preambuły traktatu i jego materialnych postanowień, z kolei przedmiot i cel traktatu mogą być użyteczne w interpretacji jego postanowień (United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WTO Report of Appellate Body AB-1998-4, WT/DS58/AB/R 12 October 1998, para 114).

Ustalenie znaczenia spornego zwrotu: „chyba że wysokość świadczeń ustalona zgodnie z punktem 4 niniejszego artykułu jest korzystniejsza” i użytego w nim wyrazu: „korzystniejsza” wymaga w pierwszej kolejności ustalenia zwykłego znaczenia słowa „korzystniejsza” w jego kontekście. Bezpośredni kontekst tego zwrotu stanowią pkt 3 i 4 art. 9 Umowy, które mają następujące brzmienie: „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. 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.

W wyroku z dnia 8 sierpnia 2017 r., I UK 310/16 (OSNP 2018 nr 7, poz. 95) Sąd Najwyższy stwierdził, że wynikający z art. 9 pkt 4 Umowy obowiązek ustalenia

tw. świadczenia umownego (proporcjonalnego/częściowego) ma zastosowanie tylko wtedy, gdy nie jest możliwe ustalenie prawa do świadczenia tylko na podstawie okresów ubezpieczenia przebytych w Polsce lub gdy mimo takiej możliwości świadczenie proporcjonalne okaże się korzystniejsze dla ubezpieczonego od obliczonego wyłącznie przy uwzględnieniu okresów ubezpieczenia przebytych w Polsce.

Następnie, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 października 2018 r., II UK 208/17 trafnie przyjął, 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 o wysokości sumy świadczeń polskiego i amerykańskiego.” Należy bowiem stwierdzić, że zwykle znaczenie słowa „korzystniejsza” nie może być ustalane poprzez odwołanie się do amerykańskich przepisów zabezpieczenia społecznego, które nie należą do kontekstu w rozumieniu art. 31 ust. 1 i 2 Konwencji. Innymi słowy, przepisy prawa strony amerykańskiej (WEP) nie mogą być uwzględniane w procesie interpretacji art. 9 pkt 3 Umowy, nie stanowią bowiem żadnej z wymienionych w art. 31 ust. 1 Konwencji metod interpretacyjnych.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie, aprobuując powyższe stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie II UK 208/17, zwraca uwagę, że autorytatywne stwierdzenie, czy wysokość świadczenia emerytalnego ustalonego zgodnie z pkt 3 jest korzystniejsza, a zatem ustalenie zwykłego znaczenia wyrazu „korzystniejsza”, od wysokości świadczenia emerytalnego ustalonego zgodnie z pkt 4 wymaga oceny wartościującej, opartej na zwykłym porównaniu wysokości kwoty obu tych świadczeń. Zgodnie z intuicją językową wysokość jednego z porównywanych świadczeń emerytalnych o różnej wysokości jest korzystniejsza, gdy wysokość/kwota tego świadczenia emerytalnego jest wyższa. Na tle zwykłego znaczenia słowa „korzystniejsza” trudno jest uzasadnić stanowisko przeciwne, a mianowicie że niższa wysokość/kwota świadczenia emerytalnego jest korzystniejsza dla ubezpieczonego w sytuacji, gdy przysługuje mu prawo do

świadczenia emerytalnego w wyższej wysokości/kwocie. Zdrowy rozsądek nakazuje bowiem uznać, że w niniejszej sprawie korzystniejsza dla ubezpieczonego jest emerytura pełna w wysokości 2434,13 zł niż emerytura proporcjonalna w wysokości 1410,58 zł. W pełni należy zatem podzielić stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie II UK 208/17, w którym stwierdzono, że „użyty w art. 9 pkt 3 Umowy o zabezpieczeniu społecznym zawartej w dniu 2 kwietnia 2008 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi (Dz.U. z 2009 r. Nr 46, poz. 374) zwrot „korzystniejsze” należy rozumieć jako wyższe nominalnie.”

Zważyć też trzeba, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2018 r., II UK 62/17 (OSNP 2018 nr 12, poz. 162) ustalił, 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.

Powyższą argumentację, że ocena porównawcza dotyczy wysokości świadczenia emerytalnego i że za korzystniejsze uznać należy świadczenie emerytalne o wyższej wysokości, wspiera jednoznaczna deklaracja strony amerykańskiej: na stronie internetowej właściwej instytucji ubezpieczeniowej Stanów Zjednoczonych https://www.ssa.gov/international/Agreement_Texts/Poland.html zamieszczone zostało następujące wyjaśnienie do art. 9 pkt 4 Umowy: „As Article 9.4 describes, the Polish agency will perform two separate benefit calculations. Initially, it will combine periods of coverage in the Republic of Poland and in the United States. If the combined total coverage meets length of coverage requirements under Polish system rules, under Article 9.4.a, the Polish agency will first compute a theoretical

benefit amount as if the worker's U.S. periods of coverage had been completed under Polish law. Second, under 9.4.b, it will determine a pro rata benefit amount by multiplying the theoretical amount by the ratio of the periods of coverage completed under Polish laws to the total periods in both countries. Finally, it will compare the resulting benefit amount with the amount of any regular national law benefit for which the person qualifies, as described in Article 9.3, to determine whether the totalized or national law benefit is higher. Only the higher of the two benefit amounts will be paid." W kontekście niniejszego sporu istotne jest ostatnie zdanie wyjaśnienia: „Zostanie wypłacona tylko wyższa z dwóch kwot świadczeń. Nie budzi zatem wątpliwości, że zwykłe znaczenie słowa „korzystniejsza” odnoszące się do wysokości świadczenia oznacza wyższą wysokość świadczenia określoną kwotowo.

Następnie, na takie znaczenie słowa „korzystniejsza” wskazuje cel i przedmiot Umowy oraz struktura i cecha przepisu art. 9 pkt 4 Umowy jako samowykonalnego.

W szczególności należy zważyć, że w uzasadnieniu projektu ustawy ratyfikacyjnej podkreśla się, że „wejście w życie umowy nie pociągnie za sobą konieczności dokonywania zmian w polskim ustawodawstwie”, co wskazuje na intencje strony polskiej uznania samowykonalnego charakteru ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Samowykonalny charakter Umowy potwierdza ponadto orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym wyrok z dnia 12 kwietnia 2018 r., II UK 53/17, w którym stwierdza się, że „umowa ma samodzielne znaczenie ze względu na swój przedmiot i zakres regulacji.”

Ustalając zwykłe znaczenie słowa „korzystniejsza” należy uwzględnić przedmiot i cel Umowy. Celem Umowy jest „rozwiązanie problemu społecznego, a mianowicie braku koordynacji z systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa w sytuacji, gdy znaczna grupa osób posiada okresy ubezpieczenia społecznego niedające im prawa do świadczeń, a także sytuacji, gdy osoby, które przepracowały życie zawodowe w jednym państwie jako emeryci przesiedlają się do państwa, z którym nie ma koordynacji (lub zamieszkują w takim państwie ich rodziny uprawnione do świadczeń), a przepisy wewnętrzne państwa, które przyznało świadczenia nie pozwalają na przekazywanie tych świadczeń za granicę.

„Nowy stan prawny stworzy możliwość uzyskania świadczeń częściowych z jednego lub z obu państw znacznej grupie osób w Rzeczypospolitej Polskiej i w Stanach Zjednoczonych Ameryki, które pracowały w obu państwach i mimo to obecnie nie mają wystarczających okresów ubezpieczenia do przyznania świadczeń w jednym z tych państw lub w obu” (zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o ratyfikacji Umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisanej w W. dnia 2 kwietnia 2008 r.).

Z kolei struktura wskazanych w treści pytania prawnego przepisów Umowy o zabezpieczeniu społecznym między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki jest tego rodzaju, że przepisy te spełniają przesłanki jasności, kompletności i precyzyjności. Zarysowane w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do znaczenia pojęcia „korzystniejsza” użytego w przepisie art. 9 pkt 3 *in fine* umowy nie pozbawiają tego przepisu pragmatycznej jasności i precyzyjności. Na strukturę analizowanego przepisu umowy składa się co najmniej jego normatywna treść, adresat określonego w umowie obowiązku prawnego oraz podmiot prawa odpowiadającego treści obowiązku.

Adresatem tego przepisu jest instytucja właściwa, przez którą zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 4 umowy rozumie się „instytucję upoważnioną do stosowania przepisów prawa, o których mowa w artykule 2 niniejszej Umowy”, a zatem m.in. Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Przedmiotem regulacji zawartej w przepisach art. 9 pkt 3 i 4 umowy są zasady przyznawania i ustalania wysokości świadczeń przez właściwą instytucję ubezpieczenia społecznego w Polsce w przypadkach, gdy według prawa polskiego: 1) prawo do świadczeń powstaje bez uwzględniania okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa Stanów Zjednoczonych (pkt 4), 2) ubezpieczony nabywa prawo do świadczeń po zsumowaniu okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa obu Stron. Z przepisów tych da się zatem wywieść kompletną normę prawną (obowiązek prawny) nakazującą (nakazujący) polskim organom rentowym postępowanie w określony sposób w sytuacji, gdy ziszcza się przewidziane w nich hipotezy.

Beneficjentem przepisu art. 9 pkt 3 i 4 jest ubezpieczony, który na ich mocy nabywa prawo do sumowania (uwzględniania) okresów ubezpieczenia w Stanach Zjednoczonych i w Polsce. Prawo to jest prawem podmiotowym ubezpieczonego, którego wyłącznym źródłem są powyższe przepisy umowy, interpretowane w jej kontekście (wyrok Sądu Najwyższego w sprawie II UK 53/17). Podstawy prawnej do konstruowania takiego prawa nie tworzy natomiast przepis art. 8 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który ma charakter przepisu odsyłającego do umów międzynarodowych. Podkreślenia wymaga również, że art. 9 pkt 3 i 4 umowy nie przyznaje ubezpieczonym prawa do emerytury; prawo do emerytury nabywa się na mocy przepisów państw-stron umowy.

Z brzmienia obu ustępów art. 9 umowy wynika, że instytucja właściwa (tu: Zakład Ubezpieczeń Społecznych) „przyznaje świadczenia i ustala ich wysokość” (pkt 3) oraz „ustala teoretyczną kwotę świadczenia” (ust. 4 lit. a) i „ustala rzeczywistą kwotę świadczenia” (ust. 4 lit. b). Należy przyjąć, że ustalenie wysokości świadczenia i ustalenie kwoty świadczenia oznaczają to samo, a mianowicie określenie wartości świadczenia emerytalnego w postaci określonej kwoty/sumy pieniężnej (w polskich złotych). Niezależnie zatem, czy ubezpieczony nabył prawo do świadczenia emerytalnego bez uwzględnienia okresów ubezpieczenia zgodnie z przepisami prawa Stanów Zjednoczonych (emerytura tzw. pełna), czy po zsumowaniu okresów ubezpieczenia zgodnie z prawem obu Stron umowy (emerytura tzw. proporcjonalna), polska instytucja właściwa jest obowiązana w każdym przypadku do określenia w decyzji wysokości (kwoty) świadczenia, zgodnie z procedurą ustalania wysokości (kwoty) świadczenia emerytalnego unormowaną w art. 9 pkt 3 i 4 umowy.

W drugiej części pytania prawnego Sąd Najwyższy domaga się wyjaśnienia, czy przepis art. 9 pkt 3 i 4 Umowy o zabezpieczeniu społecznym uprawnia ubezpieczonego do wyboru w Polsce emerytury proporcjonalnej jako korzystniejszej ze względu na amerykańskie przepisy o redukcji świadczeń (Windfall Elimination Provision).

W związku z tym należy zważyć, że przepisy art. 9 pkt 3 i 4 Umowy nie przyznają ubezpieczonemu egzekwowlanego sądownie prawa do wyboru

emerytury proporcjonalnej lub emerytury pełnej, których wysokość/kwota jest ustalana według reguł określonych w tych przepisach. Przepisy te są adresowane do polskiej właściwej instytucji zabezpieczenia społecznego i określają bezpośrednio wiążące tę instytucję reguły obliczania wysokości świadczenia (emerytalnego) oraz porównania wysokości świadczeń w celu ustalenia, która wysokość jest korzystniejsza, gdy prawo do świadczenia powstaje po zsumowaniu okresów ubezpieczenia według przepisów prawa obu Stron Umowy.

Następnie, przepisy te nie mogą upoważniać do wyboru świadczenia korzystniejszego, ponieważ przepisy te dotyczą jednego świadczenia emerytalnego, tyle że jego wysokość jest obliczana z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie prawa polskiego albo z uwzględnieniem sumy okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa obu Stron. W trybie przepisów art. 9 pkt 3 i 4 Umowy nie porównuje się zatem wysokości emerytury bez uwzględnienia okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie przepisów prawa polskiego (emerytury amerykańskiej) z wysokością emerytury z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie prawa polskiego (emeryturą polską), lecz wyłącznie tę ostatnią, jaka przysługiwałaby ubezpieczonemu na podstawie prawa polskiego oraz wysokością emerytury obliczonej po zsumowaniu okresów ubezpieczenia zgromadzonych na podstawie prawa polskiego i prawa Stanów Zjednoczonych, przy czym zgodnie ze stanowiskiem strony polskiej „umowa daje prawo do świadczeń na podstawie okresów ubezpieczenia w każdym z państw, lub jeśli okresy ubezpieczenia w jednym państwie są niewystarczające, przewiduje uwzględnianie okresów ubezpieczenia w obu państwach w celu przyznania świadczeń częściowych, w oparciu o zasadę pro rata temporis (art. 8 i 9)” (uzasadnienie projektu ustawy ratyfikacyjnej).

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że ze względu na przepisy prawa Stanów Zjednoczonych niższa wysokość emerytury proporcjonalnej może być korzystniejsza dla ubezpieczonego niż „wyższa wysokość” emerytury pełnej (wyrok Sądu Najwyższego w sprawie II UK 53/17). Stanowisko to nie jest przekonujące z kilku powodów. Po pierwsze – ani umowa o zabezpieczeniu społecznym ani przepisy prawa polskiego nie ustanawiają prawa ubezpieczonego

do dokonywania wyboru między emeryturą proporcjonalną i emeryturą pełną, które są jednym i tym samym świadczeniem emerytalnym; to, że jest to świadczenie o różnej wysokości, nie ma znaczenia prawnego dla takiej jego kwalifikacji. Ubezpieczony składając wniosek o przyznanie świadczenia emerytalnego na zasadach określonych w Umowie godzi się na to, że organ rentowy ustalając wysokość emerytury zgodnie z przepisem art. 9 pkt 3 i 4 umowy, za korzystniejszą przyjmie emeryturę o „wyższej wysokości”. Po drugie – organ rentowy nie jest obowiązany ani właściwy do oceny korzystności świadczenia emerytalnego, którego wysokość jest ustalana na podstawie tego przepisu umowy, w świetle obowiązujących w Stanach Zjednoczonych przepisów prawa o zabezpieczeniu społecznym. Przepis art. 9 pkt 3 i 4 umowy odsyła wprawdzie do przepisów tego prawa w sposób pośredni („przepisy prawa obu Stron”), lecz odesłanie to dotyczy wyłącznie gromadzenia okresów ubezpieczenia; poza zakresem odesłania z art. 9 pkt 3 i 4 umowy pozostają wszelkie inne relewantne dla świadczenia emerytalnego i jego wysokości kwestie, takie jak na przykład obniżanie wysokości świadczenia zgodnie z WEP, po trzecie – w interpretacji przepisu art. 9 pkt 3 i 4 Umowy nie są uwzględniane przepisy prawa państw-stron Umowy.

Ponadto, w wyjaśnieniach z dnia 30 maja 2012 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej (pismo nr DSZ-I-0700-4850-MSI12) przedstawił następujące stanowisko: "Obniżanie przez instytucję amerykańską kwoty pełnej amerykańskiej emerytury lub renty w przypadku, gdy emeryt lub rencista pobiera jednocześnie podobne pełne świadczenie z innego państwa (w tym z Polski) wynika z wewnętrznych przepisów amerykańskich - ustawy Windfall Elimination Provision (WEP). Amerykańskie przepisy o obniżaniu wysokości świadczeń amerykańskich mają zastosowanie w stosunku do osób pobierających pełną amerykańską emeryturę lub rentę i podobne pełne świadczenie z innego systemu, bez względu na to, czy jest zawarta umowa dwustronna o zabezpieczeniu społecznym, czy też nie. Zasada ta dotyczy w równym stopniu obywateli amerykańskich, polskich, jak też obywateli innych państw i to bez względu na to czy USA łączą z tymi państwami stosowne umowy. Przepisy WEP natomiast wyłączają stosowanie redukcji wysokości amerykańskich świadczeń, takich jak: renty rodzinne, częściowe emerytury i renty (przyznawane z zastosowaniem umów dwustronnych m.in. umowy polsko-amerykańskiej), a także

świadczeń przyznanych osobom, które opłacały składki na zabezpieczenie społeczne w USA przez okres co najmniej 30 lat, a ich wynagrodzenie roczne nie było niższe niż określone dla poszczególnych lat kalendarzowych. Polski zespół negocjacyjny uzyskał zapewnienie strony amerykańskiej, że żadna umowa o zabezpieczeniu społecznym zawarta przez Stany Zjednoczone Ameryki (podobnie jak umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o zabezpieczeniu społecznym, podpisana dnia 2 kwietnia 2008 r., obowiązująca od 1 marca 2009 r.) nie zawiera postanowień mających wpływ na obniżanie amerykańskich ani też polskich świadczeń emerytalno-rentowych osobom, które jednocześnie pobierają pełne świadczenie wypracowane w drugim państwie. (...) Zgodnie z wyjaśnieniami strony amerykańskiej, dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym zawierane przez USA nie mają dla tego państwa charakteru traktatu, co oznacza, że przepisy prawa amerykańskiego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego mogą być zmienione wyłącznie w zakresie wskazanym przez to prawo, a ustawa o zabezpieczeniu społecznym, której część stanowią wyżej wspomniane przepisy WEP, nie przewiduje takiej możliwości. Wyłączenie stosowania, m.in. w stosunku do polskich emerytów i rencistów, przepisów WEP dotyczących obniżania wysokości świadczeń, może nastąpić wyłącznie poprzez zmianę amerykańskiego ustawodawstwa."

Biorąc powyższe pod rozwagę Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak w sentencji.