



Sygn. akt II UK 490/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku F. I.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie kapitału początkowego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 grudnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 3 marca 2015 r. oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. od wyroku Sądu Okręgowego w O. – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 21 maja 2014 r. zmieniającego decyzję organu rentowego z dnia 16 września 2013 r. i zobowiązującego do wyliczenia kapitału początkowego wnioskodawcy F. I. z uwzględnieniem dodatkowo następujących okresów ubezpieczenia: od 12 lutego 1969 r. do 24 lipca 1969 r. od 7 sierpnia 1969 r. do 30 kwietnia 1970 r., od 1 maja 1970 r. do 14 kwietnia 1972 r., od 5 września 1972 r. do 14 lipca 1973 r., od 16 lipca 1973 r. do 30 kwietnia 1974 r., od 2 maja 1974 r. do 18 lipca 1977 r. oraz oddalającego odwołanie w pozostałym zakresie.

W sprawie tej ustalono, że wnioskodawca, ur. 17 września 1952 r., w dniu 24 czerwca 2013 r. złożył w oddziale rentowym w O., za pośrednictwem niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej D., wniosek o emeryturę. Decyzją z dnia 5 września 2013 r. polski organ rentowy odmówił przyznania mu prawa do emerytury z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, wskazując, że od 29 października 1981 r. wnioskodawca mieszka w Niemczech i zgodnie z umową z dnia 9 października 1975 r. zawartą między PRL a RFN o zabezpieczeniu emerytalnym i wypadkowym, do wypłacenia świadczeń rentowych właściwą jest instytucja ubezpieczeniowa tego państwa, na którego terytorium osoba uprawniona ma swoje miejsce stałego pobytu. Dodatkowo wskazał, że okresy ubezpieczenia z innego tytułu niż pracownicze (działalność gospodarcza, umowa agencyjna, umowa ajencyjna) nie są objęte ww umową i „podlegają spłacie przez stronę polską, jeżeli jako ostatnie wystąpiły w przebiegu ubezpieczenia przed przesiedleniem do Niemiec. Za taki okres uznał prowadzenie przez wnioskodawcę działalności gospodarczej od 1 sierpnia 1977 r. do 30 września 1981 r. (4 lata i 2 miesiące) i uwzględnił go do ustalenia kapitału początkowego, sygnalizując, że „płatność za okresy pracownicze winna podjąć instytucja niemiecka”. W konsekwencji polski organ rentowy nie uwzględnił okresów ubezpieczenia wnioskodawcy z tytułu zatrudnienia w Polsce, potwierdzonych przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową, „stanowiących łącznie okres przekraczający 12 miesięcy, bowiem z tego tytułu wnioskodawca otrzymuje świadczenie z niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej” i posiada prawo pobytu na terenie Niemiec od 29 października 1981 r.

Wnioskodawca legitymuje się następującymi okresami zatrudnienia w Polsce: od 12 lutego do 24 lipca 1969 r. i od 7 sierpnia 1969 r. do 30 kwietnia

1970 r. w Kółku Rolniczym w O., od 1 maja 1970 r. do 14 kwietnia 1972 r. - służba wojskowa, od 5 września 1972 r. do 14 lipca 1973 r. w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie PKS Oddział w Z., od 16 lipca 1973 r. do 30 kwietnia 1974 r. w R. w J. oraz od 2 maja 1974 r. do 18 lipca 1977 r. w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Budownictwa Komunalnego w J. Zakład w Z. W okresie od 12 sierpnia 1977 r. do października 1981 r. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą - prywatny transport osobowy.

Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne i wykładnię przepisów prawa dokonane przez Sąd pierwszej instancji, w tym art. 173 i 174 w związku z art. 53, jak również art. 15 i nast. ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 887 ze zm., dalej ustawa emerytalna). Wskazał, że z wymienionych przepisów nie wynika żadne ograniczenie dla ubezpieczonych mających obecnie miejsce zamieszkania za granicą i tam częściowo przebyte okresy ubezpieczenia do ustalania im kapitału początkowego, jeśli mają także okresy podlegania polskiemu prawu ubezpieczeń społecznych, za które opłacono składki. Podniósł, że przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1 i n., dalej rozporządzenie nr 883/2004) nie mają zastosowania w przypadku ustalania kapitału początkowego, ponieważ jego art. 45 w związku z art. 51 i nast. regulują sumowanie okresów ubezpieczenia z uwzględnieniem odpowiedniego ustawodawstwa danego państwa członkowskiego celem ustalania prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i ich wysokości dla ubezpieczonych mających staż zagraniczny lub staż ubezpieczeniowy w kilku państwach UE. Sprawy o ustalenie kapitału początkowego nie są objęte uregulowaniami ww. rozporządzenia unijnego, a kapitał początkowy jedynie w sposób pośredni może wpływać na późniejsze ustalenie prawa do emerytury i jej wysokości. W konsekwencji, Sąd drugiej instancji uznał, że w celu ustalania kapitału początkowego należy zastosować wyłącznie przepisy polskie, tj. art. 174 ust. 2 w związku z art. 6 i 7 ustawy emerytalnej z uwzględnieniem polskich okresów ubezpieczenia: składkowych i nieskładkowych wykazanych przez wnioskodawcę.

W skardze kasacyjnej organ rentowy zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 3 ust. 1 lit. d i art. 10 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 288 TFUE oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przez ich niezastosowanie i ustalenie kapitału początkowego służącego do ustalenia wysokości emerytury obliczanej na podstawie przepisu art. 25 i 26 ustawy emerytalnej z uwzględnieniem okresów zatrudnienia przebytych w Polsce przed 1991 r. wnioskodawcy, który pobiera emeryturę z niemieckiego systemu zabezpieczeń społecznych z uwzględnieniem tych samych okresów ubezpieczenia, co narusza zakaz kumulacji świadczeń z art. 10 rozporządzenia nr 883/2004, 2/ art. 45 w związku z art. 51 tego rozporządzenia 883/2004 przez jego niewłaściwe zastosowanie, bo nie dotyczy emerytur z systemu zdefiniowanej składki, których elementem jest kapitał początkowy. Ponadto skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacji, które wskazywały na pobieranie przez wnioskodawcy emerytury z niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego za okresy, które zostały uwzględnione do wyliczenia kapitału początkowego wnioskodawcy, od którego zależy wysokość polskiej emerytury. Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał na jej oczywistą zasadność i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty przez oddalenie odwołania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności weryfikacji wymagały zarzuty naruszenia prawa procesowego - art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., które mogą stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź ma kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną, a potwierdzone wady mogły mieć istotny negatywny wpływ na wynik sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 października 2012 r., II PK 64/12, LEX nr 1243026; z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10, LEX nr 950715; z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, LEX nr 970061; z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, LEX nr 1110977;

z dnia 15 grudnia 2011 r., II PK 80/11, LEX nr 1163328). Tymczasem uzasadnienie Sądu Apelacyjnego zawiera wszystkie elementy konstrukcyjne niezbędne do odtworzenia procesu motywacyjnego zarówno w zakresie podstaw faktycznej i prawnej dokonanego osądu, który odpowiada wymogom art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Uzasadnione okazały się natomiast materialnoprawne podstawy skargi, które uzyskały odmienne wyjaśnienie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego w analogicznych sprawach (por. wyroki z: 24 czerwca 2015 r., II UK 278/14, LEX 1764811, i 15 września 2015 r., II UK 344/14, LEX nr 1809885), które akceptuje skład orzekający najwyższej instancji sądowej ze względu na obowiązek zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych (art. 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym), bez wywoływania rozbieżności orzeczniczych. Zgodnie z art. 174 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 748, dalej jako ustawa emerytalna) przy ustalaniu kapitału początkowego zalicza się przebyte przed dniem wejścia w życie tej ustawy (polskie) okresy składkowe, o których mowa w art. 6 ustawy emerytalnej. *Prima facie* należałoby zatem uznać, że polskie okresy ubezpieczenia wnioskodawcy przebyte przed datą przesiedlenia się do Niemiec podlegają uwzględnieniu przy ustalaniu kapitału początkowego. Taka jest generalna zasada stosowana w prawie zabezpieczenia społecznego, wynikająca także z umów międzynarodowych. Okresy ubezpieczenia uwzględnia się w tym państwie, w którym zostały one przebyte, chyba że co innego wynika z takich umów.

Równocześnie z art. 8 ustawy emerytalnej wynika, że przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz przy obliczaniu ich wysokości uwzględnia się okresy ubezpieczenia za granicą, jeżeli tak stanowią umowy międzynarodowe. Nie ma regulacji negatywnej, że takich okresów nie uwzględnia się, ale niekiedy postanowienia umów międzypaństwowych mogą mieć pierwszeństwo przed regulacjami krajowymi. W spornym zakresie znajdują zastosowanie postanowienia takiej umowy w związku z art. 91 Konstytucji RP. Istota kontrowersji sprowadza się w takiej sytuacji do oceny, czy polski okres ubezpieczenia wnioskodawcy sprzed daty jego przesiedlenia się do Niemiec (przed dniem 1 stycznia 1991 r.) jest według

art. 27 ust. 2 umowy z 1990 r. w związku z art. 4 ust. 2 umowy z 1975 r. okresem ubezpieczenia w rozumieniu art. 174 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej uwzględnianym przy obliczaniu kapitału początkowego. W wyżej wymienionych judykatach Sąd Najwyższy uznał, że stosowanie przepisów „unijnej koordynacji” wynika z korzystania ze swobody przemieszczania się oraz wystąpienia okoliczności bądź zdarzeń, które mają znaczenie do nabycia, ustalenia bądź realizacji prawa do świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego danego państwa członkowskiego (art. 3 w związku z art. 6 rozporządzenia 883/2004). Wymaga to postrzegania zasady uwzględniania okresów ubezpieczenia w szerokiej perspektywie „nabycia, zachowania, przysługiwania lub odzyskania prawa do świadczeń”, ponieważ regulacjami wspólnotowymi objęte są wszystkie etapy nabywania prawa do świadczenia, o ile w przeszłości wystąpiło zdarzenie bądź okoliczność w innym państwie członkowskim mająca wpływ na uprawnienia ubezpieczonych.

W przypadku wnioskodawcy, do czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, jego polskie okresy ubezpieczenia przed datą przesiedlenia się do Niemiec (przed dniem 1 stycznia 1991 r.) były uwzględniane jako okresy ubezpieczenia państwa aktualnego miejsca zamieszkania (Niemiec). Z dniem 1 maja 2004 r., umowy te zostały zastąpione rozporządzeniami 1408/71 i 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. UE. L 1972.74.1 ze zm.), a później rozporządzeniami 883/2004 i aktualnie 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L 2009.284.1 ze zm.). Na gruncie tych regulacji pojawia się kontrowersja dopuszczalności stosowania zasad wynikających z umów międzynarodowych w zakresie uwzględniania okresów ubezpieczenia, w tym polskich okresów ubezpieczenia przed dniem 1 stycznia 1991 r., które do daty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej traktowane były jako okresy „niemieckie” w związku z miejscem zamieszkania wnioskodawcy w Niemczech. Złożenie wniosku w polskim organie

ubezpieczeń społecznych o ustalenie kapitału początkowego, do którego nie stosuje się wprawdzie żadnego przepisu dotyczącego koordynacji świadczeń z tytułu „starości”, wymagało rozstrzygnięcia, czy okresy te mają być traktowane nadal jako okresy „niemieckie” z tytułu zamieszkiwania przez wnioskodawcę korzystania ze świadczeń w Niemczech, czy też jako okresy polskie. W okolicznościach sprawy nie tyle chodzi o ustalenie, czy sprawa o ustalenie kapitału początkowego podlega przepisom unijnej koordynacji, ile o rozstrzygnięcie, czy polski okres ubezpieczenia sprzed daty przesiedlenia się do Niemiec (przed 1 stycznia 1991 r.), który został tam uznany za okres ubezpieczenia niemieckiego, może być po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej uwzględniony przy obliczaniu polskiego kapitału początkowego. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy miały zastosowanie zmieniające się regulacje w zakresie kwalifikacji prawnej okresów ubezpieczenia dla celów ustalenia prawa do świadczenia przypadających przed datą przesiedlenia się do Niemiec. Podstawowe znaczenie miały art. 4 i 5 umowy z 1975 r. Pierwszy z nich w ust. 1 stanowił, że: a) renty z zaopatrzenia emerytalnego przyznaje, według obowiązujących ją przepisów, instytucja ubezpieczeniowa państwa, na którego terytorium osoba uprawniona mieszka, b) instytucja miejsca zamieszkania uwzględnia według obowiązujących ją przepisów okresy ubezpieczenia, okresy zatrudnienia oraz okresy z nimi zrównane w drugim państwie w taki sposób, jak gdyby zaistniały na terytorium pierwszego państwa (ust. 2) oraz c) renty przysługują tylko przez okres zamieszkiwania na terytorium państwa, którego instytucja ustaliła rentę. Natomiast z art. 5 tej umowy wynikało, że jeżeli rencista zmieni miejsce pobytu i zamieszka na terytorium drugiego państwa, to wypłata renty jest wstrzymywana (ust. 1), a instytucja miejsca nowego zamieszkania decyduje o prawie do renty za okres od wstrzymania wypłaty renty, uwzględniając okresy ubezpieczenia, zatrudnienia i okresy zrównane w państwie poprzedniego zamieszkania.

Taki stan rzeczy uległ zmianie na podstawie umowy z 1990 r., w której uzgodniono zasadę tzw. proporcjonalnego ustalania prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych (art. 17-18), co miało ten skutek, że instytucja danego państwa ustalała prawo do świadczeń, uwzględniając jedynie okresy ubezpieczenia, zamieszkania lub zrównane z nimi w tym państwie. Od tej reguły

wyjątek utrzymywał nadal art. 19 ust. 4, który stanowił, że pozostają nienaruszone niemieckie przepisy prawne dotyczące świadczeń za okresy ubezpieczenia, które nie zostały przebyte na obszarze Republiki Federalnej Niemiec, jak również dotyczące świadczeń za okresy zaliczone zgodnie z prawem o rentach obcych. W istocie chodziło o regulacje ustawy o rentach obcych („Fremdrentengesetz”), która nadal obowiązuje w Niemczech (wersja jednolita opublikowana dnia 25 lutego 1960 r., BGBl. I s. 93, 94 i nast. ze zm.) i reguluje uprawnienia emerytalnych i rentowych osób wypędzonych lub tzw. przesiedleńców. Jej podstawową zasadą jest uwzględnianie zagranicznych okresów ubezpieczenia, zatrudnienia bądź okresów z nimi zrównanych tak jakby zostały przebyte na terytorium Niemiec.

Przedstawiona powyżej zasady uległy modyfikacji po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Po akcesji początkowo miały zastosowanie przepisy rozporządzenia 1408/71 oraz 574/72. Relację umów z 1975 r i 1990 r. do rozporządzeń unijnych regulował art. 7 ust. 2 lit. c rozporządzenia 1408/71. Wprawdzie rozporządzenie zastępowało ono konwencje o zabezpieczeniu społecznym (art. 6 rozporządzenia), lecz w mocy pozostały niektóre postanowienia konwencji o zabezpieczeniu społecznym, do których Państwa Członkowskie przystąpiły przed datą wejścia w życie rozporządzenia, o ile były one korzystniejsze dla beneficjentów, albo jeżeli wynikały ze szczególnych okoliczności o charakterze historycznym, a ich skutek był ograniczony w czasie, pod warunkiem, że zostały wymienione w załączniku III. W jego pkt 19 wskazano: a) umowę z 1975 r. zgodnie z warunkami i zakresem określonymi w art. 27 ust. 2-4 umowy z 1990 r. oraz b) art. 11 ust. 3, art. 19 ust. 4, art. 27 ust. 5 i art. 28 ust. 2 umowy z 1990 r. Z regulacji tych wynika, że o ile umowa z 1975 r. znajdowała zastosowanie w zakresie wskazanym w art. 27 ust. 2-4 umowy z 1990 r., to ponadto zawarte jest odsyłanie do art. 11 ust. 3, art. 19 ust. 4, art. 27 ust. 5 i art. 28 ust. 2 umowy z 1990 r.

Szczególne znaczenie miało odwołanie się wprost do art. 19 ust. 4 umowy z 1990 r., co oznacza, że osoba, która przed dniem 1 stycznia 1991 r. przesiedliła się do Niemiec, miała w okresie obowiązywania w Polsce rozporządzeń 1408/71 i 574/72 prawo do ustalenia prawa do emerytury w Polsce z tytułu polskich okresów ubezpieczenia przypadających przed tą datą, chyba że zostały one uwzględnione dla celów ustalania prawa do emerytury w Niemczech na podstawie przepisów

niemieckich stosowanych na podstawie art. 19 ust. 4 umowy z 1990 r. Takie rozwiązanie znajdowało miało ponadto oparcie w zakazie kumulacji świadczeń, wyrażonym w art. 12 rozporządzenia 1408/71, który stanowił, że nie można nabyć świadczeń za ten sam okres ubezpieczenia. Okres ubezpieczenia, zamieszkania bądź zrównany z nimi, który przypadał przed datą przesiedlenia się mógł być uwzględniany wyłącznie przez instytucję jednego państwa członkowskiego.

Oceniając kwestię, czy konieczne było spełnienie warunku zamieszkania na terytorium danego państwa członkowskiego w okresie obowiązywania rozporządzenia 1408/71 i rozporządzenia 574/72, w celu uwzględnienia polskich okresów ubezpieczenia przypadających przed dniem 1 stycznia 1991 r., Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni art. 27 ust. 2 umowy z 1975 r., z którego wynikało, że umowa ta nie narusza „roszczeń i uprawnień” nabytych do dnia 1 stycznia 1991 r. w jednej z umawiających się stron na podstawie tej umowy tak długo, jak osoby te, także po dniu 31 grudnia 1990 r., będą mieszkać na terytorium umawiającej się strony. O ile pojęcie „roszczeń”, które mogą być dochodzone od podmiotów zobowiązanych wskazuje na już nabyte uprawnienia, o tyle w przypadku terminu „uprawnień” należały przyjąć, że chodzi o wszelkie uprawnienia wynikające z umowy z 1975 r., obejmujące także ekspektatywy świadczeń uzależnionych od stażu okresów ubezpieczenia. Oznaczało to, że miejsce zamieszkania (jego zmiana) przesądzało o nabyciu i zachowaniu prawa do świadczeń przesiedlonych przed dniem 1 stycznia 1991 r. z uwzględnieniem zasad kwalifikowania okresów ubezpieczenia na podstawie umowy z 1975 r. Wprawdzie w okresie obowiązywania rozporządzeń 1408/71 i 574/72, generalną regułą ustalania prawa do świadczeń emerytalnych była tzw. zasada proratyżacji, nakazująca ustalanie prawa do świadczenia wyłącznie w oparciu o okresy ubezpieczenia, zamieszkania lub zrównane z nimi przebyte na terytorium danego państwa członkowskiego (podobnie zresztą ta kwestia była uregulowana w umowie z 1990 r.), od której były możliwe wyjątki uzgodnione w umowach dwustronnych, do których stosowano art. 6 i 7 rozporządzenia 1408/71 (art. 7 ust. 2 lit. c tego aktu prawnego). W konsekwencji w relacjach polsko-niemieckich możliwe było traktowanie okresów ubezpieczenia, zamieszkania lub zrównanych z nimi, przypadających na terytorium jednego państwa, tak jakby były one przebyte na terytorium drugiego państwa, pod

warunkiem zamieszkiwania na terytorium tego drugiego państwa. Wynika to zarówno z art. 19 ust. 4 i art. 27 ust. 2 umowy z 1990 r.

Większe problemy nastroczała prawna kwalifikacja okresów ubezpieczenia sprzed przesiedlenia się i nabycia na ich podstawie świadczeń na gruncie aktualnie obowiązujących rozporządzeń 883/2004 i 987/2009, które wprowadzie przewidują zasadę proporcjonalnego ustalania świadczeń, ale nie wykluczają zachowania na podstawie umowy z 1975 r. „statusu prawnego” osób, które zamieszkały na terytorium Niemiec lub Polski przed dniem 1 stycznia 1991 r. i nadal tam zamieszkują. Oznacza to, że jeśli osoba uprawniona przesiedliła się na terytorium jednego państwa i w nim nabyła prawo do uwzględnienia okresów ubezpieczenia, zamieszkania lub zrównanych z nimi, tak jakby były one przebyte w tym państwie, to tak ustalony status prawny jest nadal aktualny pod warunkiem dalszego zamieszkiwania na terytorium danego państwa.

W konsekwencji w razie przesiedlenia przed dniem 1 stycznia 1991 r. i nabycia uprawnień na podstawie umowy z 1975 r. (lub przepisów obowiązujących w miejscu zamieszkania) osoba uprawniona zachowuje uprawnienia nabyte także w zakresie kwalifikowania okresów ubezpieczenia, zamieszkania bądź zrównanych z nimi, tak jak gdyby zostały one przebyte na terytorium miejsca zamieszkania, także w okresie obowiązywania rozporządzeń 883/2004 i 987/2009, pod warunkiem zamieszkiwania na terytorium danego państwa członkowskiego. Oznacza to, że w okresie obowiązywania rozporządzeń 883/2004 i 987/2009 osoba, która przed dniem 1 stycznia 1991 r. zamieszkała w Niemczech może ubiegać się o ustalenie prawa do emerytury w Polsce z tytułu polskich okresów ubezpieczenia przypadających przed wymienioną datą, chyba że w związku ze zmienionym miejscem zamieszkania zostały one uwzględnione do ustalenia emerytury w Niemczech. Na podstawie umowy z 1975 r. świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego przysługują tylko przez okres zamieszkiwania ubezpieczonego na terytorium państwa, którego instytucja ustaliła świadczenie - art. 4 ust. 3 i art. 7 ust. 3 tej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I UK 349/04, OSNP 2007 nr 3-4, poz. 53). Polska instytucja nie może uwzględnić w wyliczeniu emerytury proporcjonalnej okresów ubezpieczenia przypadających przed dniem przesiedlenia się ubezpieczonego do Niemiec, jeśli zostały one zaliczone przez

instytucję niemiecką, także dlatego że z tytułu jednego okresu ubezpieczenia można nabyć wyłącznie jedno świadczenie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 27 lutego 2014 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47). Polskie okresy ubezpieczenia przed datą przesiedlenia się do Niemiec przed dniem 1 stycznia 1991 r. mogą być zatem uwzględnione wyłącznie przez instytucję jednego państwa członkowskiego. Wynika to zarówno z umów z 1975 r. i 1990 r. jak i zakazu kumulacji świadczeń z art. 10 rozporządzenia 883/2004. Z powoływanych wyżej umów międzynarodowych wynika automatyzm w uwzględnianiu spornych okresów ubezpieczenia, co oznacza, że instytucja miejsca zamieszkania była i nadal jest zobowiązana do ich uwzględniania jako okresów przebytych według prawa miejsca zamieszkania. W konsekwencji, uwzględnienie przez jedną z instytucji tych okresów jako własnych uniemożliwia taką kwalifikację przez instytucję drugiego państwa członkowskiego.

Wprawdzie instytucja kapitału początkowego została wprowadzona do polskiego porządku prawnego dopiero w 1999 r., to sformułowanie „przy ustalaniu renty” należy interpretować szeroko, bez ograniczania go tylko do faktycznego ustalenia wysokości należnych świadczeń w rozumieniu przepisów prawa krajowego. Instytucja kapitału początkowego stanowi element ustalania prawa do świadczenia, które bywa odłożone w czasie do momentu spełnienia wszystkich warunków wymaganych do jego nabycia, z uwzględnieniem kryterium miejsca zamieszkania. Ponieważ wnioskodawca mieszka w Niemczech, to w tym państwie powinny zostać mu uwzględnione sporne okresy tak jak okresy „niemieckie”. Wynika to wprost z art. 19 ust. 4 i art. 27 ust. 2 umowy z 1990 r., stosowanych na podstawie załącznika II do rozporządzenia 883/2004 i jego art. 8, który nie narusza nabytych uprawnień na podstawie umowy z 1975 r. Jeśli zatem instytucja niemiecka zakwalifikowała okresy polskiego ubezpieczenia jako „niemieckie”, to polski organ rentowy nie może ich kwalifikować jako okresów ubezpieczenia także w rozumieniu art. 174 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej. Tylko wtedy, gdyby wnioskodawca zmienił miejsce zamieszkania i przeniósł się do Polski, konieczne będzie uwzględnienie polskich okresów ubezpieczenia według przepisów polskiej ustawy emerytalnej. Takiej sytuacji nie można wykluczyć, co może wywołać problem dopuszczalności ponownego ustalenia kapitału początkowego. Podstawą

jego ponownego ustalenia nie będzie jednak art. 175 ust. 5 ustawy emerytalnej, ale art. 59 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, według którego - jeżeli metoda ustalania wysokości świadczeń lub zasady wyliczania świadczeń ulegają zmianie na podstawie ustawodawstwa Państwa Członkowskiego lub jeżeli sytuacja osobista zainteresowanego ulega istotnej zmianie, która prowadziłaby do dostosowania kwoty świadczenia, na podstawie tego ustawodawstwa, to zgodnie z art. 52 dokonywane jest ponowne jej obliczenie i wypłacanie świadczenia przez polski organ rentowy.

Niezależnie od tego pojawia się również pytanie, czy po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej wnioskodawca może sam decydować, w którym kraju uwzględniane są okresy ubezpieczenia sprzed daty przesiedlenia się, bez względu na miejsce zamieszkania. W takiej sytuacji i mając na uwadze, że okresy ubezpieczenia kwalifikuje się w zasadzie tylko jeden raz, przeto instytucja jednego państwa członkowskiego mogłaby uznać sporne okresy za „własne” tylko w przypadku potwierdzenia braku takiej kwalifikacji przez instytucję państwa drugiego. Potwierdzenie takiej kwalifikacji w Niemczech może prowadzić do związania zarówno polskiego organu rentowego, jak i sądów rozpatrujących odwołanie. Wynika to wprost z art. 5 rozporządzenia 987/2009, który stanowi, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Domaganie się zatem wyliczenia kapitału początkowego z uwzględnieniem okresów ubezpieczenia sprzed daty przesiedlenia się do Niemiec, byłoby dopuszczalne zatem dopiero w razie wykazania, że sporne okresy nie zostały uznane jako okresy „niemieckie”, a takich ustaleń w rozpoznawanej sprawie zabrakło, choć nie można pomijać faktu, że polski organ rentowy odmówił wnioskodawcy prawomocną decyzją z 5 września 201r r. prawa do emerytury, z odesłaniem do postanowień umowy z 1975 r. i niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej.

Uwzględniając zakaz kumulacji świadczeń (aktualnie art. 10 rozporządzenia 883/2004) nie jest możliwe nabycie uprawnień z dwóch lub więcej systemów państw, za te same okresy ubezpieczenia, w szczególności te same okresy ubezpieczenia wnioskodawcy sprzed daty przesiedlenia się mogą być równocześnie uznane za okresy polskie i niemieckie, bo nie ma możliwości ich „podwójnego” kwalifikowania. W konsekwencji uwzględnienie wnioskodawcy okresów ubezpieczenia sprzed przesiedlenia się jako „niemieckich” pozostaje uprawnieniem utrzymanym w mocy na podstawie art. 27 ust. 2 umowy z 1990 r., znajdującej zastosowanie na mocy art. 8 rozporządzenia 883/2004 i załącznika II. Jeżeli takie okresy zostałyby zakwalifikowane przez instytucje niemiecką jako niemieckie okresy ubezpieczenia, to nie mogą być jednocześnie okresami polskiego ubezpieczenia także w rozumieniu art. 174 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej. Pojemna interpretacja wyrażenia „przy ustalaniu renty” obejmuje bowiem wszelkie czynności, które zmierzają do ustalenia uprawnień emerytalnych, a więc również ustalenie kapitału początkowego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

r.g.