

POSTANOWIENIE

Dnia 19 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z wniosku M.B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w W. Wydziałowi
Realizacji Umów Międzynarodowych
o wysokość emerytury,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 września 2019 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].
z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

**I. na podstawie art. 267 TFUE zwraca się do Trybunału
Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem:**

**Czy art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Parlamentu
Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w
sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego
(Dz.U.UE. Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 05, s. 72
ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że właściwa
instytucja:**

**a) uwzględnia - zgodnie z prawem krajowym - okresy
nieskładkowe w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 sumy okresów
składkowych ukończonych na podstawie prawa krajowego oraz
ustawodawstwa innych państw członkowskich zarówno na**

użytek ustalenia teoretycznej kwoty (pkt i) jak i rzeczywistej kwoty świadczenia (pkt ii); albo

b) uwzględnia - zgodnie z prawem krajowym - okresy nieskładkowe w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 sumy okresów składkowych ukończonych na podstawie prawa krajowego oraz ustawodawstwa innych państw członkowskich tylko przy ustalaniu teoretycznej kwoty (pkt i) ale nie przy ustalaniu rzeczywistej kwoty świadczenia (pkt ii); albo

c) nie uwzględnia przy ustalaniu teoretycznej kwoty (pkt i) jak i rzeczywistej kwoty świadczenia (pkt ii) okresów ubezpieczenia w innym państwie członkowskim przy obliczaniu limitu okresów nieskładkowych przewidzianego w prawie krajowym?

II. posiedzenie odracza.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny, stanowiska stron oraz sądów pierwszej i drugiej instancji

1. Pytanie prejudycjalne zadano na etapie rozpoznawania skargi kasacyjnej, której podstawy – z uwagi na zakres zaskarżenia wyroku Sądu drugiej instancji - obejmują wyłącznie kwestię ustalenia wysokości świadczenia emerytalnego proporcjonalnego, jakie polski organ rentowy ma wypłacać ubezpieczonemu, który większość okresów ubezpieczenia ukończył w innym państwie członkowskim.
2. Decyzją z 24 lutego 2014 r. Zakład Ubezpieczeń społecznych, I Oddział w W. (organ rentowy) przyznał M.B. (ubezpieczony) na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm., dalej jako ustawa emerytalna) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L Nr 166, str. 1; dalej jako rozporządzenie 883/2004) emeryturę od 5 listopada 2013 r.

3. Organ rentowy uwzględnił przy ustalaniu prawa do emerytury: 1) polskie okresy składkowe (104 miesiące); 2) polskie okresy nieskładkowe (34 miesiące); 3) zagraniczne (holenderskie) okresy składkowe (269 miesięcy). Uwzględniając okresy ubezpieczenia na użytek nabycia prawa do emerytury organ rentowy zastosował następującą metodę. W pierwszej kolejności ustalił wymiar polskich okresów składkowych. W drugiej kolejności uwzględnił polskie okresy nieskładkowe w stażu ubezpieczeniowym w wysokości odpowiadającej 1/3 polskich okresów nieskładkowych. W trzeciej kolejności, z uwagi na nieosiągnięcie przez ubezpieczonego na podstawie polskich okresów ubezpieczenia minimalnego stażu ubezpieczeniowego, celem nabycia prawa do emerytury doliczył do krajowego stażu ubezpieczeniowego okresy składkowe ukończone w Holandii.
4. Organ rentowy wyjaśnił, że wykladnia art. 45 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. WE 1997, L 28, s. 1), ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 392, s. 1, dalej jako rozporządzenie 1408/71) przyjęta przez TSUE w wyroku z 3 marca 2011 r., *Tomaszewska* (C-440/09, EU:C:2011:114) nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Do nabycia przez ubezpieczonego prawa do emerytury wystarczające okazało się bowiem doliczenie do polskich okresów ubezpieczenia (składkowych i nieskładkowych w wymiarze 1/3 krajowych okresów składkowych) okresów ubezpieczenia ukończonych w innym państwie członkowskim. Zdaniem organu rentowego wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy po zastosowaniu takiej metody obliczania stażu ubezpieczeniowego, jaką przyjęto w niniejszej sprawie, okaże się, że ubezpieczony nie osiągnął wymaganego minimalnego stażu ubezpieczeniowego. Dopiero wtedy do krajowych okresów składkowych

można doliczyć zagraniczne okresy składkowe i od zsumowanych okresów ubezpieczenia (krajowego i zagranicznego) wyliczyć maksymalny udział krajowych okresów nieskładkowych (1/3 okresów składkowych).

5. Ustalony przy zastosowaniu powyższej metody (krajowe składkowe + krajowe nieskładkowe + zagraniczne składkowe) staż ubezpieczeniowy został następnie uwzględniony przy wyliczeniu teoretycznej kwoty świadczenia na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004. Z kolei rzeczywista kwota świadczenia została wyliczona w proporcji 138 miesięcy polskich okresów ubezpieczenia (składkowych i nieskładkowych w wymiarze 1/3 krajowych okresów składkowych) do 407 zsumowanych polskich i zagranicznych (holenderskich) okresów ubezpieczenia. Na tej podstawie wyliczono, że z teoretycznego świadczenia w kwocie 974,78 zł ubezpieczonemu należy wypłacać świadczenie w wysokości 33,9%, to jest 335,81 zł.
6. Ubezpieczony zaskarżył decyzję odwołaniem, w którym wnosił między innymi o uwzględnienie polskich okresów nieskładkowych w wyższym wymiarze niż uczynił to organ rentowy, który wadliwie nie uwzględnił przy ustalaniu wysokości świadczenia do wypłaty dla ubezpieczonego zapatrywań TSUE wyrażonych w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*.
7. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 19 listopada 2015 r., XIV U [...] oddalił odwołanie. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że ubezpieczony nie posiada w Polsce okresu 20 lat ubezpieczenia, zatem nie może mieć ustalonej emerytury wyłącznie w oparciu o okres ubezpieczenia w Polsce. Do uzyskania przez ubezpieczonego emerytury konieczne było uzupełnienie polskiego stażu ubezpieczeniowego o okresy ubezpieczenia w Holandii. Bez bliższego wyjaśnienia tej kwestii Sąd pierwszej instancji uznał metodę wyliczenia świadczenia zastosowaną przez organ rentowy za prawidłową.
8. Ubezpieczony zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji apelacją, w której między innymi podnosił, że Sąd pierwszej instancji nie zastosował art. 45 rozporządzenia 1408/71, gdyż uwzględnił okresy nieskładkowe w wymiarze 1/3 liczonym jedynie do okresów składkowych wypracowanych w Polsce, a

zgodnie z wykładnią wyżej wskazanego przepisu dokonaną przez TSUE w sprawie C-440/09, *Tomaszewska*, powinien być uwzględnąć te okresy w wymiarze 1/3 liczonych łącznie okresów składkowych osiągniętych w Polsce i w Holandii.

9. Sąd Apelacyjny w [...]. wyrokiem z 9 sierpnia 2017 r., III AUa [...] zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego z 24 lutego 2013 r. w ten sposób, że do wysokości świadczenia ubezpieczonego przyjął jako udowodnione okresy nieskładkowe w wymiarze 1/3 okresów składkowych liczonych do sumy okresów składkowych ukończonych w Polsce oraz w Holandii. W pozostałym zakresie apelacja ubezpieczonego została oddalona.
10. W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że podziela stanowisko ubezpieczonego co do metody ustalenia proporcji okresów nieskładkowych podlegających zaliczeniu na poczet prawa do emerytury i jej wysokości w stosunku do okresów składkowych wynikającej z zastosowania wykładni art. 45 rozporządzenia 1408/71 przyjętej w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*. Sąd drugiej instancji stwierdził, że kwestia, jak należy stosować proporcję 1/3 okresów nieskładkowych do okresów składkowych została rozstrzygnięta w tym orzeczeniu także na użytek wyliczania wysokości świadczenia należnego ubezpieczonemu, który posiada okresy ubezpieczenia w Polsce i w innym państwie członkowskim. Zastosowanie rozumowania przyjętego w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* uzasadniało zaś zmianę decyzji organu rentowego (z pozostawieniem wyliczenia wysokości świadczenia organowi rentowemu w nowej decyzji wykonującej wyrok Sądu drugiej instancji).
11. Organ rentowy zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji skargą kasacyjną w części, w szczególności zaś co do punktu I, którym Sąd ten nakazał organowi rentowemu uwzględnić w wyższym wymiarze polskie okresy nieskładkowe ubezpieczonego przy wyliczaniu świadczenia na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004. Organ rentowy zarzucił naruszenie: 1) art. 6 rozporządzenia 883/2004 i art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71, przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe

zastosowanie przez uwzględnienie przy ustalaniu prawa do emerytury proporcjonalnej polskich okresów nieskładkowych w wymiarze 1/3 zsumowanych polskich i holenderskich okresów składkowych w stanie faktycznym, w którym ubezpieczony nabył prawo do polskiej emerytury po zsumowaniu polskich okresów składkowych i polskich okresów nieskładkowych uwzględnionych w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych polskich okresów składkowych, a następnie dodaniu do tego stażu ubezpieczeniowego holenderskich okresów ubezpieczenia;

2) art. 6 rozporządzenia 883/2004 i art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71, przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji ich nieprawidłowe zastosowanie do obliczania wysokości polskiej emerytury proporcjonalnej;

3) art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 i art. 46 ust. 2 rozporządzenia 1408/71, przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji ich nieprawidłowe zastosowanie przy obliczaniu wysokości emerytury wskutek przyjęcia, że polskie okresy nieskładkowe podlegają ograniczeniu do 1/3 sumy polskich i holenderskich okresów składkowych w stanie faktycznym, w którym ubezpieczony nabył prawo do polskiej emerytury po zsumowaniu polskich okresów składkowych i polskich okresów nieskładkowych, uwzględnionych w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych polskich okresów składkowych, a następnie dodaniu do tego holenderskich okresów ubezpieczenia.

12. Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej, organ rentowy powołał się na konieczność rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego: czy w świetle art. 6 i 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 oraz art. 25 ust. 1 i art. 46 ust. 2 rozporządzenia 1408/71 przy obliczaniu wysokości emerytury polskie okresy nieskładkowe podlegają ograniczeniu do 1/3 sumy polskich i holenderskich okresów składkowych w stanie faktycznym, w którym wnioskodawca nabył prawo do polskiej emerytury po zsumowaniu polskich okresów składkowych i polskich okresów nieskładkowych uwzględnionych w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych polskich okresów składkowych, a następnie dodaniu do tego holenderskich okresów

ubezpieczenia? Organ nie wnosił o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE.

13. W uzasadnieniu skargi organ rentowy przedstawił następującą argumentację w zakresie istotnym dla pytania prejudycjalnego. Po pierwsze, wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* dotyczy wykładni art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71 (którego odpowiednikiem jest art. 6 rozporządzenia 883/2004), a nie art. 46 ust. 2 rozporządzenia 1408/71 (którego odpowiednikiem jest art. 52 rozporządzenia 883/2004). Po drugie, wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* znajduje zastosowanie tylko w stanach faktycznych analogicznych do stanu faktycznego w sprawie, w której go wydano (gdy do nabycia prawa do emerytury konieczne było zsumowanie polskich i zagranicznych okresów składkowych a następnie ustalenie proporcji okresów nieskładkowych, która mogła zostać uwzględniona w stażu ubezpieczeniowym). W niniejszej sprawie ubezpieczony nie nabył prawa do emerytury na podstawie wyłącznie polskich okresów ubezpieczenia (składkowych i nieskładkowych w wymiarze 1/3 składkowych). Jednakże wystarczające do nabycia prawa do emerytury było doliczenie do krajowego stażu ubezpieczeniowego okresów składkowych osiągniętych w innym państwie członkowskim (Holandii). Nie było zatem konieczności zastosowania zabiegu takiego jak wskazany w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*. Po trzecie, zastosowanie wykładni art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71 z wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* prowadziłoby do tego, że polskie okresy nieskładkowe uwzględnione zostałyby w wyższym wymiarze niż wynika to z prawa polskiego, co z kolei prowadziłoby do zwiększenia udziału wkładu polskiego systemu ubezpieczenia społecznego w świadczenie należne ubezpieczonemu, a z drugiej strony obniżałoby udział w finansowaniu tego świadczenia systemu ubezpieczeniowego z innego państwa członkowskiego, do którego odprowadzane były składki ubezpieczonego przez o wiele dłuższy okres niż na rzecz systemu polskiego. Po czwarte, z punktu 2 Decyzji H6 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 16 grudnia 2010 r., dotyczącej stosowania określonych zasad

odnoszących się do sumowania okresów zgodnie z art. 6 rozporządzenia 883/2004 (Dz. U. UE 2012 C 45, s.5) wynika, że okresy zgłoszone przez instytucje ubezpieczeniowe innych państw członkowskich sumuje się bez kwestionowania ich ważności, zatem polska instytucja ubezpieczeniowa nie może być zobowiązana do uwzględniania krajowych okresów ubezpieczenia w większym wymiarze (wskutek doliczenia okresów zagranicznych), niż wynika to z prawa krajowego.

Odnosnie pytania prejudycjalnego:

14. Rozpoznając skargę kasacyjną organu rentowego opartą na zarzucie naruszenia przepisów rozporządzenia 883/2004 oraz rozporządzenia 1408/71, Sąd Najwyższy z urzędu postanowił wystąpić z pytaniem prejudycjalnym. Uznał bowiem, że kwestia prawa unijnego sformułowana w skardze kasacyjnej organu rentowego nie została do tej pory wyjaśniona w orzecznictwie TSUE w stopniu uprawniającym Sąd Najwyższy do zastosowania się do doktryn *acte éclairée* i zasady związania wszystkich sądów krajowych wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TSUE. Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do zastosowania doktryny *acte clair*, z uwagi na wątpliwości jakie wywołuje w jego ocenie wykładnia art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 w świetle dotychczasowego orzecznictwa TSUE z okresu obowiązywania rozporządzenia 1408/71.
15. Sąd Najwyższy wyjaśnia także, że do tej pory problem analogiczny do objętego pytaniem prejudycjalnym w niniejszej sprawie nie był rozstrzygany przez Sąd Najwyższy. Sądowi Najwyższemu nie są także znane orzeczenia sądów niższych instancji, w których wystąpiłoby tego rodzaju zagadnienie. Natomiast w piśmiennictwie krajowym zwrócono uwagę na wątpliwości co do sposobu zastosowania art. 52 rozporządzenia 883/2004 w odniesieniu do sposobu uwzględniania polskich okresów nieskładkowych przy wyliczaniu kwoty świadczenia należnego ubezpieczonemu, który część swojej kariery zawodowej przebył w innym państwie członkowskim. Można odnotować stanowisko, zgodnie z którym zagraniczne okresy ubezpieczenia powinny być uwzględniane przy wyliczaniu limitu krajowych okresów nieskładkowych

(K. Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 485).

16. Zdaniem Sądu Najwyższego art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 można interpretować na trzy sposoby, które odzwierciedlono w treści pytania prejudycjalnego.
17. Pierwsza z możliwych opcji interpretacyjnych opiera się na rozumowaniu wykorzystanym przez Sąd drugiej instancji. Bazuje ona na wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*, dotyczącym wykładni art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71. Z wyroku tego wynika, że przepis o treści „Jeżeli ustawodawstwo Państwa Członkowskiego uzależnia nabycie, zachowanie lub odzyskanie prawa do świadczeń, na podstawie systemu niebędącego systemem specjalnym w rozumieniu ust. 2 lub 3, od ukończenia okresów ubezpieczenia lub zamieszkania, właściwa instytucja tego Państwa Członkowskiego uwzględnia, w razie potrzeby, okresy ubezpieczenia lub zamieszkania ukończone zgodnie z ustawodawstwem innego Państwa Członkowskiego, w ramach systemu powszechnego lub specjalnego, obejmującego pracowników najemnych lub osoby prowadzące działalność na własny rachunek. W tym celu uwzględnia się te okresy jak okresy ukończone zgodnie z ustawodawstwem stosowanym przez tę instytucję” należy interpretować w taki sposób, że „przy ustalaniu minimalnego okresu ubezpieczenia wymaganego prawem krajowym w celu nabycia prawa do emerytury przez pracownika migrującego instytucja właściwa danego państwa członkowskiego powinna uwzględnić, dla potrzeb ustalenia granicy, jakiej nie mogą przekroczyć okresy nieskładkowe w stosunku do okresów składkowych, przewidzianej w uregulowaniu tego państwa członkowskiego, wszystkie okresy ubezpieczenia osiągnięte przez pracownika migrującego w trakcie kariery zawodowej, w tym okresy ubezpieczenia osiągnięte w innych państwach członkowskich”. Sąd drugiej instancji wykorzystał to rozumowanie także na użytek ustalenia kwot, o których mowa w art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004.
18. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zgodnie z art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 teoretyczna kwota świadczenia jest równa

świadczeniu, o które zainteresowany mógłby się ubiegać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia ukończone z uwzględnieniem ustawodawstw pozostałych Państw Członkowskich zostały ukończone na podstawie ustawodawstwa, które jest stosowane w dniu przyznania świadczenia. Zdaniem Sądu Najwyższego powołany przepis rozporządzenia 882/2004 powiela rozwiązanie przyjęte w art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71 (obecnie art. 6 rozporządzenia 883/2004). To z kolei oznacza, że można go interpretować zgodnie z poglądami TSUE wyrażonymi w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*.

19. Treść art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 wskazuje wyraźnie, że przy wyliczaniu teoretycznej kwoty świadczenia należy przyjąć fikcję prawną, zgodnie z którą wszystkie okresy ubezpieczenia ukończone w innych państwach członkowskich należy potraktować tak, jakby zostały ukończone w Polsce. Ponieważ prawo polskie opiera się na rozwiązaniu, zgodnie z którym najpierw zlicza się okresy składkowe a dopiero następnie ustala limit $\frac{1}{3}$ okresów nieskładkowych, to przyjęcie wspomnianej fikcji prawnej i zastosowanie rozumowania przyjętego w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* prowadzi do konkluzji, zgodnie z którą należy dodać do siebie polskie i holenderskie okresy składkowe a dopiero następnie obliczyć $\frac{1}{3}$ okresów składkowych jako górną granicę polskich okresów nieskładkowych (skoro ubezpieczony w niniejszej sprawie nie ma nieskładkowych okresów holenderskich, które mogłyby zostać uwzględnione przy stażu ubezpieczeniowym istotnym z punktu widzenia ustalania wysokości świadczenia). Rośnie wówczas wysokość teoretycznej kwoty świadczenia, ponieważ wydłuża się łączny staż ubezpieczeniowy brany pod uwagę przy jego ustalaniu.
20. W niniejszej sprawie oznaczałoby to wydłużenie tego stażu z 407 miesięcy (104 miesiące polskich okresów składkowych + 34 miesiące polskich okresów nieskładkowych z limitem $\frac{1}{3}$ liczonym od 104 miesięcy + 269 miesięcy holenderskich okresów składkowych) do 445 miesięcy (104 miesiące okresów składkowych + 72 miesiące okresów nieskładkowych z limitem $\frac{1}{3}$ liczonym od sumy krajowych i holenderskich okresów

składkowych wynoszącej 373 miesiące + 269 holenderskich okresów składkowych).

21. Przy zastosowaniu takiego rozumowania w niniejszej sprawie zwiększa się wymiar polskich okresów nieskładkowych, jakie mogą zostać uwzględnione. W rezultacie wydłuża się także „długość okresów ubezpieczenia” ukończonych w Polsce w stosunku do całkowitej długości okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie ustawodawstwa polskiego i holenderskiego (art. 52 ust. 1 lit. b (ii) rozporządzenia 883/2004) ze 138 miesięcy (104 miesiące okresów składkowych + 34 miesiące okresów nieskładkowych z limitem 1/3 liczonym od 104 miesięcy) do 176 miesięcy (104 miesiące okresów składkowych + 72 miesiące okresów nieskładkowych z limitem 1/3 liczonym od sumy krajowych i holenderskich okresów składkowych wynoszącej 373 miesiące). W konsekwencji zwiększa się także udział świadczenia wypłacanego przez polską instytucję (w ramach świadczenia proporcjonalnego), który rośnie z 33,9% do 39,5% (zamiast 138 miesięcy: 407 miesięcy jest to 176 miesięcy tytułem polskich okresów ubezpieczenia : 445 miesięcy tytułem polskich i zagranicznych okresów ubezpieczenia). W rezultacie ubezpieczony uzyskuje wyższe świadczenie z polskiej instytucji właściwej.
22. Taka wykładnia art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 wymaga przyjęcia założenia, zgodnie z którym wyrok w sprawie *C-440/09 Tomaszewska* znajduje zastosowanie nie tylko do nabycia prawa do świadczenia ale także do wyliczenia jego wysokości. Za przyjęciem takiego założenia przemawia zachowanie spójności między zasadami obliczania stażu emerytalnego niezbędnego do nabycia prawa do świadczenia a zasadami obliczania stażu ubezpieczeniowego na użytek wyliczania wysokości świadczenia.
23. Skoro w orzecznictwie TSUE przyjęto już, że zawarte w art. 45 rozporządzenia 1408/71 (obecnie art. 6 rozporządzenia 883/2004) sformułowanie „tak jakby były to okresy spełnione na podstawie stosowanego przez nie ustawodawstwa” rozumie się w taki sposób, że polski organ rentowy powinien uwzględnić polskie okresy nieskładkowe w

maksymalnej wysokości 1/3 okresów składkowych polskich i zagranicznych, to analogicznie brzmiące sformułowanie z art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 („gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia [...] zostały ukończone na podstawie ustawodawstwa [...]”) należy interpretować tak samo. W obu przypadkach chodzi bowiem o fikcję prawną, zgodnie z którą okresy ubezpieczenia w innych państwach członkowskich traktuje się tak, jakby były to okresy ubezpieczenia ukończone w Polsce.

24. Na taki kierunek wykładni art. 52 rozporządzenia 883/2004 zdaje się wskazywać TSUE w wyroku z 7 grudnia 2017 r., *Zaniewicz-Dybeck* (C-189/16, EU:C:2017:946) w punkcie 42 uzasadnienia. Stwierdzono w nim, że z odpowiednika tego przepisu w rozporządzeniu 1408/71 wynika, że instytucja właściwa oblicza kwotę teoretyczną świadczenia, do jakiego jest uprawniony zainteresowany, „tak jak gdyby wszystkie okresy pracy, które ukończył on w różnych państwach członkowskich, zostały ukończone w państwie członkowskim instytucji właściwej”. W innych orzeczeniach TSUE używa sformułowania „tak, jakby ubezpieczony całą swą aktywność zawodową wykonywał wyłącznie w danym państwie członkowskim” (wyrok: z 21 lipca 2005 r., *Koschitzki*, C-30/04, EU:C:2005:492, pkt 27; z 21 lutego 2013 r., *Concepción Salgado González*, C-282/11, EU:C:2013:86, pkt 41; z 7 marca 2013 r., *Aldegonda van den Booren*, C-127/11, EU:C:2013:140, pkt 27; z 26 czerwca 1980 r., *Menzies*, 793/79, EU:C:1980:172, pkt 10).
25. TSUE przyjmuje także, że zasada traktowania krajowego nie oznacza wyłączania z okresu ubezpieczenia tych okresów, które zostały zaliczone jako okresy ubezpieczenia w innym państwie członkowskim (np. okresu służby wojskowej, wyrok z 15 grudnia 1993 r., *Fabrizii i in. przeciwko Office national des pensions*, C-113/92, EU:C:1993:930, pkt 25), nawet jeżeli okresy te nie są zaliczane w prawie państwa członkowskiego instytucji właściwej. Stanowisko to może przemawiać – *a contrario* - za zaliczeniem polskich okresów nieskładkowych w wyższym wymiarze niż wynikający z prawa krajowego, po dodaniu do polskich okresów składkowych holenderskich okresów składkowych.

26. Za taką wykładnią art. 52 rozporządzenia 883/2004 może także przemawiać generalna zasada jaką kieruje się TSUE przy wykładni przepisów tego rozporządzenia, zgodnie z którą przepisy tego aktu prawnego należy interpretować w świetle celu ustalonego w art. 45 TFUE (d. art. 39 [48] TWE). Cel ten zakłada, że „pracownicy migrujący nie mogą otrzymywać przysługujących im świadczeń z zabezpieczenia społecznego w niższej wysokości ze względu na skorzystanie przez nich z prawa do swobodnego przemieszczania się” (wyroki: z 21 lutego 2013 r., *Concepción Salgado González*, C-282/11, EU:C:2013:86, pkt 42 i powołane tam orzecznictwo), co z kolei oznacza, że przy stosowaniu przepisów o koordynacji nie może dojść do pogorszenia sytuacji migranta (wyroki TSUE: z 17 grudnia 1998 r., *Aristóteles Grajera Rodríguez*, C-153/97, EU:C:1998:615, pkt 17; z 9 października 1997 r., *Antonio Naranjo Arjona*, C-31/96, C-32/96 and C-33/96, ECLI:EU:C:1997:475, pkt 22, z 9 sierpnia 1994 r., *Reichling przeciwko INAMI*, C-406/93, EU:C:1994:320, pkt 21-24).
27. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zauważa, że TSUE przyjmował już, że celem art. 46 rozporządzenia 1408/71 jest „zapewnienie pracownikowi maksymalnej teoretycznej wysokości, jakiej mógłby się domagać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia dopełnione były w przedmiotowym państwie” (wyrok z 7 marca 2013 r., *Aldegonda van den Booren*, C-127/11, EU:C:2013:140, pkt 28). Realizacja tego celu wymaga zaś uwzględnienia okresów nieskładkowych w odniesieniu do globalnej sumy okresów składkowych ukończonych pod rządami prawa ubezpieczeń społecznych instytucji właściwej oraz w innych państwach członkowskich (wyrok z 18 lutego 1992 r., *Antonietta Di Prinzio*, C-5/91, EU:C:1992:76, pkt 56).
28. Powyższa argumentacja przemawia za udzieleniem odpowiedzi na pytanie prejudycjalne uwzględniającej wariant zaproponowany przez Sąd Najwyższy pod literą a) i odpowiadający rozumowaniu zastosowanemu przez Sąd Apelacyjny w [...]. Wówczas skargę kasacyjną organu rentowego należy uznać za niezasadną.
29. Drugi wariant interpretacyjny opiera się na założeniu, zgodnie z którym wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* wpływa na wykładnię art. 52

rozporządzenia 883/2004 tylko częściowo. Mianowicie, rozumowanie przyjęte przez TSUE w tym orzeczeniu znajduje zastosowanie wyłącznie przy ustaleniu teoretycznej kwoty (art. 52 ust. 1 lit. b (i) rozporządzenia 883/2004), skoro przepis ten przewiduje wyraźnie, że kwotę tą należy wyliczyć, przyjmując fikcję prawną, że ubezpieczony wszystkie uwzględniane okresy ubezpieczenia ukończył w Polsce. Rozumowanie to nie znajduje jednak zastosowania do wyliczenia kwoty rzeczywistej. Wymaga to jednak dokonania takiej wykładni art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004, z której wynikałoby, że proporcje między kwotą wypłacaną przez instytucje właściwe dwóch państw członkowskich należy ustalać przez oddzielne zliczenie okresów ubezpieczenia z każdego z państw członkowskich (na zasadach obowiązujących w tych państwach członkowskich), w którym ubezpieczony podlegał ubezpieczeniom społecznym oraz według innych zasad na użytek kwoty teoretycznej oraz kwoty rzeczywistej.

30. Za taką wykładnią art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 może przemawiać to, że w przepisie mowa o uwzględnieniu tylko okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie ustawodawstwa krajowego instytucji właściwej (w niniejszej sprawie polskiego). Okresy te są następnie odnoszone do całkowitej długości okresów ubezpieczenia ukończonych na podstawie ustawodawstw wszystkich Państw Członkowskich, którym podlegał ubezpieczony w toku swojej kariery zawodowej.
31. Taka interpretacja może wydawać się kontrowersyjna. Wprowadza odmienne zasady ustalania stażu ubezpieczeniowego na użytek wyliczenia teoretycznej kwoty świadczenia oraz na użytek wyliczenia rzeczywistej kwoty świadczenia do wypłaty. W przypadku tej pierwszej składkowe okresy krajowe i zagraniczne zostaną dodane do siebie celem ustalania pułapu krajowych okresów nieskładkowych, jakie mogą zostać uwzględnione przy obliczeniu wysokości teoretycznego świadczenia. Przy obliczaniu rzeczywistej kwoty świadczenia łączny staż ubezpieczeniowy zostanie jednak obliczony inaczej. Złożą się bowiem na niego tylko takie okresy ubezpieczenia, jakie zostały ukończone zgodnie z ustawodawstwem każdego państw członkowskich, przy czym okresy te zostaną zliczone

odrębnie. W stanie faktycznym niniejszej sprawy ilustruje to wyliczenie przedstawione szerzej w pkt. 20-21. Na użytek wyliczania kwoty teoretycznej staż ubezpieczeniowy wynosiłby 445 miesięcy, podczas gdy na użytek wyliczenia kwoty rzeczywistej tylko 407 miesięcy. Wzrosłaby kwota świadczenia teoretycznego i kwota świadczenia rzeczywistego wypłacana przez polski organ rentowy. Natomiast nie wzrósłby udział polskiego systemu zabezpieczenia społecznego w finansowaniu świadczenia emerytalnego należnego ubezpieczonemu, ponieważ zamiast 39,5% z pierwszego wariantu wynosiłby on 33,9%.

32. Za przyjęciem takiej wykładni art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 może przemawiać pogląd wyrażony wcześniej w orzecznictwie TSUE. W wyroku z 26 czerwca 1980 r. *Menzies* (793/79, EU:C:1980:172) przyjęto bowiem, że pewne okresy ubezpieczenia uwzględnia się na użytek wyliczenia świadczenia teoretycznego ale nie uwzględnia się ich już na użytek obliczania świadczenia rzeczywistego (wyroki: z 26 czerwca 1980 r. *Menzies*, 793/79, EU:C:1980:172, pkt 12; z 3 października 2002 r., *Ángel Barreira Pérez*, C-347/00, EU:C:2002:560, pkt 32).
33. Z kolei trzeci wariant interpretacyjny zakłada, że wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* ma zastosowanie tylko dla nabywania prawa do emerytury a nie do obliczania jej wysokości. Wówczas okresów ubezpieczenia w innym państwie członkowskim nie uwzględnia się w ogóle przy obliczaniu limitu (1/3 okresów składkowych) okresów nieskładkowych jakie mogą być uwzględnione przy obliczaniu wysokości świadczenia.
34. Za taką wykładnią art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 opowiada się organ rentowy. Koncepcja taka może zleźć oparcie w dokonywanym przez TSUE rozróżnieniu między zasadami nabywania prawa do emerytury a zasadami obliczania jej wysokości (wyrok z 12 września 1996 r., *Lafuente Nieto przeciwko Instituto Nacional de la Seguridad Social i Tesorería General de la Seguridad Social*, C-251/94, EU:C:1996:319, pkt 49) oraz w powołanym przez organ rentowy punkcie 2 Decyzji H6 Komisji Administracyjnej. Zarówno jednak powyższe orzeczenie jak i decyzja Komisji Administracyjnej zostały wydane przed wyrokiem w sprawie C-440/09

Tomaszewska, zatem wyrażone w nich poglądy nie uwzględniają wpływu stanowiska TSUE wyrażonego w tym ostatnim orzeczeniu na wykładnie art. 52 rozporządzenia 883/2004.

35. Za przyjęciem trzeciej opcji interpretacyjnej może przemawiać to, że w art. 6 rozporządzenia 883/2004 (będącym odpowiednikiem art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71) mowa o uwzględnieniu okresów ubezpieczenia w innym państwie członkowskim „w niezbędnym zakresie”. Skoro zasadą jest uwzględnianie tych okresów przez instytucje właściwą Państwa Członkowskiego tylko „w niezbędnym zakresie”, to można przyjąć, że wyrok w sprawie C-440/09 *Tomaszewska* znajduje zastosowanie tylko w takich stanach faktycznych, w których ubezpieczony na podstawie oddzielnie zliczonych składkowych i nieskładkowych okresów ubezpieczenia z każdego Państwa Członkowskiego, w którym był ubezpieczony, nie może nabyć prawa do świadczenia. Natomiast w niniejszej sprawie ubezpieczony nabył prawo do emerytury bez potrzeby zastosowania takiej kalkulacji stażu ubezpieczeniowego jak w wyroku w sprawie C-440/09 *Tomaszewska*, zatem nie było potrzeby uwzględniania stażu ubezpieczeniowego w innym państwie członkowskim na użytek stażu niezbędnego do nabycia prawa do świadczenia. Wówczas można art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 883/2004 rozumieć w ten sposób, że gdy nie było potrzeby sięgania do stażu ubezpieczeniowego z innego państwa członkowskiego celem nabycia prawa do emerytury, to stażu tego nie uwzględnia się przy ustalaniu długości krajowego okresu ubezpieczenia (jako sumy krajowych okresów składkowych oraz krajowych okresów nieskładkowych w wymiarze stanowiącym maksymalnie 1/3 krajowych i zagranicznych okresów składkowych).
36. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie przez TSUE odpowiedzi na przedstawione pytanie prejudycjalne.