



Sygn. akt III USKP 36/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Sobutka (przewodniczący)

SSN Leszek Bielecki (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania P. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Opolu
o emeryturę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 października 2022 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt III AUa 1291/17, III AUz 286/17,

**I. uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje
Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania
oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego,**

**II. orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego
pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym pozostawia
do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym postępowanie w
sprawie.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 28 czerwca 2018 r., III AUa 1291/17, po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 10 maja 2017 r., V U 375/15, w ten sposób, że oddalił odwołanie P. R. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Opolu z 19 grudnia 2014 r. odmawiającej przyznania mu prawa do emerytury.

W sprawie tej ustalono, że odwołujący (ur. [...] 1946 r.) mieszka na terenie Niemiec od 5 sierpnia 1981 r., gdzie był ostatnio zatrudniony do 30 listopada 2009 r. W dniu 21 lipca 2011 r. złożył do organu rentowego w Opolu wniosek o emeryturę. Organ rentowy poinformował go między innymi, że po uwzględnieniu studiów wyższych jego ogólny staż pracy wynosi 20 lat i 7 miesięcy, jednak ostatecznie zmienił swoje stanowisko i zaskarżoną decyzją odmówił mu prawa do emerytury z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. W uzasadnieniu tej decyzji organ wskazał między innymi, że wobec odwołującego mają zastosowanie przepisy Umowy z dnia 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec, w której stosuje się zasadę terytorialną, że do wypłacenia świadczeń rentowych właściwą jest instytucja ubezpieczeniowa tego państwa, na którego terytorium osoba uprawniona ma swoje miejsce stałego pobytu. Przy czym okresy inne jak pracownicze (działalność gospodarcza, agent, agent, członek Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej) nie są objęte tą umową i podlegają spłacie przez stronę polską. Odwołujący nie posiadał żadnych innych okresów oprócz okresów pracowniczych. Postanowieniem z 19 stycznia 2015 r. organ, działając z urzędu sprostował omyłkę dotyczącą błędów pisarskich w decyzji z 19 grudnia 2014 r. w sprawie odmowy prawa do emerytury, gdyż omyłkowo nie poinformowano wnioskodawcę o zaliczeniu okresu zatrudnienia od 1 czerwca 1995 r. do 31 grudnia 1996 r. oraz ilości udokumentowanych okresów składkowych i nieskładkowych. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, iż omyłkowo nie została zawarta informacja o uwzględnieniu wymienionego okresu, tj. ubezpieczenia w Polsce, który podlegał uwzględnieniu przez stronę polską oraz informacja o przyjętych przy ustalaniu prawa do emerytury łącznie 15 latach i 11 miesiącach okresów składkowych i nieskładkowych - w tym 172 miesiącach składkowych w Niemczech. Organ nie uznał 83 miesięcy nieskładkowych -

przejętych przez stronę niemiecką, ponieważ okresy te uwzględnia się przy ustalaniu prawa do emerytury w obniżonym wieku. Zaliczył wnioskodawcy okresy ubezpieczenia od 1 czerwca 1969 r. - z przerwami.

Następnie Sąd zeskanował zestawienie danych zapisanych na rachunku ubezpieczenia odwołującego z 24 września 2013 r. przez niemiecką instytucję emerytalno – rentową i wykaz okresów zaliczonych - polskich i zagranicznych z 3 czerwca 2015 r. z okresami, które podlegają spłacie przez stronę polską, a które przez stronę niemiecką. Okresy przebyte na terenie Polski podlegające spłacie przez stronę niemiecką to okresy składkowe: 1 czerwca 1969 r. – 6 lutego 1970 r., 1 kwietnia 1971 r. – 30 kwietnia 1972 r., 7 sierpnia 1972 r. – 31 maja 1973 r., 1 października 1974 r. – 30 kwietnia 1976 r., 6 października – 31 grudnia 1976 r., 15 stycznia – 14 kwietnia 1977 r., 1 stycznia 1978 r. – 15 lipca 1981 r. Okresy przebyte na terenie Niemiec podlegające spłacie przez stronę niemiecką – okresy składkowe: 1 października 1985 r. – 30 czerwca 1988 r., 1 listopada 2006 r. – 31 grudnia 2009 r., i okresy nieskładkowe: 5 kwietnia – 30 listopada 1983 r. oraz 1 lipca 1988 r. – 29 czerwca 1989 r. - uwzględniane tylko do wysokości. Okresy przebyte na terenie Polski podlegające spłacie przez stronę polską to okres prowadzenia działalności gospodarczej od 1 czerwca 1995 r. do 31 grudnia 1996 r. jako okres składkowy.

Podczas rozpatrywania wniosku o emeryturę uwzględniono wszystkie okresy składkowe polskie w ilości 19 miesięcy i okresy niemieckie w ilości 172 miesięcy. Nie uwzględniono natomiast okresów nieskładkowych niemieckich, gdyż na podstawie potwierdzenia (druk E 205 DE) uwzględniane zostały przez stronę niemiecką jedynie do obliczenia wysokości świadczenia.

Według organu remontowego okresy udowodnione składkowe to 16 lat, 1 miesiąc i 25 dni, brak okresów nieskładkowych. Do przebiegu ubezpieczenia organ rentowy nie uwzględnił okresu studiów, gdyż strona niemiecka wykazała ten okres w formularzu E205DE, jako uwzględniany wyłącznie do ustalenia uprawnień do wcześniejszej emerytury dla osób z dużym stażem.

Sąd Okręgowy powołując art. 28 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 504 ze zm., dalej jako ustawa emerytalna) przeprowadził analizę

historyczną regulacji umów między Polską a Niemcami w zakresie zaopatrzenia emerytalnego i wypadkowego i stwierdził, że podstawowe znaczenie ma umowa z 1975 r., a zwłaszcza jej art. 4 i 5. Następnie stwierdził, że istotne jest ustalenie, czy świadczenie aktualnie wypłacane w Niemczech jest świadczeniem (wypłacanym) za jeden i ten sam okres. Zasada miejsca zamieszkania obowiązująca na podstawie umowy z 1975 r., zakłada, że okresy ubezpieczenia sprzed przesiedlenia się do Niemiec przed 1 stycznia 1991 r. uwzględniane są tylko raz przez instytucję miejsca zamieszkania. Ponieważ wnioskodawca ma miejsce zamieszkania w Niemczech, to w tym państwie powinny zostać uwzględnione przedmiotowe okresy, podlegające prawnej kwalifikacji tak jak okresy niemieckie. Wynika to zarówno wprost z art. 19 ust. 4 umowy z 1990 r. jak i z jej art. 27 ust. 2 stosowanego na podstawie załącznika II do rozporządzenia 883/2004 i jego art. 8, który utrzymuje uprawnienia wynikające z umowy z 1975 r. Jeśli zatem instytucja niemiecka zakwalifikowała okresy polskiego ubezpieczenia jako okresy niemieckie, to polski organ rentowy nie traktuje ich jak okresy ubezpieczenia. Ponieważ przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej polskie okresy sprzed przesiedlenia się do Niemiec, były na podstawie umowy z 1975 r. (art. 4 i 5) oraz umowy z 1990 r. (art. 19 ust. 4 i 27 ust. 2) uznawane za okresy niemieckie, to na gruncie rozporządzeń koordynacyjnych pojawia się okoliczność, jaka wystąpiła w innym państwie członkowskim, a która ma znaczenie dla ustalania prawa do świadczenia w Polsce, stąd pytanie o prawną kwalifikację (pierwotnie) polskich okresów ubezpieczenia, które stały się okresami niemieckimi w związku z przesiedleniem się do Niemiec, jest sprawą objętą przepisami unijnej koordynacji. Uwzględniając zakaz kumulacji świadczeń (aktualnie art. 10 rozporządzenia 883/2004) nie jest możliwe nabycie uprawnień z dwóch lub więcej systemów państw, za ten sam okres ubezpieczenia. Wniosek ten wynika również z umowy z 1975 r. (art. 4 i 5) oraz umowy z 1990 r. (art. 27 ust. 2). Powyższe oznacza, że okresy ubezpieczenia wnioskodawcy sprzed daty przesiedlenia się mogą być uznane albo za okresy polskie albo za okresy niemieckie; nie ma możliwości ich jednoczesnej, podwójnej kwalifikacji, w tym zaś świetle prawo do uwzględnienia okresów ubezpieczenia sprzed przesiedlenia się do okresów niemieckich należy uznać jako uprawnienie, które zostało utrzymane 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 zatem okresy te zostałyby zakwalifikowane przez instytucje niemiecką, jako niemieckie okresy ubezpieczenia, to nie są to okresy ubezpieczenia w rozumieniu ustawy emerytalnej, ponieważ z chwilą zastosowania do nich regulacji umowy z 1975 r. i z 1990 r. stały się one okresami niemieckimi. Sąd powtórzył, że przy rozpatrywaniu prawa do świadczenia uwzględniono wszystkie okresy składkowe polskie w ilości 19 miesięcy i niemieckie w ilości 172 miesiące. Nie uwzględniono natomiast okresów nieskładkowych niemieckich: 5.04.1983 - 30.11.1983 oraz 1.07.1988 - 29.06.1989, gdyż na podstawie potwierdzenia - druk E 205 DE uwzględniane są przez stronę niemiecką jedynie do obliczenia wysokości świadczenia. Z zestawienia okresów ubezpieczenia wynika, że organ rentowy pominął okres studiów, które odbył wnioskodawca. Wnioskodawca natomiast domagał się uwzględnienia okresu studiów wyższych do stażu ubezpieczeniowego wynikającego z zaświadczenia o ukończeniu studiów inżynierskich na Wydziale Wyższej Szkoły w K. na podstawie kserokopii dyplomu z dnia 10.01.1972 r. (5 lat okresów nieskładkowych). Organ rentowy zmieniał stanowisko w sprawie w kwestii zaliczenia studiów do okresów uwzględnianych przy ustalaniu prawa do emerytury.

Sąd pierwszej instancji uznał, że do zaliczonych 16 lat i miesiąca okresów składkowych należy doliczyć okres zatrudnienia od 7.07.1973 r. do 30.10.1974 r. w Biurze Projektów Budownictwa Przemysłowego „B.” w C., co daje łącznie 17 lat, 3 miesiące i 23 dni. Do tak ustalonego okresu składkowego i nieskładkowego należy doliczyć wnioskodawcy okres studiów w od 1.10.1965 r. do 31.05.1969 r. i od 7.02.1970 r. do 30.09.1970 r. (luka z uwagi na zatrudnienie). Powyższe doliczenia do ustalonych okresów składkowych i nieskładkowych powoduje, że wnioskodawca niewątpliwie spełnił warunek legitymowania się wymaganym stażem w wymiarze co najmniej 20 lat z art. 28 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że jedynie okres 1.06.1995 - 31.12.1996 prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce obciąża finansowo stronę polską, co nie podważa zasad wynikających z przepisu z art. 4 ust. 1 i 2 umowy zawartej między PRL, a RFN o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym z dnia 9 października 1975 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 16, poz. 101). Umowa ta nie reguluje kwestii kwalifikacji okresów ubezpieczenia przebytych na terytorium

państwa które rozpatruje prawo do świadczenia w odniesieniu do okresów ubezpieczenia przebytych w tym państwie. Polski organ rentowy związany jest jedynie kwalifikacją okresów ubezpieczeniowych przebytych w Niemczech. Tym samym błędne było powoływanie się na kwalifikację dokonaną rzekomo przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową w formularzu E205DE odnośnie do okresu studiów w sytuacji, gdy chodziło o polski okres ubezpieczeniowy przebyty na terenie Polski i kwalifikowany zgodnie z przepisami ustawy emerytalnej jako okres nieskładkowy, zaliczany do stażu ubezpieczeniowego.

Odnośnie zaliczenia okresu zatrudnienia w K. Przedsiębiorstwie [...], Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec sprzeczności zeznań świadków z aktami osobowymi, w których w kwestionariuszu osobowym został wymieniony inny okres zatrudnienia, tj. od 7.07.1973 r. do 30.10.1974 r. w Biurze Projektów Budownictwa Przemysłowego „B.” w C., nie było podstaw do ustaleń odnośnie wymienionego okresu zatrudnienia wnioskodawcy w K. Przedsiębiorstwie [...]. Według Sądu powinien zostać uwzględniony okres zatrudnienia od 7.07.1973 r. do 30.10.1974 r. w Biurze Projektów Budownictwa Przemysłowego „B.” w C. , jako wskazany w kwestionariuszu.

Organ rentowy zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości i zarzucił mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 pkt 2 ustawy emerytalnej przez jego zastosowanie i ustalenie, iż wnioskodawca posiada, co najmniej 20 lat okresów składkowych i nieskładkowych; art. 7 pkt 9 ustawy emerytalnej przez zastosowanie i ustalenie, że do okresów składkowych i nieskładkowych wnioskodawcy należy doliczyć okres studiów, podczas gdy okres ten został potwierdzony dla niemieckiej instytucji i został uwzględniony, jako okres ubezpieczenia w Niemczech na podstawie umowy między PRL a RFN z dnia 9 października 1975 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym, a następnie podlegał uwzględnieniu przy ustaleniu prawa do emerytury niemieckiej; art. 5 ust. 1-2 ustawy emerytalnej przez ich niezastosowanie i zaliczenie okresów studiów w wymiarze przekraczającym 1/3 udowodnionych okresów składkowych w Polsce; art. 4 ust. 1-2 umowy polsko-niemieckiej z dnia 9 października 1975 r. poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie.

Sąd drugiej instancji uznał, że apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, choć Sąd Okręgowy prawidłowo zebrał materiał dowodowy, to jednak przez niezastosowanie art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej wyciągnął z tego materiału dowodowego nieprawidłowe wnioski, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwości wydanego wyroku.

W sprawie bezspornym jest, że wnioskodawca osiągnął wiek 65 lat, od dnia 5 sierpnia 1981 r. przebywa w Niemczech, gdzie jest zameldowany i gdzie od tej daty stale mieszka. Poza sporem jest również, że wnioskodawca pobiera emeryturę z niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego. Natomiast sporna kwestia sprowadzała się do ustalenia, czy wnioskodawca legitymuje się okresem składkowym i nieskładkowym w wysokości co najmniej 20 lat w myśl art. 28 pkt 2 ustawy emerytalnej, zawężona na etapie postępowania apelacyjnego do zbadania dwóch kwestii. Pierwsza - czy okres jego nauki w szkole wyższej w rozumieniu art. 7 pkt 9 ustawy emerytalnej powinien zostać uwzględniony do wyliczenia należnej mu emerytury w oparciu o art. 5 ust. 2 tej ustawy. Druga - czy zaliczyć należy także do okresów tzw. polskich, okresy pracy wnioskodawcy od 7 lipca 1973 r. do 30 września 1973 r. i od 1 października 1974 r. do 30 kwietnia 1976 r. w Biurze Projektów Budownictwa Przemysłowego „B.” w C., jako okres składkowy. Bezsporne było, że do wnioskodawcy zastosowanie ma umowa między PRL a RFN z dnia 9 października 1975 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wbrew zarzutom apelacji, okres studiów wnioskodawcy od 1 października 1965 r. do 31 maja 1969 r. oraz od 7 lutego 1970 r. do 30 września 1970 r. nie został ostatecznie uwzględniony przez niemiecką instytucję emerytalną przy ustaleniu świadczenia niemieckiego. Niemiecki organ rentowy ustalił, bowiem prawo wnioskodawcy do emerytury według prawa niemieckiego w wyniku uwzględnienia okresów ubezpieczenia w Polsce przed przesiedleniem się wnioskodawcy na obszar Niemiec, na podstawie art. 4 umowy między PRL a RFN z dnia 9 października 1975 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym. W piśmie poinformowano stronę polską, iż okres studiów jest uwzględniany według prawa niemieckiego wyłącznie do ustalenia uprawnień do wcześniejszej emerytury dla osoby z dużym stażem, co w przypadku wnioskodawcy nie mogło mieć miejsca, i ostatecznie niemiecki organ rentowy nie

uwzględnił okresu jego nauki w szkole wyższej do ustalenia niemieckiej emerytury. W świetle tych okoliczności okres studiów, jako okres nieskładkowy na podstawie art. 7 pkt 9 ustawy emerytalnej, podlegał uwzględnieniu do świadczenia emerytalnego w oparciu o przepisy krajowe. Jednakże zgodnie z art. 5 ust. 2 przedmiotowej ustawy Sąd Okręgowy nie powinien był wliczyć tego okresu wprost, a jedynie w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych okresów składkowych - w niniejszej sprawie w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych polskich okresów składkowych jako podstawowych bowiem pozostałe okresy składkowe stanowią okresy niemieckie na podstawie których wnioskodawcy strona niemiecka wypłaca już świadczenie emerytalne. Z tej przyczyny nie mogą być liczone podwójnie.

W art. 7 ustawy emerytalnej enumeratywnie wymieniono, jakie okresy należy zaliczyć do okresów składkowych i nieskładkowych. Zgodnie z treścią przepisu art. 7 pkt 9 okresami nieskładkowymi są okresy nauki w szkole wyższej na jednym kierunku, pod warunkiem ukończenia tej nauki, w wymiarze określonym w programie studiów. Zgodnie z treścią przepisu art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości okresy nieskładkowe uwzględnia się w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych okresów składkowych.

Wnioskodawca bez wątpienia wykazał posiadanie na dzień 31 grudnia 2008 r. 19 miesięcy okresów składkowych (od 1 czerwca 1995 r. do 31 grudnia 1996 r - prowadzenia działalności gospodarczej), podlegających spłacie przez stronę polską, dodatkowo zaliczeniu podlegał jeszcze okres roku tj. 30.09.1973 r. do 30.09.1974 r. w Biurze Projektów Budownictwa Przemysłowego „B.” w C. (po uwzględnieniu zarzutów apelacyjnych dotyczących podwójnego zaliczenia początkowej części tego okresu i jego końcowej części) - łącznie 31 miesięcy. Wobec zaliczenia przez niemiecki organ rentowy pozostałych okresów jego zatrudnienia przypadających przed dniem 31 grudnia 1990 r. na potrzeby niemieckiego świadczenia emerytalnego nie mogły one być uwzględnione ponownie, jako podstawowe, stanowiły one okres uzupełniający nie zaliczony do tzw. polskich okresów składkowych. Jednocześnie wnioskodawca posiada też 4 lata, 3 miesiące i 22 dni okresów nieskładkowych (okres studiów). Jednakże z

uwagi na treść cytowanego powyżej przepisu art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej okresy nieskładkowe wnioskodawcy, w ocenie Sądu drugiej instancji, powinny być ograniczone proporcjonalnie do jednej trzeciej jego okresów składkowych - polskich, a zatem do okresu 11 miesięcy. Tym samym wnioskodawca, który bezspornie posiada łączny staż ubezpieczeniowy 16 lat i 1 miesiąc (uwzględniony przez niemiecki organ rentowy - który musi być traktowany jako uzupełniający), wobec doliczenia okresu nauki w szkole wyższej proporcjonalnie go okresu polskiego - w wymiarze 11 miesięcy i okresu roku, ostatecznie nie legitymuje się wymagany stażem 20 lat okresów składkowych i nieskładkowych liczonych do uprawnień emerytalnych, tym samym nie spełnia przesłanek koniecznych do uzyskania prawa do emerytury.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 504 ze zm.) przez niewłaściwą wykładnię i uznanie, że okresy nieskładkowe wnioskodawcy powinny być ograniczone proporcjonalnie do jednej trzeciej jego okresów składkowych polskich. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie wnioskodawcy prawa do emerytury począwszy od dnia 11 listopada 2011 r. oraz przyznanie pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu kosztów zastępstwa procesowego, które to koszty nie zostały uiszczone ani w całości ani w części, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej Instancji, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika z urzędu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona.

Stosownie do art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi, który wydał orzeczenie, lub innemu sądowi równorzędnemu.

Skarga kasacyjna sformułowana w niniejszej sprawie, aczkolwiek nie będąc rozbudowaną, zawiera istotne argumenty. Zasadniczo skarżący zarzuca naruszenie

art. 5 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez jego niewłaściwą wykładnię, co doprowadziło do uznania, że okresy nieskładkowe wnioskodawcy powinny być ograniczone proporcjonalnie do jednej trzeciej jego okresów składkowych polskich. Tak wąski zarzut okazuje się otwierać pole dla szerokiej dyskusji oraz argumentacji, a później wniosków w zakresie ponownego rozpoznania sprawy, o czym poniżej. Sprawa bowiem nie dotyczy jedynie aktów prawa krajowego, ale również europejskiego (unijnego) o doniosłym dla sprawy znaczeniu.

Zgodnie z prawem krajowym, a więc art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 504., dalej jako „ustawa emerytalna”) ubezpieczonym-mężczyznom urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 r., którzy nie osiągnęli 25-letniego okresu składkowego i nieskładkowego, przysługuje emerytura, jeżeli osiągnęli wiek emerytalny wynoszący co najmniej 65 lat oraz mają okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat. Jednocześnie zgodnie z art. 5 ust. 2 tej ustawy przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości, okresy nieskładkowe uwzględnia się w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych okresów składkowych. W art. 6 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L z 2008 r., nr. 166, s. 1; dalej jako „rozporządzenie koordynacyjne”) wskazano, że właściwa instytucja Państwa Członkowskiego, której ustawodawstwo uzależnia między innymi nabycie prawa do świadczeń od spełnienia między innymi okresów ubezpieczenia, bierze pod uwagę w niezbędnym zakresie takie okresy spełnione na podstawie ustawodawstwa każdego innego Państwa Członkowskiego, tak jakby były to okresy spełnione na podstawie stosowanego przez nie ustawodawstwa. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia koordynacyjnego zastępuje ono wszelkie konwencje dotyczące ubezpieczeń społecznych mające zastosowanie między Państwami Członkowskimi wchodzące w jego zakres. Pewne przepisy konwencji dotyczących ubezpieczeń społecznych zawartych między Państwami Członkowskimi przed terminem stosowania rozporządzenia koordynacyjnego stosują się jednak nadal, pod warunkiem, że są one bardziej korzystne dla beneficjentów lub jeżeli wynikają ze

szczególnych okoliczności a ich skutki są ograniczone w czasie. Aby te przepisy nadal miały zastosowanie, są one ujęte w załączniku II. We wskazanym załączniku wymieniono między innymi: - umowę z dnia 9 października 1975 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym, zgodnie z warunkami i zakresem określonymi w art. 27 ust. 2-4 umowy o zabezpieczeniu społecznym z dnia 8 grudnia 1990 r. (zachowanie na podstawie umowy z 1975 r. statusu prawnego osób, które zamieszkały na terytorium Niemiec lub Polski przed dniem 1 stycznia 1991 r. i które nadal mieszkają na tym terytorium); - artykuł 27 ust. 5 i art. 28 ust. 2 umowy z dnia 8 grudnia 1990 r. o zabezpieczeniu społecznym (zachowanie uprawnień do emerytur lub rent wypłacanych na podstawie umowy z 1957 roku zawartej między byłą Niemiecką Republiką Demokratyczną a Polską; zaliczanie okresów ubezpieczenia ukończonych przez polskich pracowników na podstawie umowy z 1988 roku zawartej między byłą Niemiecką Republiką Demokratyczną a Polską). Zgodnie natomiast z art. 10 rozporządzenia koordynacyjnego, nie przyznaje ono ani nie utrzymuje prawa do kilku świadczeń tego samego rodzaju za jeden i ten sam okres ubezpieczenia obowiązkowego. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen (EU:C:1963: 1) określono zasadę bezpośredniego wertykalnego (w relacjach jednostka-państwo) skutku prawa wspólnotowego. Strony sporu z państwem mogą się zatem bezpośrednio powoływać na normy europejskie przed sądami krajowymi i wspólnotowymi – choćby dane państwo nie dokonało bezpośredniej implementacji takiej normy. Jednocześnie zgodnie z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2) rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Przytoczony uprzednio art. 8 rozporządzenia koordynacyjnego przesądza, że zastępuje ono przepisy w zakresie nim objętym wszelkie umowy o zabezpieczeniu społecznym między Państwami Członkowskimi. Zastąpienie nie jest jednak równoznaczne z utratą mocy przez takie umowy. Jeżeli konkretne postanowienia umów zawartych przed dniem 1 maja 2010 r. są korzystniejsze dla beneficjentów, nadal znajdują one zastosowanie. Umowy wywołujące takie skutki powinny być również wymienione w załączniku II do rozporządzenia koordynacyjnego, w którym uwzględniono między innymi

konwencji polsko-niemieckiej: z 1975 r. oraz z 1990 r. Takie sformułowanie normy oznacza, że pierwszeństwo w stosowaniu mają przepisy rozporządzenia koordynacyjnego, a umowy o zabezpieczeniu społecznym stosowane są wyjątkowo. Jeżeli w jednym Państwie członkowskim ustalono, że zastosowanie postanowień umowy jest dla beneficjenta świadczenia korzystniejsze, a umowa została ujęta w załączniku, państwo to winno zastosować postanowienia tejże umowy. Jednocześnie, drugie państwo członkowskie nie może powołać się na fakt zastosowania zasady terytorialności i odmówić zastosowania przepisów koordynacyjnych ze względu na wykorzystanie przez drugie z państw przepisów umowy, zwłaszcza, jeżeli zgodnie z umową część okresów ubezpieczenia nie zostałyby uwzględnione (zgodnie z art. 2 ust. 1 umowy z 1975 r. do takich okresów należy między innymi prowadzenie pozarolniczej działalności). Jedyną sytuacją, w jakiej instytucja państwa członkowskiego nie jest zobowiązana do uwzględnienia okresów ochrony (tj. między innymi okresów ubezpieczenia), to taka, w której zgodnie z art. 57 ust. 1 rozporządzenia koordynacyjnego, długość tych okresów jest mniejsza niż rok. W takim przypadku nie jest uzasadnione twierdzenie, że zastosowanie przez jedno państwo przywileju korzyści z art. 8 rozporządzenia koordynacyjnego i obliczenie świadczenia w oparciu o regułę terytorialności, zwalnia drugie państwo członkowskie z obowiązku zastosowania zasad koordynacji w odniesieniu do przekraczających 1 rok okresów zrealizowanych w tym państwie, które nie zostały uwzględnione w świadczeniu przyznanym w pierwszym państwie. Byłoby ono bowiem nie tylko nadinterpretacją wyjątku z art. 8 rozporządzenia koordynacyjnego, prowadzącą do podważenia ogólnej reguły z tego przepisu, ale przede wszystkim stałoby w sprzeczności z treścią art. 42 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej nakładającego na Radę obowiązek ustanowienia systemu koordynacji, zgodnie z którym system ten ma umożliwiać zaliczenie wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw, w celu nabycia i zachowania prawa do świadczeń oraz naliczenia wysokości świadczeń (choćby samodzielnie przepis ten nie jest bezpośrednio skuteczny, co stwierdzono w orzeczeniu C-379/09). Taka konstatacja musi jednak mieć wzgląd na treść zasady jednokrotnego uwzględniania okresów ochrony względem świadczeń wyrażonej w art. 10 rozporządzenia koordynacyjnego. W przepisie stwierdzono, że

rozporządzenie nie przyznaje ani nie utrzymuje prawa do kilku świadczeń tego samego rodzaju za jeden i ten sam okres ubezpieczenia obowiązkowego. Odniesienie tej reguły do zastosowania zasady terytorialności przez jedno państwo oznacza, że okresy rzeczywiście osiągnięte w pierwszym państwie, a które zgodnie z zasadą terytorialności zostały uwzględnione w świadczeniu przyznanym przez drugie państwo, przy realizacji świadczenia przez to pierwsze państwo powinny być na gruncie rozporządzenia koordynacyjnego traktowane jak okresy zagraniczne. W praktyce oznacza to, że okresy polskie uwzględnione przez Republikę Federalną Niemiec i wymienione w zaświadczeniu dotyczącym przebiegu ubezpieczenia w RFN (formularz E 205 DE) powinny zostać potraktowane jako okresy niemieckie. Organ rentowy rozpoznając wniosek o emeryturę osoby urodzonej przed 1949 r. powinien zbadać, czy okresy składkowe i nieskładkowe zrealizowane wyłącznie w Polsce (i nie uwzględnione w świadczeniu przyznanym w oparciu o regułę terytorialności) są wystarczające do przyznania świadczenia. Jeżeli ubezpieczony nie spełnia nawet obniżonego warunku stażu z art. 28 pkt 2 ustawy emerytalnej, niezbędne staje się uwzględnienie okresów zagranicznych w celu ustalenia czy prawo do emerytury zostało nabyte („otwarte”). W konsekwencji zastosowania tej reguły, wysokość emerytury z polskiego systemu zdefiniowanego świadczenia będzie należało ustalić zgodnie z zasadą *pro rata temporis* z art. 52 ust. 1 lit. b rozporządzenia koordynacyjnego. W ten sposób można wskazać, że o ile wielokrotne wykorzystanie tego samego okresu do „otwarcia” tj. nabycia prawa jest nie tylko dopuszczalne, ale i nakazane, o tyle zgodnie z zasadą jednokrotnego uwzględniania okresów ochrony względem świadczeń, na etapie wymiaru świadczenia za ten sam okres nie będzie możliwe otrzymywanie świadczenia z tego samego państwa. Innymi słowy fakt, że część okresów została uwzględniona w wysokości świadczenia z jednego państwa nie oznacza, że takie okresy będą mogły zostać pominięte przy ustalaniu nabycia prawa w drugim państwie, choć z pewnością za te okresy nie może być wypłacane świadczenie. Problematyka zastosowania zasady uwzględniania okresów zagranicznych na potrzeby nabycia prawa (nazywana jest również „zasadą sumowania okresów”) w kontekście specyfiki uwzględniania polskich okresów nieskładkowych została podjęta na przykład w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie

C-440/09, Stanisława Tomaszewska przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (Zb. Orz. 2011, s. I-1033- 1051). Wyrok ten zapadł na podstawie poprzedniego rozporządzenia koordynacyjnego (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 (Dz.U. L z 1971 r. Nr. 149, s. 2), jednak ze względu na tożsamość tej normy z normą z art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego w opisywanym zakresie, zachowuje ono swoją aktualność. Organ rentowy uwzględniając treść art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej ustalił liczbę okresów nieskładkowych skarżącej w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej osiągniętych w Polsce okresów składkowych. Trybunał rozstrzygnął jednak, że na potrzeby ustalenia prawa do świadczenia ograniczenie okresów nieskładkowych (równorzędnych), o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej powinno zostać ustalone po uwzględnieniu wszystkich okresów ubezpieczenia (składkowych) w tym okresów osiągniętych w innych państwach członkowskich. W literaturze podkreślano, że wyrok został wydany w kontekście ustalania prawa do świadczenia i nie jest jednoznaczne czy znajduje również zastosowanie przy ustalaniu wysokości świadczeń (zob. I Kryśpiak, *Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach polskich emerytur i rent wydane w latach 2004–2018*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka, nr 1 z 2019 r. s. 10 oraz literatura przytoczona w przypisie nr 32: <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biblioteka-zus/czasopisma/us-tip/kolejne-numery-czasopisma/nr-1-z-2019>). Wskazana wątpliwość została rozstrzygnięta po odpowiedzi Trybunału na pytanie Sądu Najwyższego skierowane postanowieniem z dnia 19 września 2019 r., II UK 81/18 (niepubl.) w orzeczeniu TSUE z 19 października 2021 w sprawie C-866/19. Rozstrzygnięto także wątpliwość, czy byłoby możliwe zastosowanie wykładni z wyroku Tomaszewska, jeżeli w okresach zagranicznych uwzględniono także zagraniczne okresy równorzędne (zob. A. Szybkie, *Rozważania na temat skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Tomaszewska sygn. C-440/09*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka, nr 6 z 2012 r. s. 15 i 16). To ostatnie zastrzeżenie należało uściślić, ponieważ okresy równorzędne z innego państwa mogą być, podobnie jak w Polsce

uwzględniane zarówno przy ustalaniu prawa jak również przy wymiarze świadczenia (por. art. 5 ust. 1 ustawy emerytalnej) bądź wyłącznie na jednym z wymienionych etapów realizacji uprawnień. Nie rozstrzygając hipotezy o braku możliwości uwzględnienia zagranicznych okresów ubezpieczenia zgodnie z wyrokiem C-440/09, jeżeli zgodnie z definicją z art. 1 lit. t rozporządzenia koordynacyjnego, zostały w nich uwzględnione również okresy równorzędne, należy zauważyć, że dotyczą one sytuacji, w której staż zagraniczny jest niezbędny do ustalenia prawa, nie zaś wysokości świadczenia. Jeżeli bowiem okresy równorzędne (nieskładkowe) spoza Polski uwzględniono wyłącznie na potrzeby wymiaru świadczenia za granicą, to ze względu na odrębność materii regulowanej w art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego (nabycie prawa) względem art. 52 ust. 1 lit. b rozporządzenia koordynacyjnego (wymiar emerytury i renty), będzie to irrelewantne dla stosowania przy nabywaniu prawa. Warto jednak zastrzec, że zgodnie z pkt 1 i 2 (a także pierwszym przykładem z załącznika) decyzji nr 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 (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. C z 2011 r. nr 45, str. 5) zagraniczne okresy równorzędne (nieskładkowe) uwzględniane tylko przy ustalaniu wysokości, podlegają sumowaniu zgodnie z art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego (co może być postrzegane jako interesujące odstępstwo od reguły *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, który w tym przypadku polega na wygenerowaniu dzięki transgraniczności uprawnienia, które nie zostało przyznane w żadnym systemie krajowym lecz w narzędziu koordynacyjnym). Jeżeli w sprawie wystąpiłaby konieczność uwzględnienia obok krajowych okresów nieskładkowych również zagranicznych okresów nieskładkowych uwzględnianych za granicą wyłącznie do wymiaru świadczenia zgodnie z decyzją H6, to problem, który nie został poruszony w wyroku C-440/09 były aktualny. Wydaje się jednak, że jeżeli w konkretnym przypadku do nabycia prawa wystarczające są zagraniczne oraz krajowe okresy składkowe uzupełnione o krajowe okresy nieskładkowe, a zatem skorzystanie z reguły zaproponowanej w decyzji H6 jest zbędne, to można zasugerować, że wypowiedź Trybunału w kwestii możliwości stosowania reguły z

wyroku Tomaszewska w razie sumowania okresów równorzędnych (nieskładkowych) nie jest konieczna. Jeżeli zatem sprawa dotyczy nabycia prawa do świadczenia i w danym przypadku „otwarcie” prawa nie jest uzależnione od doliczenia osiągniętych za granicą okresów równorzędnych („nieskładkowych”) uwzględnianych wyłącznie przy wyliczaniu świadczenia, to wyrok w sprawie Tomaszewska znajdzie zastosowanie nawet, jeżeli realizując prawo w pierwszym państwie zastosowano zasadę terytorialności. Przyjęcie konkurencyjnego poglądu, że decyzja H6 wywiera skutek niezależnie od braku potrzeby uwzględnienia zagranicznych okresów nieskładkowych przy ustalaniu stażu do nabycia prawa w Polsce, mogłoby oznaczać z jednej strony konieczność sformułowania w tej materii pytania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zaś drugiej strony oznaczałoby konieczność każdorazowego uwzględnienia zagranicznych okresów nieskładkowych jako okresu ubezpieczenia.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, sporne jest nabycie przez skarżącego prawa do emerytury z art. 28 ustawy emerytalnej. Sądy ustaliły, że ubezpieczony posiada 19 miesięcy polskich okresów składkowych (wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce w okresie od 1.06.1995 r. do 31.12.1996 r.; wyrok s. 4, 7 i 14). Nadto Sąd Apelacyjny wskazał, że zaliczeniu jako okres polski podlega jeszcze 1 rok pracy w „B. w C. (od 30.09.1973 r. – do 30.09 1974 r.; wyrok, s. 14), co łącznie stanowi okres 31 miesięcy, który nie został uwzględniony przy ustalaniu świadczenia z RFN. Można byłoby rozważać, czy wskazany roczny okres świadczenia pracy nie powinien zostać uwzględniony przez stronę niemiecką przy przeliczaniu świadczenia, jednak już same 19 miesięcy prowadzenia działalności gospodarczej nie pozwala na zastosowanie wyjątku z art. 57 ust. 1 rozporządzenia koordynacyjnego. Ponadto sądy stwierdziły, że „okres studiów wnioskodawcy (...) nie został ostatecznie uwzględniony przez niemiecką instytucję emerytalną przy ustaleniu świadczenia niemieckiego” (wyrok, s. 13), a zatem skarżący posiada również 4 lata 3 miesiące i 22 dni okresów nieskładkowych. Tak ustalony staż nie jest wystarczający do nabycia prawa do emerytury z art. 28 ustawy emerytalnej, a zatem w myśl art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego niezbędne jest skorzystanie z okresów zagranicznych – niemieckich w wymiarze 172 miesięcy (na które składają się zarówno okresy składkowe rzeczywiście

osiągnięte w RFN jak również okresy polskie zaliczone na poczet świadczenia niemieckiego; wyrok s. 7), a także z okresu od 1.10.1974 r. do 30.04.1976 r. (wyrok s. 7), co zdaniem sądów dało łącznie 16 lat i 1 miesiąc okresów zagranicznych. Ustalono również, że strona niemiecka weryfikując nabycie prawa do świadczenia, nie uwzględniła niemieckich okresów nieskładkowych (wyrok, s. 7 - 20 miesięcy zgodnie z formularzem E 205 DE z dnia 29 marca 2010 r.). Wobec takich ustaleń, sąd II instancji obliczył staż ubezpieczeniowy na 18 lat, co jest sumą: 16 lat i 1 miesiąca stażu zagranicznego, 1 roku polskich okresów składkowych oraz 11 miesięcy okresów nieskładkowych. Okresy nieskładkowe zostały ustalone jako 1/3 z 31 miesięcy – 19 działalności i 12 zatrudnienia w „B.” w C.). Na marginesie warto odnotować, że sumując okresy, sąd II instancji pominął 12 miesięcy zatrudnienia, choć uwzględnił je w obliczaniu limitu okresów nieskładkowych (wyrok, s. 15), co w razie uwzględnienia 20 miesięcy niemieckich okresów nieskładkowych zgodnie z decyzją H6 pozwoliłoby na spełnienie warunku stażu. Nawet wobec obliczenia świadczenia przez stronę niemiecką na zasadzie terytorialności, w sprawie nie zakwestionowano zatem samego zastosowania zasady uwzględniania okresów zagranicznych z art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego. Na obecnym etapie nie jest również sporne to, że studia będące okresem nieskładkowym, nie zostały wykorzystane przez niemiecki organ rentowy. Nadto niemieckie okresy nieskładkowe (20 miesięcy) nie zostały uwzględnione na potrzebę nabycia prawa do emerytury w tym państwie ani nie są niezbędne dla ustalenia prawa do emerytury w Polsce. Wskazane okoliczności pozwalają na stwierdzenie, że w rozważanym przypadku nie wystąpiło żadne potencjalne ograniczenie zastosowania wykładni art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej w związku z art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego dokonanej wyrokiem C-440/09. W skardze sformułowano zarzut naruszenia art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej, który rzeczywiście został nieprawidłowo zastosowany, co skutkowało niestwierdzeniem nabycia prawa do emerytury. Owo błędne zastosowanie art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej wynikało z nieuwzględnienia w jego wykładni art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego, który zastąpił art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71. Wystąpienie elementu transgranicznego w sprawie nie budzi wątpliwości ze względu na pracę w kilku państwach Unii. Nadto w sprawie istnieje konieczność stosowania prawa Unii

Europejskiej, nie tylko dlatego, że sądy na wcześniejszych etapach jej badania stosowały reguły koordynacji, ale również ze względu na fakt, że stwierdzenie merytorycznej konieczności uchylecia wyroku nie byłoby możliwe bez odwołania się do zasady uwzględniania okresów zagranicznych na potrzeby nabycia prawa. Ewentualne uznanie w przedmiotowej sprawie jedynej podstawy wskazanej w skardze tj. art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej za niewystarczającą, prowadziłoby do oddalenia skargi albo zastosowania prawa Unii Europejskiej z urzędu. Zastosowanie tej możliwości zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06 (OSNP 2008 nr 1-2, poz. 8) mogłoby doprowadzić do zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zagadnieniem wstępnym w razie uznania, że: a) regułę interpretacyjną ustaloną w decyzji H6 należy stosować w każdym przypadku, nawet jeżeli uwzględnienie zagranicznych okresów nieskładkowych wykorzystywanych w państwie ich osiągnięcia wyłącznie na potrzeby obliczenia wysokości świadczenia nie jest w konkretnym przypadku niezbędne oraz; b) po akceptacji przedstawianych w doktrynie wątpliwości co do możliwości formuły z wyroku Tomaszewska w przypadku współwystępowania zagranicznych i polskich okresów nieskładkowych. Druga z możliwości bezpośredniego zastosowania prawa Unii Europejskiej opiera się na ustaleniu granic stosowania art. 398¹³ § 1 k.p.c. w oparciu o regułę van Schijndel (zob. wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 i C-431/93, Jeroen van Schijndel i Johannes Nicolaas Cornelis van Veen przeciwko Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, Dz. U. UE C z 1995 r. poz. 441). M. Baran wskazuje, że niepodniesienie z urzędu zarzutu naruszenia postanowień prawa unijnego jest dopuszczalne, o ile w badanym przypadku przemawiają za takim rozwiązaniem wartości takie jak np. bierna rola Sądu i rozstrzyganie sprawy w ramach granic sporu a także zostaną spełnione warunki równowagi, skuteczności i proporcjonalności (zob. M. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex 2014, rozdział VII). Norma nieprawidłowo zastosowana przez sąd apelacyjny stanowi sumę norm z art. 5 ust. 2 i art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego. Tę właśnie normę oceniał Trybunał w sprawie Tomaszewska (wówczas częściowo zawartą nie w art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego, ale w art. 45 ust. 1 rozporządzenia 1408/71). W rozważaniach

odniesiono się do art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej, a w sentencji przytoczono niemal w całości jego brzmienie (jedynie poza parametryczną proporcją między jednym i drugim rodzajem okresów). Chociaż błędność wyroku polega na nieuwzględnieniu normy z art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej w związku z art. 6 rozporządzenia koordynacyjnego, to wskazanie jednego z czynników powinno w tym przypadku być uznane za wystarczające do podważenia ich sumy, ponieważ podniesiony w skardze argument dotyczy w równym stopniu obydwu podstaw. Potwierdzeniem takiego rozwiązania jest fakt, że jest możliwe stwierdzenie oczywistej zasadności skargi, w oparciu o wskazaną podstawę oraz argumenty zawarte w jej uzasadnieniu. Natomiast nie jest możliwe uwzględnienie wniosku o zmianę wyroku, ponieważ przed wydaniem rozstrzygnięcia należy precyzyjnie określić dokładną strukturę stażu skarżącego, która będzie miała również istotny wpływ na wysokość emerytury.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, rozpoznając sprawę ponownie, sąd do okresów składkowych (za które strona niemiecka nie wypłaca świadczenia) winien dodać okresy niemieckie (tj. osiągnięte w RFN jak również w Polsce, lecz uwzględnione na potrzeby ustalenia wysokości niemieckiej emerytury). Następnie należy ustalić liczbę okresów nieskładkowych w myśl art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej z zastrzeżeniem, że limit wskazany w tym przepisie zostanie ustalony w odniesieniu do sumy wymienionych w poprzednim zdaniu okresów składkowych. Dopiero po zsumowaniu okresów składkowych oraz ustalonych w opisany sposób okresów nieskładkowych możliwe będzie wypowiedzenie się w kwestii nabycia w Polsce prawa do emerytury z art. 28 ustawy emerytalnej, a następnie ewentualne ustalenie jej wysokości w systemie zdefiniowanego świadczenia w oparciu o zasadę *pro rata temporis* z art. 52 ust. 2 lit. b. rozporządzenia koordynacyjnego.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji, zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

[as]