Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2021 r. [1]

Sprawa C-866/19

SC
przeciwko
Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Zabezpieczenie społeczne – Ubezpieczony, który ukończył okresy składkowe w państwie członkowskim innym niż właściwe państwo członkowskie – Prawo do emerytury – Rozporządzenie (WE) nr 883/2004 – Obliczanie wysokości świadczeń emerytalnych

1. W rozpatrywanym odesłaniu prejudycjalnym złożonym przez Sąd Najwyższy (Polska, zwany dalej „sądem odsyłającym") do Trybunału zwrócono się o doprecyzowanie rozstrzygnięcia przyjętego przez Trybunał w wyroku Tomaszewska [2]. Sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy – w okolicznościach postępowania głównego – okresy składkowe ukończone przez ubezpieczonego [3] w państwie członkowskim innym niż właściwe państwo członkowskie [4] (zwane dalej „okresami składkowymi przyjmującego państwa członkowskiego") należy, na gruncie prawa Unii, uwzględniać przy ustalaniu wysokości świadczeń emerytalnych wypłacanych ubezpieczonemu przez właściwe państwo członkowskie, w tym przypadku Polskę. W wyroku Tomaszewska tę kwestię rozstrzygnięto wyłącznie w odniesieniu do nabycia prawa do świadczeń emerytalnych. W jakim stopniu zasady wypracowane w tym wyroku mają zastosowanie do obliczania wysokości należnych świadczeń?

2. Okoliczności postępowania głównego można streścić w następujący sposób: Prawo polskie przewiduje, że przy obliczaniu wysokości świadczeń emerytalnych długość polskich okresów nieskładkowych jest uwzględniana w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 polskich okresów

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., C-440/09, EU:C:2011:114, zwany dalej „wyrokiem Tomaszewska".

[3] W postanowieniu odsyłającym nie uściślono, czy ubezpieczony jest „pracownikiem" w rozumieniu art. 45 TFUE. Dlatego też każde zawarte w niniejszej opinii odesłanie do tego postanowienia należy odczytywać, mając na uwadze to zastrzeżenie. Warto zauważyć, że podmiotowy zakres stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2004, L 166, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 72; sprostowania: Dz.U. 2013, L 177, s. 10; Dz.U. 2020, L 338, s. 18), które ma zastosowanie ratione temporis w postępowaniu głównym (zob. przypis 6 niniejszej opinii), wykracza poza pracowników. Osoba dochodząca praw do zabezpieczenia społecznego musi być „ubezpieczonym" w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia nr 883/2004; zgodnie z art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 owo rozporządzenie „stosuje się do obywateli państwa członkowskiego, bezpaństwowców i uchodźców mieszkających w państwie członkowskim, którzy podlegają lub podlegali ustawodawstwu jednego lub kilku państw członkowskich oraz do członków ich rodzin i osób pozostałych przy życiu".

[4] Zobacz art. 1 lit. s) rozporządzenia nr 883/2004.

składkowych[5]. Powstaje pytanie, czy okresy składkowe przyjmującego państwa członkowskiego ukończone przez ubezpieczonego w Niderlandach należy, w świetle prawa Unii, dodać do polskich okresów składkowych, zwiększając tym samym długość polskich okresów nieskładkowych uwzględnianych przy obliczaniu wysokości polskiej emerytury.

3. Doszedłem do wniosku, że – na gruncie prawa Unii – okresy składkowe przyjmującego państwa członkowskiego należy uwzględniać przy ustalaniu teoretycznej kwoty należnego świadczenia emerytalnego na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004[6]. W szczególności unormowanie prawa polskiego, zgodnie z którym okresy nieskładkowe ukończone w Polsce są uwzględniane przy ustalaniu wysokości emerytury wyłącznie w wymiarze 1/3 okresów składkowych ukończonych w Polsce (zwane dalej „limitem wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych"), należy rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono okresy składkowe przyjmującego państwa członkowskiego ukończone przez zainteresowanego ubezpieczonego w Niderlandach. Każde inne rozwiązanie byłoby niezgodne z celami rozporządzenia nr 883/2004 oraz z zasadami, na jakich się ono opiera[7], a także sprzeczne z zasadą sumowania okresów, której konkretny wyraz stanowi art. 52 ust. 1 lit. b ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004. Ten wniosek pozwala też na zachowanie spójności z celem art. 52 ust. 1 lit. b ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, jakim jest wynagrodzenie ewentualnej straty, jaką ponieśli ubezpieczeni, którzy skorzystali z prawa do pracy w państwach członkowskich innych niż właściwe państwo członkowskie[8], dzięki zastosowaniu metody ustalania teoretycznej kwoty należnej emerytury.

4. Okresy składkowe przyjmującego państwa członkowskiego pozostają natomiast bez wpływu na obliczanie limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych na użytek ustalenia rzeczywistej kwoty należnego, proporcjonalnego świadczenia emerytalnego na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004. Cel art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004 jest inny aniżeli cel art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) owego rozporządzenia. Kwotę należnego świadczenia proporcjonalnego na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) oblicza się w drodze tak zwanego podziału[9]. Ten przepis odzwierciedla status rozporządzenia nr 883/2004 będącego środkiem nie tyle służącym harmonizacji, lecz koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich, którego celem jest zapewnienie sprawiedliwego podziału między państwa członkowskie kwoty należnej emerytury w drodze ustalenia jej w oparciu o stosunek stażów ubezpieczeniowych ukończonych w każdym państwie członkowskim przed realizacją ryzyka ubezpieczeniowego[10], czyli w tym przypadku osiągnięciem wieku emerytalnego.

5 Zobacz pkt 12 niniejszej opinii.

6 Zgodnie z art. 91 rozporządzenia nr 883/2004 ze zmianami w związku z art. 97 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2009, L 284, s. 1) rozporządzenie nr 883/2004 stosuje się od dnia 1 maja 2010 r. W myśl art. 90 rozporządzenia nr 883/2004 wszystkie mające znaczenie dla sprawy w postępowaniu głównym przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. 1971, L 149, s. 2 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 35) zostały uchylone i zastąpione. Odpowiednikiem art. 6 rozporządzenia nr 883/2004 jest art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71. Odpowiednikiem art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71.

7 Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., Tomaszewska, C-440/09, EU:C:2011:114, pkt 27.

8 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem 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. Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 Zobacz, w odniesieniu do art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Stinco i Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, pkt 5).

10 Wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172, pkt 11.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Artykuł 48 [akapit pierwszy] lit. a) TFUE stanowi:

„Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują w dziedzinie zabezpieczenia społecznego środki niezbędne do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników; w tym celu Rada ustanawia system umożliwiający migrującym pracownikom najemnym i osobom prowadzącym działalność na własny rachunek oraz uprawnionym osobom od nich zależnym: a) zaliczenie wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw, w celu nabycia i zachowania prawa do świadczeń oraz naliczenia wysokości świadczeń”.

6. Motyw 14 rozporządzenia nr 883/2004 przewiduje:

„Cele te muszą być osiągane w szczególności poprzez sumowanie wszystkich okresów branych pod uwagę na podstawie ustawodawstw różnych krajów w celu nabycia i zachowania prawa do świadczeń i w celu obliczania wysokości świadczeń, a także poprzez przewidzenie świadczeń dla różnych grup osób objętych niniejszym rozporządzeniem”.

7. Artykuł 1 lit. t) rozporządzenia nr 883/2004 ma następujące brzmienie:

„określenie »okres ubezpieczenia« oznacza okresy składkowe, okresy zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, tak jak je określa lub uznaje za okresy ubezpieczenia ustawodawstwo, w ramach którego zostały spełnione lub zostały uznane za spełnione, oraz wszelkie okresy traktowane, jako takie, o ile są uznane przez to ustawodawstwo za równorzędne z okresami ubezpieczenia”.

8. Artykuł 6 rozporządzenia nr 883/2004, zatytułowany „Sumowanie okresów”, stanowi:

„O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, właściwa instytucja państwa członkowskiego, której ustawodawstwo uzależnia:

– nabycie, zachowanie, przysługiwanie lub odzyskanie prawa do świadczeń,

– objęcie przez ustawodawstwo, lub

– dostęp do lub zwolnienie z ubezpieczenia obowiązkowego, fakultatywnego kontynuowanego lub dobrowolnego,

od spełnienia okresów ubezpieczenia, zatrudnienia, pracy na własny rachunek lub zamieszkania, bierze pod uwagę w niezbędnym zakresie okresy ubezpieczenia, zatrudnienia, pracy na własny rachunek lub zamieszkania spełnione na podstawie ustawodawstwa każdego innego państwa członkowskiego, tak jakby były to okresy spełnione na podstawie stosowanego przez nie

ustawodawstwa”[11].

9. Artykuł 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004[12] brzmi:

„1. Właściwa instytucja ustala wysokość świadczeń, jakie byłyby należne:

a) zgodnie z ustawodawstwem, które stosuje, wyłącznie w prz[y]padkach, gdy warunki uprawnienia do świadczeń zostały spełnione wyłącznie na podstawie prawa krajowego (świadczenie niezależne);

b) poprzez ustalenie teoretycznej kwoty świadczenia, a następnie kwoty rzeczywistej (świadczenie proporcjonalne), w następujący sposób:

   (i) teoretyczna kwota świadczenia jest równa świadczeniu, o które zainteresowany mógłby się ubiegać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia i/lub zamieszkania, ukończone z uwzględnieniem ustawodawstw pozostałych państw członkowskich, zostały ukończone na podstawie ustawodawstwa, które jest stosowane w dniu przyznania świadczenia. Jeżeli, zgodnie z tym ustawodawstwem, kwota świadczenia nie zależy od długości ukończonych okresów ubezpieczenia, kwota ta zostaje uznana za kwotę teoretyczną;

   (ii) instytucja właściwa ustala następnie rzeczywistą kwotę świadczenia proporcjonalnego, stosując do kwoty teoretycznej stosunek długości okresów ubezpieczenia ukończonych przed realizacją ryzyka na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa, do całkowitej długości okresów ubezpieczenia, ukończonych przed realizacją ryzyka na podstawie ustawodawstw wszystkich zainteresowanych państw członkowskich”.

10. Motyw 2 decyzji nr H6 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. 2011, C 45, s. 5, zwanej dalej „decyzją nr H6”) przewiduje:

„(2) W art. 6 rozporządzenia [nr 883/2004] określono zasadę sumowania okresów. Zasada ta powinna być stosowana w sposób jednolity, co obejmuje sumowanie okresów, które zgodnie

[11] Wcześniej art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 3, s. 3), ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem (WE) nr 1992/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2006, L 392, s. 1). Miał on następujące brzmienie: „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 i okresy ukończone zgodnie z ustawodawstwem stosowanym przez tę instytucję”.

[12] Poprzednikiem art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 był art. 46 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 1408/71. Miał on następujące brzmienie: „Jeżeli warunki wymagane przez ustawodawstwo państwa członkowskiego do prawa do świadczeń są spełnione dopiero po zastosowaniu art. 45 i/lub art. 40 ust. 3, stosuje się następujące zasady: a) instytucja właściwa ustala teoretyczną wysokość świadczenia, o które zainteresowany mógłby się ubiegać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia i/lub zamieszkania ukończone z uwzględnieniem ustawodawstw państw członkowskich, którym podlegał pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek, zostały ukończone w danym państwie członkowskim z uwzględnieniem ustawodawstwa, które stosuje ona w dniu przyznania świadczenia. Jeżeli zgodnie z tym ustawodawstwem wysokość świadczenia jest niezależna od długości ukończonych okresów, kwota ta zostaje uznana za kwotę teoretyczną, określoną w niniejszej literze; b) instytucja właściwa ustala następnie rzeczywistą wysokość świadczenia na podstawie kwoty teoretycznej, określonej w poprzedniej literze, proporcjonalnie do długości okresów ubezpieczenia lub zamieszkania, ukończonych przed wystąpieniem ryzyka zgodnie ze stosowanym przez tę instytucję ustawodawstwem, w stosunku do całkowitej długości okresów ubezpieczenia i zamieszkania, ukończonych przed wystąpieniem ryzyka z uwzględnieniem ustawodawstwa wszystkich zainteresowanych państw członkowskich”.

z ustawodawstwem krajowym są uwzględniane tylko w celu nabycia prawa do świadczenia lub zwiększenia jego wysokości".

11. Punkty 1 i 2 decyzji nr H6 mają następujące brzmienie:

„1. Wszystkie okresy ubezpieczenia – zarówno okresy składkowe, jak i okresy traktowane jako równorzędne z okresami ubezpieczenia zgodnie z ustawodawstwem krajowym – wchodzą w zakres pojęcia »okresów ubezpieczenia« do celów stosowania rozporządzeń [nr 883/2004] i [nr 987/2009].

2. Wszystkie okresy właściwe dla danego ryzyka spełnione zgodnie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego są brane pod uwagę wyłącznie poprzez zastosowanie zasady sumowania okresów określonej w art. 6 rozporządzenia [nr 883/2004] i art. 12 rozporządzenia [nr 987/2009]. Zasada ta wprowadza wymóg sumowania okresów zgłoszonych przez inne państwa członkowskie bez kwestionowania ich wartości".

B. Prawo krajowe

12. W postanowieniu odsyłającym przywołano ustawę z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018, poz. 1270, z późniejszymi zmianami; zwaną dalej „ustawą emerytalną"). W postanowieniu odsyłającym wskazano, że zgodnie z prawem polskim przy ustalaniu wysokości świadczenia okresy nieskładkowe są uwzględniane w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 polskich okresów składkowych [13].

II. Okoliczności faktyczne i pytanie prejudycjalne

13. Pytanie prejudycjalne dotyczy wyłącznie obliczania wysokości świadczenia emerytalnego przysługującego ubezpieczonemu, który ukończył większość okresów ubezpieczenia w państwie członkowskim (Niderlandy) innym niż właściwe państwo członkowskie (Polska). W toku postępowania nie pojawia się żadna kwestia związana z nabyciem prawa do takiego świadczenia.

14. Decyzją z dnia 24 lutego 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (zwany dalej „organem rentowym" [14]) przyznał SC (ubezpieczonemu), na podstawie przepisów ustawy emerytalnej i rozporządzenia nr 883/2004, emeryturę od dnia 5 listopada 2013 r.

15. Przy ustalaniu prawa ubezpieczonego do emerytury organ rentowy zastosował opisaną poniżej metodę. W pierwszej kolejności ustalił wymiar polskich okresów składkowych (104 miesiące). W drugiej kolejności uwzględnił w stażu ubezpieczeniowym polskie okresy nieskładkowe w wymiarze odpowiadającym 1/3 polskich okresów składkowych (34 miesiące), zgodnie z zasadą przewidzianą przez prawo polskie w art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej. 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 SC okresy składkowe ukończone w Niderlandach (269 miesięcy).

[13] Wydaje się, że podstawę prawną limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych stanowi art. 5 ust. 2 ustawy emerytalnej.

[14] Jest to także „instytucja właściwa" w rozumieniu art. 1 lit. q) rozporządzenia nr 883/2004.

16. Ustalony w ten sposób staż ubezpieczeniowy (krajowe okresy składkowe + krajowe okresy nieskładkowe + zagraniczne okresy składkowe) został następnie uwzględniony przy ustaleniu teoretycznej kwoty świadczenia na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004. Rzeczywista kwota świadczenia ustalana na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004 została natomiast wyliczona proporcjonalnie w wymiarze 138 miesięcy polskich okresów ubezpieczenia (składkowych i nieskładkowych w wymiarze 1/3 krajowych okresów składkowych) do 407 miesięcy zsumowanych polskich i niderlandzkich okresów ubezpieczenia. Na tej podstawie wyliczono, że z teoretycznego świadczenia w kwocie 974,78 zł ubezpieczonemu należy wypłacać świadczenie wynoszące 33,9% tej kwoty, to jest 335,81 zł.

17. Ubezpieczony zaskarżył tę decyzję odwołaniem, w którym wnosił między innymi o uwzględnienie w wyliczeniu polskich okresów nieskładkowych w wyższym wymiarze oraz wskazywał, że organ rentowy wadliwie nie uwzględnił wydanego przez Trybunał wyroku Tomaszewska [15]. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił to odwołanie wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 r.

18. Ubezpieczony zaskarżył wydany w pierwszej instancji wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie apelacją do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Podniósł w niej, że art. 45 rozporządzenia nr 1408/71 nie został zastosowany prawidłowo oraz że zgodnie z rozstrzygnięciem przyjętym w wyroku Tomaszewska limit wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych powinien zostać ustalony w wymiarze liczonym do polskich i niderlandzkich okresów składkowych. Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, powołując się na wyrok Tomaszewska, uwzględnił te argumenty i zmienił zaskarżony wyrok.

19. Organ rentowy wniósł skargę kasacyjną do sądu odsyłającego i zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w zakresie, w jakim ten sąd nakazał organowi rentowemu, przy wyliczaniu świadczenia należnego ubezpieczonemu na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004, uwzględnić w wyższym wymiarze polskie okresy nieskładkowe. Organ rentowy nie zgodził się ze stwierdzeniem, że „limitu 1/3" nie należy ustalać w wymiarze liczonym wyłącznie do polskich okresów składkowych, lecz do sumy okresów składkowych ukończonych w Polsce i w Niderlandach. Innymi słowy, przedmiotem skargi kasacyjnej jest wyłącznie ustalenie kwoty świadczenia emerytalnego.

20. Z postanowienia odsyłającego wynika, że organ rentowy i ubezpieczony zajęli zasadniczo przedstawione poniżej stanowiska.

21. Ubezpieczony zgadza się z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Przy ustalaniu wysokości świadczenia należnego ubezpieczonemu organ rentowy powinien zastosować art. 45 rozporządzenia nr 1408/71, zgodnie z jego wykładnią przyjętą w wyroku Tomaszewska, przy czym organ rentowy wadliwie uwzględnił okresy nieskładkowe w wymiarze jednej trzeciej liczonym jedynie do okresów składkowych ukończonych w Polsce. Zgodnie z wyrokiem Tomaszewska powinien on był uwzględnić okresy nieskładkowe w wymiarze jednej trzeciej zsumowanych okresów składkowych ukończonych w Polsce i w Niderlandach.

22. Organ rentowy twierdzi, po pierwsze, że wykładnia art. 45 rozporządzenia nr 1408/71 nie znajduje zastosowania w postępowaniu głównym, ponieważ do nabycia przez ubezpieczonego prawa do emerytury wystarczające okazało się doliczenie do polskich okresów ubezpieczenia

[15] Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., C-440/09, EU:C:2011:114.

(składkowych i nieskładkowych w wymiarze 1/3 krajowych okresów składkowych) okresów ubezpieczenia ukończonych w innym państwie członkowskim, mianowicie w Niderlandach. Zdaniem organu rentowego wyrok 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 pozwalającego na nabycie prawa do emerytury. Tymczasem w sprawie w postępowaniu głównym ubezpieczony osiągnął ten minimalny staż dzięki zastosowaniu tego zabiegu (zob. pkt 15 powyżej). Jedynie wówczas, gdy ten minimalny staż nie zostaje osiągnięty, 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).

23. Po drugie, wyrok Tomaszewska dotyczy wykładni art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, którego odpowiednikiem jest art. 6 rozporządzenia nr 883/2004, a nie art. 52 rozporządzenia nr 883/2004. Zdaniem organu rentowego postępowanie główne podlega art. 52 rozporządzenia nr 883/2004.

24. Po trzecie, zastosowanie wykładni art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 przyjętej w wyroku Tomaszewska prowadziłoby do tego, że polskie okresy nieskładkowe zostałyby uwzględnione w wyższym wymiarze, niż przewiduje to prawo polskie, co z kolei skutkowałoby, z jednej strony, zwiększeniem udziału wkładu polskiego systemu zabezpieczenia społecznego w świadczenie należne ubezpieczonemu, a z drugiej strony, obniżeniem udziału w finansowaniu tego świadczenia systemu ubezpieczeniowego innego państwa członkowskiego (mianowicie Niderlandów), do którego składki ubezpieczonego były odprowadzane o wiele dłużej niż na rzecz systemu polskiego.

25. Po czwarte, z pkt 2 decyzji nr H6[16] wynika, że okresy zgłoszone przez instytucje ubezpieczeniowe innych państw członkowskich sumuje się bez kwestionowania ich wartości, co oznacza, iż polska instytucja ubezpieczeniowa nie może być zobowiązana do uwzględniania krajowych okresów ubezpieczenia w większym wymiarze (wskutek doliczenia zagranicznych okresów ubezpieczenia), niż wynika to z prawa krajowego.

26. Z uwagi na tę różnicę stanowisk Sąd Najwyższy (Polska) zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia [nr 883/2004] 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 (ppkt (i), jak i rzeczywistej kwoty świadczenia (ppkt (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 (ppkt (i), ale nie przy ustalaniu rzeczywistej kwoty świadczenia (ppkt (ii); albo

[16] Zobacz pkt 11 niniejszej opinii.

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

27. Uwagi na piśmie zostały przedstawione Trybunałowi przez organ rentowy, Republikę Czeską, rządy polski i węgierski oraz Komisję Europejską. W niniejszej sprawie nie przeprowadzono rozprawy.

III. W przedmiocie pytania prejudycjalnego

A. Uwagi wstępne

28. Po pierwsze, należy zauważyć, że organ rentowy słusznie wskazuje, iż postępowanie główne nie podlega rozporządzeniu nr 1408/71, lecz rozporządzeniu nr 883/2004, które ma zastosowanie ratione temporis [17]. Nie oznacza to jednak, że orzecznictwo Trybunału dotyczące rozporządzenia nr 1408/71 nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, gdyż rozporządzenie nr 883/2004 zawiera uregulowania zastępujące przepisy rozporządzenia nr 1408/71 [18].

29. Po drugie, postępowanie główne podlega art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, ponieważ jego przedmiotem jest obliczenie wysokości świadczenia emerytalnego, a nie nabycie prawa do takiego świadczenia na podstawie art. 6 rozporządzenia nr 883/2004.

30. Po trzecie, za bezzasadny należy uznać przytoczony przez organ rentowy argument, jakoby wyrok Tomaszewska [19] nie miał zastosowania w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym, gdyż nie dotyczy ona kwestii *nabycia* przez ubezpieczonego prawa do emerytury (zob. pkt 22 powyżej). Jak zostanie to wyjaśnione poniżej (pkt 39–49 powyżej) wyroku Tomaszewska nie można odczytywać w ten sposób, że ogranicza on stosowanie zasady sumowania okresów wyłącznie do nabycia prawa do emerytury na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 [20].

31. Po czwarte, okresy nieskładkowe przewidziane w prawie polskim i rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią „okresy ubezpieczenia" w rozumieniu definicji z art. 1 lit. t) rozporządzenia nr 883/2004. Wydaje się bezsporne, że okresy nieskładkowe są – w świetle art. 1 lit. t) rozporządzenia nr 883/2004 – traktowane jak „okresy ubezpieczenia" [21]. Należy przypomnieć, że Trybunał konsekwentnie wskazuje, iż państwa członkowskie zachowują kompetencje do określania warunków wymaganych do przyznania świadczeń z zabezpieczenia społecznego, nawet jeśli są one bardziej rygorystyczne, pod warunkiem że przyjęte wymogi nie pociągają za sobą jawnej lub ukrytej dyskryminacji w stosunku do pracowników Unii [22].

[17] Przypis 6 niniejszej opinii.

[18] Przypis 6 niniejszej opinii.

[19] Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., C-440/09, EU:C:2011:114, pkt 12.

[20] Wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r., Bocero Torrico i Bode, C-398/18 i C-428/18, EU:C:2019:1050, pkt 33; opinia rzecznika generalnego G. Hogana w tej sprawie (EU:C:2019:596, pkt 37).

[21] Zobacz także pkt 1 decyzji nr H6, przywołany w pkt 11 niniejszej opinii, a także wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r., Mulders, C-548/11, EU:C:2013:249, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

[22] Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., Tomaszewska, C-440/09, EU:C:2011:114, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

32. Po piąte, warto przypomnieć przywołane poniżej nadrzędne zasady mające zastosowanie w postępowaniu głównym, które to zasady Trybunał powtórzył niedawno w wyroku Crespo Rey [23].

„[N]ależy przypomnieć, że rozporządzenie nr 883/2004 nie wprowadza wspólnego systemu zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawia odrębne systemy krajowe i ma na celu jedynie zapewnienie ich koordynacji. I tak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem państwa członkowskie zachowują swoje kompetencje do organizowania swoich systemów zabezpieczenia społecznego […].

[…] [W] braku harmonizacji na szczeblu Unii określenie w szczególności warunków przyznawania świadczeń pozostaje w gestii ustawodawstwa poszczególnych państw członkowskich […].

Wykonując te kompetencje, państwa członkowskie są jednak zobowiązane przestrzegać prawa Unii, a zwłaszcza postanowień traktatu FUE dotyczących przyznanej wszystkim obywatelom Unii swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich” [24].

33. Po szóste, jeśli chodzi o przytaczane przez organ rentowy argumenty dotyczące decyzji nr H6, o których była już mowa w pkt 25 powyżej, należy zauważyć, że w owej decyzji dokonano wykładni art. 6 rozporządzenia nr 883/2004, a nie art. 52 rozporządzenia nr 883/2004. Tym samym w niniejszej opinii będę się odwoływał do decyzji nr H6 w zakresie, w jakim tyczy się ona kwestii rozpatrywanych w postępowaniu głównym [25].

34. Niezależnie od tych sześciu uwag wstępnych uznałem, że – spośród trzech wariantów przedstawionych przez sąd odsyłający – zgodny z prawem Unii jest wariant oznaczony literą b), za którym w uwagach na piśmie opowiedział się rząd węgierski. Doszedłem do tego wniosku w kontekście zaprezentowanej poniżej zasady ogólnej, która została rozwinięta na przykład przez rzecznika generalnego J. Mazáka w opinii w sprawie Bergström [26]:

„Zasada zaliczania [sumowania okresów] jest jedną z podstawowych zasad unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich, zmierzającą do zapewnienia, by korzystanie z prawa do swobodnego przepływu przewidzianego w traktacie nie wywoływało skutku w postaci pozbawienia pracowników korzyści wynikających z zabezpieczenia społecznego, które mogliby oni uzyskać, gdyby pracowali tylko w jednym państwie członkowskim. Konsekwencja taka mogłaby bowiem powstrzymać unijnych pracowników od korzystania z prawa do swobodnego przepływu, a co za tym idzie, stanowiłaby przeszkodę dla tej swobody” [27].

[23] Wyrok z dnia 28 czerwca 2018 r., C-2/17, EU:C:2018:511, pkt 45–47 i przytoczone tam orzecznictwo.

[24] Ibidem. Co się tyczy kompetencji państw członkowskich w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, zob. także art. 153 ust. 4 TFUE.

[25] Należy przypomnieć, że decyzja nr H6 jest „aktem wykonawczym w stosunku do rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału akt wykonawczy powinien być, w miarę możliwości, interpretowany w sposób zgodny z aktem podstawowym (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 maja 2009 r., Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, pkt 38; z dnia 19 lipca 2012 r., Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, pkt 34)”. Zobacz wyrok z dnia 4 września 2019 r., Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden-Württemberg West, C-473/18, EU:C:2019:662, pkt 30.

[26] Wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r., Bergström, C-257/10, EU:C:2011:839; opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w tamtej sprawie (EU:C:2011:407). Zobacz także na przykład opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2012:805, pkt 50).

[27] Wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r., C-257/10, EU:C:2011:839 i opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie Bergström (EU:C:2011:407, pkt 39), w którym odesłano do wyroku z dnia 20 stycznia 2005 r., Salgado Alonso, C-306/03, EU:C:2005:44, pkt 28, 29. Zobacz także na przykład wyroki: z dnia 3 marca 2011 r., Tomaszewska, C-440/09, EU:C:2011:114, pkt 30; z dnia 14 marca 2019 r., Vester, C-134/18, EU:C:2019:212, pkt 33.

35. Jak zauważono w doktrynie, „zasada sumowania okresów ubezpieczenia stanowi jedno z najdawniejszych osiągnięć międzynarodowego prawa zabezpieczenia społecznego” i jako taka została wspomniana już w konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) nr 48 z 1935 r.[28]. Przedstawiony w postanowieniu odsyłającym wariant oznaczony literą c) jest natomiast niezgodny z tą zasadą i nie może zostać zaakceptowany.

36. Wynika to z faktu, że logiczną konsekwencją wyboru wariantu oznaczonego literą c) jest całkowite pominięcie zasady sumowania okresów przy obliczaniu limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych, a zatem jednego ze składników uwzględnianych przy ustalaniu wysokości świadczenia należnego ubezpieczonemu, ponieważ w ramach wariantu oznaczonego literą c) na użytek tego obliczenia w ogóle nie bierze się pod uwagę – ani na etapie ustalenia teoretycznej kwoty emerytury dla ubezpieczonego na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, ani na etapie ustalenia jej rzeczywistej kwoty na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) – okresów składkowych przyjmującego państwa członkowskiego, które zostały ukończone w Niderlandach. Takie rozwiązanie byłoby niezgodne z zasadą sumowania okresów, mającą fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania rozporządzenia nr 883/2004, którą ustanowiono w jego art. 6.

37. Ponadto w razie wyboru wariantu oznaczonego literą c) polskie uregulowanie ustanawiające limit wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych byłoby niezgodne z przewidzianą w art. 4 rozporządzenia nr 883/2004 zasadą równego traktowania ze względu na obywatelstwo, ponieważ w praktyce wywierałoby ono niekorzystny wpływ na zdecydowaną większość ubezpieczonych korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się. Należy odrzucić argumentację organu rentowego, który podnosi, że skoro polskie zasady obliczania okresów nieskładkowych mają zastosowanie bez rozróżnienia do pracowników migrujących i niemigrujących, przedmiotowe uregulowanie jest zgodne z prawem Unii,. Jest tak dlatego, że w razie całkowitego pominięcia zasady sumowania okresów limit wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych umożliwiłby łatwiejsze gromadzenie dużej liczby tychże okresów przez obywateli polskich w porównaniu z migrantami korzystającymi z prawa do swobodnego przemieszczania się, co mogłoby działać na niekorzyść tych ostatnich[29]. Taka sytuacja musiałaby być uzasadniona realizacją celu interesu ogólnego, pod warunkiem, że wyłączenie przez Polskę, przy obliczaniu limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych, okresów składkowych ukończonych w innych państwach członkowskich byłoby właściwe dla zagwarantowania jego realizacji i nie wykraczało poza to, co było niezbędne dla jego osiągnięcia[30].

38. W związku z powyższym konieczne jest ustalenie, czy prawo Unii zobowiązuje organ rentowy do uwzględnienia, przy obliczaniu określonego przez prawo polskie limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych, oprócz 104 miesięcy okresów składkowych ukończonych w Polsce, również 269 miesięcy okresów składkowych przyjmującego państwa członkowskiego ukończonych w Niderlandach. Czy w świetle prawa Unii, w szczególności art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, rzeczony limit ma być liczony

[28] M. Fuchs, R. Cornelissen (eds.), *EU Social Security Law*, Nomos 2015, s. 33. Z tekstem owej konwencji można się zapoznać na stronie https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048. Na przykład w art. 2 mowa jest o „łączeniu” okresów ubezpieczeniowych.

[29] Wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r., Bocero Torrico i Bode, C-398/18 i C-428/18, EU:C:2019:1050, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo. Aby zapoznać się z przykładami dyskryminacji pośredniej w kontekście zasady równego traktowania na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, zob. wyroki: z dnia 25 czerwca 1997 r., Mora Romero, C-131/96, EU:C:1997:317; z dnia 21 lutego 2008 r., Klöppel, C-507/06, EU:C:2008:110.

[30] Wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r., Bocero Torrico i Bode, C-398/18 i C-428/18, EU:C:2019:1050, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

wyłącznie do okresów składkowych ukończonych w Polsce, jak utrzymuje organ rentowy i rząd polski, czy też do łącznej liczby okresów składkowych ukończonych w Polsce i w Niderlandach, za czym opowiadają się Komisja, Republika Czeska oraz, w pewnym zakresie, rząd węgierski?

B. Zakres rozstrzygnięcia przyjętego w wyroku Tomaszewska

39. Strony pozostają w sporze przede wszystkim w odniesieniu do zakresu rozstrzygnięcia przyjętego przez Trybunał w wyroku z dnia 3 marca 2011 r., Tomaszewska [31]. Czy przyjętą w orzeczeniu w owej sprawie zasadę sumowania okresów należy odnosić wyłącznie do decyzji o *nabyciu prawa* do świadczenia emerytalnego, jak utrzymują organ rentowy, rząd polski i węgierski, czy też również do *obliczania wysokości* takiego świadczenia, za czym opowiadają się Komisja i Republika Czeska?

40. Z wyroku Tomaszewska nie wypływa wprawdzie jednoznaczna odpowiedź na tak postawione pytanie, jednak zawężenie stosowania zasady sumowania okresów wyłącznie do nabycia prawa do emerytury, nie znajduje oparcia w orzecznictwie Trybunału. Nie przemawia też za tym ani brzmienie rozporządzenia nr 883/2004 i jego cel, ani prawo pierwotne Unii.

41. W sprawie zakończonej wydaniem wyroku Tomaszewska skarżąca nie była w stanie udowodnić wymaganego prawem krajowym minimalnego, 30-letniego okresu ubezpieczenia w Polsce, dlatego spór między nią a organem rentowym dotyczył nabycia prawa do emerytury, która to kwestia wchodziła w zakres art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 (którego odpowiednikiem jest art. 6 rozporządzenia nr 883/2004), a nie ustalenia wysokości świadczenia zgodnie z art. 46 rozporządzenia nr 1408/71 (który to przepis był poprzednikiem art. 52 rozporządzenia nr 883/2004) [32].

42. W wyroku Tomaszewska Trybunał przypomniał, że państwa członkowskie zachowują kompetencje do określania warunków wymaganych do przyznania świadczeń z zabezpieczenia społecznego, nawet jeśli są one bardziej rygorystyczne, pod warunkiem iż przyjęte wymogi nie pociągają za sobą jawnej lub ukrytej dyskryminacji w stosunku do pracowników Unii [33]. Trybunał orzekł, że system ustanowiony rozporządzeniem nr 1408/71 jest jedynie systemem koordynacyjnym, a nie harmonizacyjnym, i dotyczy między innymi określenia ustawodawstwa lub ustawodawstw w dziedzinie zabezpieczenia społecznego właściwych w wypadku pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek, którzy korzystają z przysługującego im prawa do swobody przepływu [34].

43. Trybunał zauważył, że nieodłączną cechą takiego systemu jest to, że warunki, którym podlega ustalenie okresów zatrudnienia lub ubezpieczenia, różnią się w zależności od państwa członkowskiego, w którym dany pracownik wykonuje działalność. Zgodnie z art. 1 lit. r) rozporządzenia nr 1408/71 [obecnie art. 1 lit. t) rozporządzenia nr 883/2004] warunki te określone są wyłącznie ustawodawstwem państwa członkowskiego, na podstawie którego okresy te zostały ukończone [35]. Następnie wskazano jednak, że przy ustalaniu tych warunków „państwa

[31] C-440/09, EU:C:2011:114.

[32] Ibidem, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo.

[33] Ibidem, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

[34] Ibidem, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo. Co się tyczy nadrzędnych zasad, którym podlega rozporządzenie nr 883/2004 będące środkiem mającym na celu koordynację systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich, zob. wyroki: z dnia 28 czerwca 2018 r., Crespo Rey, C-2/17, EU:C:2018:511, pkt 45–47 (przytoczone w pkt 32 niniejszej opinii); z dnia 14 marca 2019 r., Vester, C-134/18, EU:C:2019:212, pkt 29–33,.

[35] Ibidem, pkt 26.

członkowskie powinny przestrzegać prawa Unii, a w szczególności mieć na względzie cel rozporządzenia nr 1408/71, a także zasady, na których się ono opiera”[36]. Celem rozporządzenia nr 1408/71 jest – jak wskazują jego motywy drugi i czwarty – zapewnienie w Unii swobodnego przepływu pracowników najemnych oraz osób prowadzących działalność na własny rachunek, z poszanowaniem szczególnych cech krajowych ustawodawstw dotyczących zabezpieczenia społecznego[37].

44. W dalszej kolejności w analizowanym wyroku Tomaszewska Trybunał orzekł, że rozporządzenie nr 1408/71, jak wynika zwłaszcza z jego motywów piątego, szóstego i dziesiątego, „przyjmuje […] jako zasadę równe traktowanie w odniesieniu do różnych ustawodawstw krajowych oraz zmierza do zapewnienia w możliwie największym stopniu równego traktowania wszystkich osób wykonujących pracę na terytorium danego państwa członkowskiego, jak również do tego, by nie stawiać w niekorzystnej sytuacji pracowników korzystających ze swobody przepływu”[38].

45. Podkreśliwszy kilkakrotnie, że przedmiotem postępowania głównego jest wyłącznie nabycie prawa do emerytury[39], Trybunał sformułował, odnośnie do zasady sumowania okresów, przytoczony poniżej wniosek o charakterze bardziej ogólnym:

„[…] [Zasada] sumowania okresów ubezpieczenia, zamieszkania lub zatrudnienia, wyrażon[a] w art. 42 lit. a) WE {obecnie art. 48 [akapit pierwszy] lit. a) TFUE; zob. pkt 5 powyżej} […] [, jest] jedną z podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich na poziomie Unii, zmierzającą do zapewnienia, by korzystanie z prawa do swobodnego przepływu przewidzianego w traktacie WE nie skutkowało pozbawieniem pracowników korzyści wynikających z zabezpieczenia społecznego, o które mogliby się ubiegać, gdyby ich cała kariera zawodowa przebiegała tylko w jednym państwie członkowskim. Taki skutek mógłby bowiem zniechęcić pracowników Unii do korzystania z prawa do swobodnego przepływu”[40].

46. Trybunał stwierdził, że art. 45 rozporządzenia nr 1408/71, który to przepis rozpatrywano w wyroku Tomaszewska, po prostu wprowadza w życie zasadę sumowania okresów ubezpieczenia, zamieszkania lub zatrudnienia, wyrażoną w art. 42 lit. a) WE[41].

47. O ile da się uznać, że w oparciu o rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku Tomaszewska nie można zająć jednoznacznego stanowiska w przedmiocie stosowania zasady sumowania okresów do *obliczania wysokości* świadczeń z zabezpieczenia społecznego, o tyle należy stwierdzić, iż

36 Ibidem, pkt 27.

37 Ibidem, pkt 28.

38 Ibidem i przytoczone tam orzecznictwo.

39 Ibidem, pkt 29, 31, 32, 34, 36.

40 Ibidem, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz, co się tyczy gorszej sytuacji pracownika migrującego w porównaniu z pracownikiem, którego cała kariera zawodowa przebiegła w danym państwie członkowskim, niedawny wyrok z dnia 28 czerwca 2018 r., Crespo Rey, C-2/17, EU:C:2018:511, pkt 69. Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 stycznia 2020 r., Bundesagentur für Arbeit, C-29/19, EU:C:2020:36, pkt 33.

41 Ibidem.

w ujęciu ogólnym orzecznictwo Trybunału jest w tym względzie bardziej jednoznaczne. W wyroku Dumont de Chassart [42] w sposób wyraźny wskazano, jak duże znaczenie zasada sumowania okresów ma dla obliczania wysokości świadczeń. Trybunał orzekł w nim, co następuje:

„Ponadto należy przypomnieć, że rozporządzenie nr 1408/71 zostało wydane na podstawie art. 51 traktatu EWG (następnie art. 51 traktatu WE, następnie, po zmianie, art. 42 WE, następnie, po zmianie, art. 48 TFUE), który upoważnia Radę Unii Europejskiej do przyjmowania w dziedzinie zabezpieczenia społecznego środków niezbędnych do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników, ustanawiając między innymi w tym celu system umożliwiający pracownikom migrującym oraz uprawnionym osobom zaliczenie »wszystkich okresów« uwzględnianych w prawie poszczególnych państw w celu nabycia i zachowania prawa do świadczeń oraz *naliczenia* wysokości świadczeń".

48. Co więcej, o kluczowej roli, jaką przy obliczaniu wysokości świadczeń z zabezpieczenia społecznego odgrywa zasada sumowania okresów, świadczy również treść art. 48 [akapit pierwszy] lit. a) TFUE (zob. pkt 5 powyżej). W istocie Trybunał zauważył, że „[…] art. 48 TFUE […] przewiduje, że Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przyjmą w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, »środki niezbędne do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników«, ustanawiając w szczególności system umożliwiający zapewnienie pracownikom migrującym »zaliczenie [sumowanie] wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw […]«. Taki system sumowania okresów został stworzony przez rozporządzenie nr 1408/71, a następnie przez rozporządzenie nr 883/2004" [43]. O znaczeniu sumowania okresów świadczy ponadto motyw 14 rozporządzenia nr 883/2004 (pkt 6 powyżej), który odnosi się konkretnie do roli, jaką sumowanie odgrywa przy „obliczani[u] wysokości świadczeń". W tym miejscu można także przywołać motyw 2 decyzji nr H6. Jak wskazano w pkt 10 powyżej, w owym motywie uznano, że sumowanie okresów może mieć znaczenie dla „zwiększenia […] wysokości [świadczenia]".

49. W związku z powyższym należy odrzucić argumentację przytoczoną w uwagach na piśmie rządu polskiego, organu rentowego i rządu węgierskiego, zgodnie z którą wyrok Tomaszewska nie ma żadnego znaczenia dla wykładni art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, ponieważ w wyroku Tomaszewska zasada sumowania okresów została sformułowana w sposób szeroki. Bliżej prawdy jest w tym względzie Komisja, która w swoich uwagach na piśmie stwierdza, że rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku Tomaszewska może pośrednio znaleźć zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym [44].

[42] Wyróżnienie moje. Wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92, pkt 52), w którym odwołano się do wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r., Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, pkt 42). Na temat roli, jaką sumowanie okresów odgrywa przy obliczaniu wysokości świadczeń emerytalnych, wypowiedział się rzecznik generalny F.G. Jacobs w sprawie Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272, pkt 4). Zobacz także pkt 45 opinii rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), w której rzecznik generalny wyjaśnił, że jedna z naczelnych zasad dokonywania wykładni poprzedniego rozporządzenia nr 883/2004 stanowi, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „w zakresie zabezpieczenia społecznego ubezpieczeni nie mogą domagać się, by ich przemieszczenie się do innego państwa członkowskiego pozostało bez wpływu na typ lub *poziom* świadczeń, do których mogliby mieć prawo w państwie ich pochodzenia". Wyróżnienie moje.

[43] Wyrok z dnia 4 lipca 2013 r., Gardella, C-233/12, EU:C:2013:449, pkt 34.

[44] Na potrzeby postępowania głównego można pominąć art. 5 rozporządzenia nr 883/2004. Wynika to z faktu, że zgodnie z motywem 10 tego rozporządzenia zasada odzwierciedlona w art. 5 „nie powinna kolidować z zasadą sumowania okresów ubezpieczenia, zatrudnienia, pracy na własny rachunek lub zamieszkania spełnionych na podstawie ustawodawstwa innego państwa członkowskiego". Zobacz analiza zawarta w M. Fuchs, R. Cornelissen (eds.), *EU Social Security Law*, Nomos 2015, s. 123. Zobacz również opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawach połączonych Bocero Torrico i Bode (C-398/18 i C-428/18, EU:C:2019:596, pkt 44).

C. Uzasadnienie wyboru wariantu oznaczonego przez sąd odsyłający literą b)

50. Dlaczego więc, mając na uwadze wszystkie te okoliczności, doszedłem do wniosku – podobnie jak rząd węgierski – że odpowiedzi, jakiej należy udzielić w postępowaniu głównym, nie dostarcza wariant oznaczony przez sąd odsyłający literą a), lecz literą b), skoro nadrzędny charakter ma zasada przewidująca, iż ubezpieczony, który skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, nie może zostać pozbawiony korzyści wynikających z zabezpieczenia społecznego, które mógłby uzyskać, gdyby cała jego kariera zawodowa przebiegała tylko w jednym państwie członkowskim [45]?

51. Należy podkreślić, że rozporządzenie nr 883/2004, podobnie jak jego poprzednik, czyli rozporządzenie nr 1408/71, nie wprowadza wspólnego systemu zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawia odrębne systemy krajowe. Ma ono natomiast na celu zapewnienie koordynacji tych systemów [46]. Jak zauważył rzecznik generalny N. Jääskinen, „[f]akt, że wykonywanie prawa do swobodnego przemieszczania się może nie być obojętne w tej dziedzinie, tzn. może być – w zależności od przypadku – mniej lub bardziej korzystne, a nawet niekorzystne, wynika bezpośrednio z utrzymania różnicy istniejącej pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich” [47].

52. Dokładniej rzecz ujmując, za wyborem wariantu oznaczonego przez sąd odsyłający literą b) przemawia utrwalone orzecznictwo dotyczące przepisu będącego poprzednikiem art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 (mianowicie art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71), brzmienie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) i (ii) rozporządzenia nr 883/2004, cele owych dwóch przepisów, jak również ich kontekst [48].

53. Jak wyjaśnił rzecznik generalny F.G. Jacobs w opinii w sprawie Koschitzki [49], ustalanie teoretycznej kwoty na podstawie art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 [obecnie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004] stanowi w rzeczywistości przejaw sumowania okresów. Trybunał orzekł, że art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, a zatem i art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, „należy interpretować w świetle celu ustalonego w art. 48 [TFUE], co w szczególności oznacza, iż 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” [50]. Innymi słowy, teoretyczna kwota winna być ustalona tak, jakby ubezpieczony całą swą aktywność zawodową wykonywał wyłącznie w danym państwie członkowskim [51]. W kontekście postępowania głównego oznacza to, że okresy składkowe ukończone w Niderlandach muszą być uwzględniane, obok okresów składkowych ukończonych w Polsce, przy obliczaniu limitu wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych na użytek ustalenia teoretycznej kwoty na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004.

45 Zobacz przykład zaprezentowany w pkt 34 niniejszej opinii.

46 Zobacz pkt 42 niniejszej opinii.

47 Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:114, pkt 45. Zobacz ostatnio na przykład wyrok z dnia 19 marca 2019 r., Vester, C-134/18, EU:C:2019:212, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

48 Zobacz, aby zapoznać się z szeroką analizą reguł wykładni środków Unii, moja opinia w sprawie Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, pkt 35–70).

49 C-30/04, EU:C:2005:272, pkt 4. Zobacz także pkt 23 wyroku z dnia 17 grudnia 1998 r., Lustig, C-244/97, EU:C:1998:619: „[…] traktat WE ustanawia wymóg sumowania wszystkich okresów uwzględnianych na podstawie ustawodawstw kilku państw nie tylko na potrzeby nabycia i zachowania prawa do świadczeń, lecz także na potrzeby obliczania ich wysokości”.

50 Wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także pkt 50.

51 Ibidem, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

54. Artykuł 52 ust. 1 lit. b) odzwierciedla wybór dokonany przez prawodawcę, przewidując rozwiązanie, które stosuje się wówczas, gdy ubezpieczony nie nabywa, na podstawie prawa państwa członkowskiego, prawa do świadczenia emerytalnego bez uwzględnienia okresów ubezpieczenia ukończonych w innym państwie członkowskim [52], co ma miejsce w postępowaniu głównym (zob. pkt 15 powyżej). Jak już wspomniano, pierwszy etap procedury, mianowicie ustalenie teoretycznej kwoty świadczenia na podstawie art. 52 [ust. 1] lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, nosi nazwę *sumowania*. Drugi etap, który reguluje art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii), to ustalenie wysokości świadczenia proporcjonalnego określane jako *podział* [53]. Cały sens sumowania i podziału sprowadza się do zapewnienia, aby należne świadczenie odzwierciedlało długość okresu, przez jaki ubezpieczony pracował w państwie członkowskim wypłacającym tę część emerytury [54]. Jak w uwagach na piśmie wskazał organ rentowy, każde państwo członkowskie wypłaca proporcjonalną część emerytury ustaloną za okresy ubezpieczenia przebyte pod działaniem *swojego* ustawodawstwa (wyróżnienie moje). Państwa członkowskie finansują tym sposobem tylko okresy ubezpieczenia ukończone na ich obszarze, natomiast nie finansują okresów ubezpieczenia ukończonych w innych państwach członkowskich. Jak zostało to podniesione w uwagach na piśmie przedłożonych przez rząd polski, kwota świadczenia powinna odzwierciedlać, w sposób realistyczny, kwotę opłaconych składek emerytalnych i liczbę okresów ubezpieczenia ukończonych w państwie członkowskim ubezpieczonego.

55. Jak zauważył rzecznik generalny N. Fennelly, rzeczywista kwota świadczenia stanowi część teoretycznej kwoty odpowiadającą tej części całkowitego okresu ubezpieczenia lub zamieszkania, przez którą emeryt *rzeczywiście przebywał* w danym państwie członkowskim [55]. W myśl reguły ustanowionej obecnie w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004 *rzeczywista* kwota emerytury jest ustalana na podstawie teoretycznej kwoty w proporcji odzwierciedlającej stosunek długości okresów ubezpieczenia ukończonych w danym państwie członkowskim do całkowitej długości okresów ubezpieczenia ukończonych we wszystkich państwach członkowskich.

56. Co do zasady w orzecznictwie przyjmuje się, że elementy brane pod uwagę przy ustalaniu teoretycznej kwoty należy uwzględniać w maksymalnym wymiarze [56], co – zgodnie z orzecznictwem – ma służyć zapewnieniu, aby pracownicy nie byli pozbawieni korzyści wynikających z zabezpieczenia społecznego wskutek skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się. Trybunał wielokrotnie wskazywał, w odniesieniu do teoretycznej kwoty, że

[52] Zobacz, w odniesieniu do art. 46 ust. 2 rozporządzenia nr 1408/71, opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Stinco i Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, pkt 4).

[53] Ibidem, pkt 5. Rzecznik generalny F.G. Jacobs podaje następujący przykład: „Zatem, jeśli dana osoba pracowała w państwie członkowskim A przez 10 lat, a w państwie członkowskim B – przez 20 lat, to nawet jeśli według ustawodawstwa państwa członkowskiego A nie byłaby uprawniona do emerytury po upływie 10-letniego okresu ubezpieczenia (na przykład dlatego, że państwo to wymaga, aby ubiegający się o świadczenie przepracował tam 15 lat), na mocy art. 46 ust. 2 byłaby uprawniona w państwie członkowskim A do jednej trzeciej świadczenia, o jakie mogłaby się ubiegać, gdyby przepracowała tam 30 lat". Zobacz niedawna opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawach połączonych Bocero Torrico i Bode (C-398/18 i C-428/18, EU:C:2019:596, pkt 39).

[54] Ibidem, pkt 49.

[55] Zobacz pkt 7 opinii rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419), w której rozpatrywano przepis będący poprzednikiem art. 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004, mianowicie art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71. Wyróżnienie moje.

[56] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172; z dnia 23 września 1982 r., Besem, 274/81, EU:C:1982:315; z dnia 18 lutego 1992 r., Di Prinzio, C-5/91, EU:C:1992:76; z dnia 24 września 1998 r., Stinco i Panfilo, C-132/96, EU:C:1998:427; z dnia 21 lutego 2013 r., Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86. Porównaj jednak wyrok z dnia 21 lipca 2005 r., Koschitzki, C-30/04, EU:C:2005:492. Co się tyczy dodatkowych zasad ustalania teoretycznej kwoty i rzeczywistej kwoty świadczeń emerytalnych, zob. art. 43 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 i zawarte w nim odesłania do art. 12 ust. 3, 4, 5 i 6. Nie wydaje się, aby te przepisy miały znaczenie dla postępowania głównego.

„z art. 46 ust. 2 lit. a) [rozporządzenia nr 1408/71] wynika jasno, że należy ją ustalać tak, jak gdyby ubezpieczony prowadził swoją działalność zawodową wyłącznie w danym państwie członkowskim”[57].

57. Z kolei art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71, a zatem i art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004, służy osiągnięciu innego celu. Trybunał orzekł, co następuje:

„O ile obliczenie, którego należy dokonać na podstawie lit. a), ma na celu zapewnienie pracownikowi maksymalnej teoretycznej kwoty, jakiej mógłby się domagać, gdyby wszystkie okresy ubezpieczenia dopełnione były w przedmiotowym państwie, o tyle obliczenie, którego należy dokonać na podstawie lit. b), służy innemu celowi. Ten drugi przepis służy wyłącznie rozdzieleniu odpowiednich obciążeń związanych ze świadczeniem pomiędzy instytucje zainteresowanych państw członkowskich proporcjonalnie do długości okresów ubezpieczenia ukończonych w każdym z tych państw członkowskich *przed* realizacją ryzyka”[58].

58. Celem operacji podziału jest utrzymanie pomiędzy państwami członkowskimi równowagi w rozdziale obciążeń związanych ze świadczeniami[59]. Jak zauważył jeden z czołowych przedstawicieli doktryny, „*przeciwieństwem* zasady sumowania okresów jest zasada obliczania proporcjonalnego. Zgodnie z tą zasadą każda właściwa instytucja jest zobowiązana do wypłaty jedynie części świadczenia odpowiadającej odnośnym okresom ukończonym na podstawie jej krajowego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (zob. na przykład art. 52 rozporządzenia nr 883/2004)”[60].

59. Tym samym nie można się zgodzić z twierdzeniem Komisji, która utrzymuje, że zastosowanie tej metody stawia w mniej korzystnej sytuacji osoby, które skorzystały z prawa do swobodnego przepływu w zakresie uznanym w orzecznictwie. Tego rodzaju argument pomija owo kluczowe rozróżnienie między art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) a art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004.

60. Na poparcie swojego stanowiska Komisja przywołuje na przykład rozstrzygnięcie przyjęte przez Trybunał w wyroku Zaniewicz-Dybeck[61], który jest jednak istotny dla postępowania głównego jedynie o tyle, o ile podkreślono w nim, że sumowania należy dokonać przy ustalaniu teoretycznej kwoty. Trybunał nie stwierdził w nim jednak, że to samo tyczy się również ustalenia kwoty rzeczywistej.

„W takim wypadku art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 stanowi, 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

[57] Wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172, pkt 10. Zobacz ostatnio na przykład: wyrok z dnia 3 października 2002 r., Barreira Pérez, C-347/00, EU:C:2002:560, pkt 28; opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, pkt 51), w której odesłano do wyroku z dnia 21 lipca 2005 r., Koschitzki, C-30/04, EU:C:2005:492, pkt 28.

[58] Wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172, pkt 11. Wyróżnienie w tekście oryginalnym.

[59] Ibidem.

[60] Zobacz M. Fuchs, R. Cornelissen, op.cit., s. 17. Wyróżnienie moje. Należy zauważyć, że z akt sprawy nie wynika, iż emerytura rozpatrywana w postępowaniu głównym stanowi element „systemu zdefiniowanego świadczenia” w rozumieniu art. 1 pkt 2) rozporządzenia Komisji (UE) 2017/492 z dnia 21 marca 2017 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.U. 2017, L 76, s. 13), który to przepis wprowadza odstępstwo od niestosowania zasady proporcjonalnego wyliczenia świadczeń. Załącznik VIII został wcześniej zmieniony w stosunku do Polski na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 988/2009 z dnia 16 września 2009 r. (Dz.U. 2009, L 284, s. 43)

[61] Wyrok z dnia 7 grudnia 2017 r., C-189/16, EU:C:2017:946.

ukończone w państwie członkowskim instytucji właściwej. Następnie, zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71, instytucja właściwa ustala rzeczywistą wysokość świadczenia na podstawie kwoty teoretycznej proporcjonalnej do długości okresów ubezpieczenia lub zamieszkania w państwie członkowskim instytucji właściwej w stosunku do całkowitej długości okresów ubezpieczenia lub zamieszkania ukończonych w różnych państwach członkowskich. Chodzi o metodę obliczenia proporcjonalnego”[62].

61. W uwagach na piśmie Komisja przywołuje jeszcze wyrok Barreira Pérez[63], aby uzasadnić uwzględnienie okresów nieskładkowych, obliczonych w oparciu o sumę okresów składkowych ukończonych tak w Niderlandach, jak i w Polsce, na użytek ustalenia zarówno teoretycznej kwoty na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, jak i rzeczywistej kwoty świadczenia stosownie do art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) tego rozporządzenia. W tej sprawie ubezpieczony będący obywatelem hiszpańskim, który pracował w Hiszpanii i w Niemczech, zwrócił się do organów hiszpańskich o przyznanie emerytury w drodze zsumowania okresów ubezpieczenia ukończonych zgodnie z ustawodawstwem niemieckim i hiszpańskim, ponieważ ubezpieczonemu nie przysługiwało prawo do emerytury wyłącznie na podstawie ustawodawstwa hiszpańskiego.

62. Właściwy organ w Hiszpanii ustalił, na podstawie art. 46 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, teoretyczną kwotę świadczenia w ten sposób, że do rzeczywistych dni składkowych ukończonych zarówno w Hiszpanii, jak i w Niemczech dodał „hipotetyczne” dni składkowe przypisane ubezpieczonemu ze względu na jego wiek, zgodnie z przepisem przejściowym rozporządzenia ministerialnego[64]. Owe „hipotetyczne” dni składkowe nie zostały jednak uwzględnione przy obliczaniu świadczenia proporcjonalnego (kwoty rzeczywistej) na podstawie art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71.

63. Zauważywszy, w pkt 25 wyroku, że „hipotetyczne” dni składkowe są „dodawane do okresów rzeczywistego ubezpieczenia przy ustalaniu kwoty emerytury”, w związku z czym stanowią one „okresy ubezpieczenia, o których mowa w art. 1 lit. r) rozporządzenia nr 1408/71”[65], Trybunał przystąpił do badania, czy „hipotetyczne” dni składkowe powinny być uwzględniane na użytek ustalenia proporcjonalnej kwoty emerytury.

64. Choć rząd hiszpański podniósł, że udzielenie w tym względzie odpowiedzi twierdzącej groziłoby „powstaniem istotnej nierównowagi gospodarczej i przekształceniem hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego w magnes przyciągający osoby pragnące znacząco podnieść wysokość swoich emerytur”[66], to Trybunał orzekł, iż „hipotetyczne” dni składkowe zostały ukończone przed realizacją ryzyka (osiągnięciem wieku emerytalnego) w rozumieniu art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71, a nie po jego realizacji[67]. Z tej przyczyny wszystkie okresy

[62] Ibidem, pkt 42. Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, pkt 43, 44). Na pkt 42 wyroku Zaniewicz-Dybeck powołuje się również Republika Czeska, przy czym czyni to na poparcie twierdzenia, że art. 52 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 nakłada na właściwy organ rentowy obowiązek uwzględnienia okresów ubezpieczenia ukończonych w innych państwach członkowskich zarówno na użytek ustalenia teoretycznej kwoty, jak i rzeczywistej kwoty świadczenia.

[63] Wyrok z dnia 3 października 2002 r., C-347/00, EU:C:2002:560.

[64] Artykuł 3 lit. b) rozporządzenia ministerialnego z dnia 18 stycznia 1967 r. w sprawie stosowania i wypłaty świadczeń emerytalnych (BOE nr 22 z dnia 26 stycznia 1967 r.).

[65] Wyrok z dnia 3 października 2002 r., Barreira Pérez, C-347/00, EU:C:2002:560, pkt 26. Artykuł 1 lit. r) rozporządzenia nr 1408/71 to obecnie art. 1 lit. t) rozporządzenia nr 883/2004.

[66] Ibidem, pkt 33.

[67] Ibidem, pkt 34.

„hipotetycznych” dni składkowych należy brać pod uwagę przy obliczaniu rzeczywistego świadczenia proporcjonalnego [68], zaś odmienny wniosek stawiałby w niekorzystnej sytuacji pracownika, który skorzystał z prawa do swobodnego przepływu [69].

65. W tym względzie można poczynić następujące uwagi:

66. Po pierwsze, wyrok Barreira Pérez wydaje się być nietypowy w tym sensie, że rozróżnienie między sumowaniem okresów, które jest obecnie odzwierciedlone w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, a podziałem, który obecnie odzwierciedlono w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) tego rozporządzenia, nie miało zasadniczego znaczenia dla toku rozumowania przyjętego przez Trybunał. Jak już wyjaśniłem, owo rozróżnienie zostało wypracowane w doniosłych orzeczeniach Trybunału dotyczących obliczania wysokości świadczeń z zabezpieczenia społecznego na podstawie rozporządzenia nr 1408/71, czyli poprzednika rozporządzenia nr 883/2004 [70]. W wyroku Barreira Pérez skupiono się natomiast raczej na tym, że ukończenie rozpatrywanych dni składkowych miało miejsce przed realizacją ryzyka, a nie po jego realizacji. W związku z tym ten wyrok należy interpretować zawężająco oraz z uwzględnieniem faktu, że rozporządzenie nr 883/2004 jest środkiem koordynacji, a nie harmonizacji. Jak podniesiono w uwagach na piśmie organu rentowego, prawo Unii nie przewiduje obecnie jednej ponadnarodowej zasady solidarności społecznej.

67. Po drugie i być może najważniejsze, wyrok Barreira Pérez dotyczył prostego przypadku, w którym na mocy prawa hiszpańskiego (jako że Hiszpania była właściwym państwem członkowskim) dodano, na etapie podziału, „hipotetyczne” dni składkowe przypisane osobie ubiegającej się o hiszpańską emeryturę ze względu na jej wiek. Dekret ministerialny przewidujący „hipotetyczne” dni składkowe wchodził zatem w zakres sformułowania „zgodnie ze stosowanym przez tę instytucję ustawodawstwem” zawartego w art. 46 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71 [obecnie, w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004, posłużono się zwrotem „na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa”]. W sprawie zakończonej wyrokiem Barreira Pérez ubezpieczony nie podnosił, że prawo hiszpańskie należy interpretować w ten sposób, iż obejmuje ono okresy ubezpieczenia ukończone poza Hiszpanią na użytek obliczenia, o którym mowa w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt ii).

68. Niemniej jednak okresy nieskładkowe rozpatrywane w postępowaniu głównym nie są objęte zakresem pojęcia „na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa” z art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii), ponieważ prawo polskie zezwala na uwzględnianie okresów nieskładkowych jedynie w wymiarze nieprzekraczającym liczby okresów składkowych ukończonych w Polsce. Należy powtórzyć, że – jak wyjaśnił to rzecznik generalny F.G. Jacobs w opinii w sprawie Stinco i Panfilo [71] – na etapie podziału dąży się do sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwa członkowskie, z uwzględnieniem długości okresów składkowych, tak aby należna kwota odzwierciedlała okres, przez jaki ubezpieczony pracował we właściwym państwie członkowskim. W świetle okoliczności postępowania głównego taka równowaga zostałaby rzeczywiście zachwiana wówczas, gdyby poniekąd sztucznego wydłużenia polskich okresów nieskładkowych, niezbędnego na użytek ustalenia teoretycznej kwoty w celu wyeliminowania wszystkich niekorzystnych skutków wywołanych skorzystaniem przez ubezpieczonego z prawa do

[68] Ibidem, pkt 38, 39. Przy formułowaniu tego wniosku Trybunał oparł się na wyroku z dnia 18 lutego 1992 r., Di Prinzio, C-5/91, EU:C:1992:76, pkt 54. Oprócz tego, orzekając co do istoty, Trybunał powołał się tylko na wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172, oraz na wyrok wskazany w przypisie 69.

[69] Ibidem, pkt 40–41, wyrok z dnia 15 października 1991 r., Faux, C-302/90, EU:C:1991:385.

[70] Punkty 52–60 niniejszej opinii.

[71] Zobacz pkt 54 niniejszej opinii.

swobodnego przepływu w Niderlandach, należało dokonać również na etapie podziału i ustalania rzeczywistej kwoty świadczenia proporcjonalnego na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004. Należy przypomnieć, że większość okresów składkowych została ukończona w Niderlandach (zob. pkt 13 powyżej), tak więc w razie ich uwzględnienia na etapie podziału przy ustalaniu liczby podlegających zaliczeniu okresów nieskładkowych owo zachwianie równowagi w postępowaniu głównym miałoby istotny charakter.

69. Po trzecie, przyjęcie założenia, zgodnie z którym limit okresów nieskładkowych należy liczyć nie do okresów składkowych ukończonych w Polsce, lecz do okresów składkowych ukończonych w Polsce i w Niderlandach, ale jedynie na potrzeby obliczeń dokonywanych na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, a nie na potrzeby obliczeń dokonywanych na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) tego rozporządzenia, ma głęboki sens, gdy przypomnimy sobie zasadniczo rozbieżne cele obu tych przepisów. Zawarte w art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) sformułowanie „na podstawie ustawodawstwa, które jest stosowane" należy interpretować, mając na uwadze cel przyświecający ustaleniu teoretycznej kwoty – chodzi o to, aby ubezpieczeni nie otrzymywali świadczeń z zabezpieczenia społecznego w niższej wysokości ze względu na skorzystanie przez nich z prawa do swobodnego przemieszczania się[72].

70. Jak już z kolei wyjaśniono, celem art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004 jest zapewnienie sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwa członkowskie, z uwzględnieniem długości okresów składkowych w każdym odpowiednim państwie członkowskim. Z uwagi na ten cel sformułowanie „na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa" wymaga dokonania wykładni literalnej. Inaczej mówiąc, odmienny jest kontekst, w jakim sformułowaniem „na podstawie ustawodawstwa, które jest stosowane"/„na podstawie stosowanego przez nią ustawodawstwa" posłużono się w obu tych przepisach[73]. Wykładnia literalna tego zwrotu nakazuje nie uwzględniać okresów składkowych przyjmującego państwa członkowskiego na użytek obliczenia dokonywanego na podstawie art. 52 [ust. 1] lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004 w związku z przewidzianym w prawie polskim limitem wymiaru okresów nieskładkowych w wysokości 1/3 okresów składkowych, gdy pod uwagę weźmie się kontekst oraz cele owego przepisu.

71. Nie można przyjąć argumentacji rządu czeskiego, który podnosi, że prawo Unii stoi na przeszkodzie uwzględnianiu przy ustalaniu teoretycznej kwoty emerytury innego wymiaru okresów ubezpieczenia aniżeli przy ustalaniu rzeczywistej kwoty. Nie zgadzam się również ze stanowiskiem Komisji, która twierdzi, że fikcję prawną przyjmowaną przy ustalaniu teoretycznej kwoty należy w równym stopniu przyjąć przy wyliczeniu proporcjonalnym całkowitej liczby odpowiednich okresów ubezpieczenia ukończonych we wszystkich zainteresowanych państwach członkowskich. Wbrew temu, co utrzymuje Komisja, rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku Menzies[74] nie jest ograniczone do szczególnych okoliczności sprawy, w której został on wydany[75].

[72] Punkt 34 niniejszej opinii. Trybunał przypomniał ostatnio w wyroku z dnia 28 czerwca 2018 r., Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, pkt 70–72), że jeżeli nie można dokonać zgodnej z rozporządzeniem nr 883/2004 wykładni prawa państwa członkowskiego, to należy odstąpić od jego stosowania.

[73] Zobacz moja opinia w sprawie Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, pkt 40).

[74] Wyrok z dnia 26 czerwca 1980 r., Menzies, 793/79, EU:C:1980:172.

[75] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 18 lutego 1992 r., Di Prinzio, C-5/91, EU:C:1992:76; z dnia 24 września 1998 r., Stinco i Panfilo, C-132/96, EU:C:1998:427; z dnia 17 grudnia 1998 r., Lustig, C-244/97, EU:C:1998:619; z dnia 19 lipca 2012 r., Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:475; z dnia 21 lutego 2013 r., Dumont de Chassart, C-619/11, EU:C:2013:92; z dnia 21 lutego 2013 r., Salgado González, C-282/11, EU:C:2013:86. Porównaj wyrok z dnia 21 lipca 2005 r., Koschitzki, C-30/04, EU:C:2005:492.

72. Wreszcie należy wskazać, dla pełności wywodu, że nawet gdyby przedstawiona w niniejszej opinii metoda obliczeń skutkowała ograniczeniem przysługującego ubezpieczonemu na podstawie art. 45 TFUE prawa do swobodnego przemieszczania się[76], to jej stosowanie byłoby uzasadnione zasadą solidarności społecznej ukierunkowanej na zapewnienie istnienia powiązania ze społeczeństwem polskim oraz najpewniej nie wykraczałoby poza to, co jest konieczne do zapewnienia istnienia takiego powiązania, jak podniesiono w uwagach na piśmie przedłożonych przez organ rentowy[77].

73. W związku z tym wyliczenie przedstawione w pkt 15 i 16 powyżej, które zostało dokonane przez organ rentowy, nie odpowiada wymogom z art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) i (ii) rozporządzenia nr 883/2004 z przedstawionych poniżej względów.

74. Teoretyczną kwotę należy ustalać nie w oparciu o liczbę krajowych okresów składkowych (104) + liczbę krajowych okresów nieskładkowych (34) + liczbę zagranicznych okresów składkowych (269), lecz w oparciu o wyliczenie, które w maksymalnym wymiarze uwzględnia elementy brane pod uwagę przy ustalaniu teoretycznej kwoty (zgodnie z orzecznictwem Trybunału), mianowicie w oparciu o liczbę krajowych okresów składkowych (104) + liczbę zagranicznych okresów składkowych (269) + liczbę krajowych okresów nieskładkowych (124, co stanowi 1/3 sumy obu tych liczb). Łącznie daje to 497 miesięcy krajowych okresów składkowych, zaś ta metoda odpowiada w istocie wariantowi oznaczonemu przez sąd odsyłający literą b).

75. Organ rentowy prawidłowo ustalił natomiast rzeczywistą kwotę, zgodnie z wyliczeniem przedstawionym w pkt 16 powyżej. Rzeczywista kwota świadczenia została wyliczona proporcjonalnie w wymiarze 138 miesięcy polskich okresów ubezpieczenia (104 miesiące polskich okresów składkowych + 34 miesiące okresów nieskładkowych (która to liczba odpowiada limitowi 1/3 krajowych okresów składkowych) do 407 miesięcy zsumowanych polskich i niderlandzkich okresów ubezpieczenia.

IV. Wnioski

76. Proponuję zatem Trybunałowi, by na pytanie przedstawione przez Sąd Najwyższy (Polska) odpowiedział następująco:

Artykuł 52 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach rozpatrywanych w niniejszej sprawie przy obliczaniu wysokości świadczeń emerytalnych właściwa instytucja winna uwzględnić okresy nieskładkowe w wymiarze nieprzekraczającym 1/3 sumy okresów składkowych ukończonych na podstawie prawa krajowego oraz ustawodawstwa innych państw członkowskich tylko przy

[76] Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 marca 2013 r., van den Booren, C-127/11, EU:C:2013:140, pkt 38–46. Zgodność z aktami prawa wtórnego Unii, takimi jak rozporządzenia nr 1408/71 i nr 883/2004, nie wyklucza możliwości istnienia przeszkód w swobodnym przepływie zakazanych na gruncie art. 45 TFUE. Zobacz, w odniesieniu do art. 21 TFUE, wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:475, pkt 38: „[…] należy przypomnieć, że o ile państwa członkowskie zachowują kompetencje w zakresie organizacji swoich systemów zabezpieczenia społecznego, to jednak powinny one, w ramach wykonywania tychże kompetencji, przestrzegać prawa Unii, a w szczególności przepisów traktatu dotyczących swobody przemieszczania się pracowników zagwarantowanej w art. 21 TFUE (zob. podobnie [wyroki: z dnia 23 listopada 2000 r., Elsen, C-135/99, EU:C:2000:647, pkt 33; z dnia 1 kwietnia 2008 r., Government of the French Community and Walloon Government, C-212/06, EU:C:2008:178, pkt 43]".

[77] Wyrok z dnia 26 października 2006 r., Tas-Hagen i Tas, C-192/05, EU:C:2006:676, pkt 34, 35. Zobacz ostatnio opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Staatssecretaris van Economische Zaken i Staatssecretaris van Financiën (C-133/13, EU:C:2014:2255, pkt 38).

ustalaniu teoretycznej kwoty świadczenia na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (i) rozporządzenia nr 883/2004, jednakże nie przy ustalaniu rzeczywistej kwoty świadczenia na podstawie art. 52 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia nr 883/2004.