



Sygn. akt III UK 158/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania E.R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanej M. K.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 marca 2015 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 lutego 2014 r.,

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 3 października 2012 r. stwierdził, że zainteresowana M. K. jako niania sprawująca opiekę nad dzieckiem

na podstawie umowy uaktywniającej, za którą składki opłaca Zakład Ubezpieczeń Społecznych u płatnika E. R., nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu chorobowemu w okresie od dnia 1 października 2011 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. i od dnia 1 lipca 2012 r. oraz ustalił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, wypadkowe i dobrowolne chorobowe) i na ubezpieczenie zdrowotne w miesiącach od października 2011 r. do czerwca 2012 r. w wysokości 0,00 złotych.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 18 września 2013 r. oddalił odwołanie wniesione od tej decyzji przez E. R.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej.

Odwołująca się E. R. zawierała z zainteresowaną M. K. kolejne umowy zlecenia obejmujące opiekę nad jej dzieckiem I. R. w okresach od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. oraz od dnia 1 lipca 2012 r. Z tytułu tych umów, w okresach od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 30 września 2011 r. oraz od dnia 1 lipca 2012r., odwołująca się jako płatnik składek dokonała zgłoszenia M. K. do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. W dniu 3 września 2011 r. I. R. ukończył 3 rok życia i zaczął uczęszczać do przedszkola „M”. Nie chodził do przedszkola regularnie z uwagi na to, iż często chorował. W dniu 30 września 2011 r. odwołująca się zawarła z zainteresowaną umowę o świadczenie usług - umowę uaktywniającą nr 1/11. Przedmiotem owej umowy było sprawowanie opieki nad I. R. w dni powszednie, a w miarę zaistnienia potrzeby również w pozostałe dni. W ramach opieki niania została zobowiązana do zapewnienia dziecku bezpiecznej zabawy, należytego odpoczynku, posiłków, spacerów, odprowadzenia go do przedszkola i przyprowadzenia z przedszkola. Miała wykonywać swoje czynności z należytą starannością, w ramach posiadanej wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zgodnie ze wskazówkami rodzica. Z tytułu wykonywania umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.650 zł brutto miesięcznie. Umowa miała obowiązywać w okresie od dnia 1 października 2011 r. do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia, tj. do dnia 29 czerwca 2012 r. Kolejną, tożsamej treści umowę strony zawarły w dniu 31 grudnia 2011 r. na okres

od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. Wynagrodzenie niani na mocy tej umowy zostało podwyższone do kwoty 1.800 zł miesięcznie brutto.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że obowiązki zainteresowanej w związku z wykonywaniem przez nią umowy zlecenia oraz umowy uaktywniającej nie różniły się od siebie. Strony zawarły umowy uaktywniające z uwagi na wejście w życie tzw. ustawy uaktywniającej. Decyzją z dnia 3 października 2012 r. organ rentowy wyłączył jednak M. K. z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu umów uaktywniających i ustalił zerowe podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia. Decyzją z tej samej daty objął ją natomiast obowiązkiem ubezpieczenia społecznego z tytułu umowy zlecenia zawartej z E. R. w okresie od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. oraz od dnia 1 lipca 2012 r.

Uwzględniając tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd przytoczył treść art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011r. o opiece nad dziećmi w wieku do 3 lat (Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 235), który stanowi, że opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. Z ust. 3 tego przepisu wynika z kolei, że opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym - 4 rok życia. Zgodnie z treścią art. 50 ust. 1 ustawy nianią jest osoba fizyczna sprawująca opiekę nad dziećmi na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanej dalej „umową uaktywniającą”. Stosownie zaś do art. 51 ust. 1 pkt 1 ustawy składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe oraz na ubezpieczenie zdrowotne, za nianię, opłaca Zakład Ubezpieczeń Społecznych - od podstawy stanowiącej kwotę nie wyższą niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego zgodnie z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Zdaniem Sądu Okręgowego, warunkiem opłacania składek przez organ rentowy jest zatem łączne spełnienie trzech przesłanek: niania zostanie zgłoszona przez rodzica do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, rodzice

albo rodzic samotnie wychowujący dziecko są zatrudnieni, świadczą usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej stanowiącej tytuł do ubezpieczeń społecznych, prowadzą pozarolniczą działalność lub działalność rolniczą oraz dziecko nie jest umieszczone w żłobku, klubie dziecięcym oraz nie zostało objęte opieką sprawowaną przez dziennego opiekuna.

Sąd pierwszej instancji dodał też, że na podstawie przepisów powołanej ustawy niania może sprawować opiekę nad dzieckiem, które ukończyło 20 tydzień życia do końca roku szkolnego, w którym dziecko kończy 3 rok życia. Istotne w sprawie jest jednakże brzmienie art. 79 pkt 2 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, zgodnie z którym przepisy dotyczące niani zawarte w rozdziale 6 ustawy obowiązują od dnia 1 października 2011 r., a więc już po dacie ukończenia przez I. R. 3 roku życia. Ustawodawca wyraźnie określił datę obowiązywania ustawy w tym właśnie zakresie i od tej konkretnej daty. Sąd Okręgowy podkreślił w związku z tym, że zgodnie z ogólnie obowiązującą zasadą prawa cywilnego „lex retro non agit”, ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że wynika to z jej brzmienia lub celu (art. 3 k.c.).

Odwołując się do regulacji art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że w związku z objęciem zainteresowanej w wymienionych wyżej okresach obowiązkiem ubezpieczeń społecznych - emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego organ rentowy ustalił prawidłowo podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, stosując art. 18 ust. 3 w związku z ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 81 ust. 1 w związku z art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 20 lutego 2014 r. oddalił apelację wniesioną przez odwołującą się od wyżej opisanego wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu, aczkolwiek nie podzielił w całości argumentacji prawnej zawartej w uzasadnieniu tego orzeczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, istota sporu sprowadza się do ustalenia, czy zainteresowana w okresie od dnia 1 października 2011 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. podlegała ubezpieczeniom społecznym na podstawie umowy uaktywniającej przewidzianej w art. 50 wymienionej ustawy, przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności faktycznych, jakie zaistniały w sprawie, a zatem w sytuacji, gdy powyższa umowa między zainteresowaną a odwołującą się została zawarta od dnia 1 października 2011 r., tj. od daty wejścia w życie przepisów rozdziału 6 ustawy i dotyczyła sprawowania opieki nad małoletnim I. R., który ukończył 3 rok życia w dniu 3 września 2011 r., jak również przy uwzględnieniu, że I. R. od ukończenia 3 roku życia uczęszczał do przedszkola w roku szkolnym 2011/12.

Sąd drugiej instancji zauważył, iż Sąd pierwszej instancji uzasadniając swoje stanowisko skoncentrował się na kwestii, czy opieka niani na podstawie umowy uaktywniającej może być sprawowana nad dzieckiem, które ukończyło 3 rok życia, przed wejściem w życie rozdziału 6 ustawy, jednak pominął istotną okoliczność wynikającą z bezspornego stanu faktycznego, że małoletni uczęszczał od ukończenia 3 roku życia do przedszkola.

W związku z tym Sąd Apelacyjny ponownie przytoczył treść art. 51 ust 3 oraz art. 2 ust. 1 i 3 ustawy, dochodząc do przekonania, że wykładnia tych przepisów, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, nie pozwala na uznanie, że zostały spełnione przesłanki do ustalenia, iż w spornym okresie zainteresowana podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako niania sprawująca opiekę nad dzieckiem na podstawie umowy uaktywniającej zawartej z wnioskodawczynią, której to zawarcie skutkuje opłacaniem przez ZUS składek na ubezpieczenie społeczne od podstawy stanowiącej kwotę nie wyższą niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Sąd drugiej instancji przypomniał, że małoletni I. R. ukończył 3 rok życia w dniu 3 września 2011 r. i uczęszczał w roku szkolnym 2011/12 do przedszkola. Stosownie do przepisów art. 2, 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty wychowanie przedszkolne obejmuje zaś dzieci w wieku 3 - 6 lat i jest realizowane w przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach podstawowych oraz w innych formach wychowania przedszkolnego. Z tego

względu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wykluczona jest możliwość sprawowania opieki przez nianię na podstawie umowy uaktywniającej, zawartej w trakcie roku szkolnego, w którym dziecko ukończyło 3 rok życia, jeżeli w danym roku szkolnym zostało ono objęte wychowaniem przedszkolnym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest jakichkolwiek racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za tym, że ustawodawca dopuszcza, w sytuacji gdy dziecko objęte jest wychowaniem przedszkolnym, również zatrudnienie na preferencyjnych warunkach niani do sprawowania nad nim opieki. Należy bowiem mieć na uwadze, że składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe obliczone od podstawy, którą stanowi kwota nie wyższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę, finansuje budżet państwa za pośrednictwem Zakładu.

Sąd Apelacyjny uznał, że za takim stanowiskiem przemawia również treść art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, z którego wynika, że wyjątkowych przypadkach, z uwagi na niemożność objęcia wychowaniem przedszkolnym np. z powodu braku miejsc w przedszkolu, braku przedszkola w danej miejscowości, czy też wolniejszy rozwój psychomotoryczny dziecka, opieka nad dzieckiem na przewidzianych ustawą zasadach może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko kończy 4 rok życia. Z powyższego uregulowania wynika zatem w stosunku do dziecka, które osiągnęło wymagany wiek 3 lata i uczęszcza do przedszkola, że brak jest podstaw do sprawowania opieki na zasadach przewidzianych w ustawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy także podnieść, że z uzasadnienia projektu ustawy wynika, iż celem strategicznym projektowanej regulacji było obok stworzenia warunków dla rozwoju zróżnicowanych form opieki nad małymi dziećmi i wsparcia rodziców w procesie wychowywania dzieci również umożliwienie rodzicom i opiekunom podjęcia aktywności zawodowej, zaś w odniesieniu do dziecka, które osiągnęło wymagany wiek i uczęszcza do przedszkola, takie cele zostały w pełni zrealizowane, zwłaszcza w zakresie możliwości podjęcia czy kontynuowania pracy zarobkowej.

Odwołująca się E. R. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 lutego 2014 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

(-) art. 51 ust. 1 i 3 w związku z art. 2 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1457) oraz w związku z art. 2 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. (jednolity tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572) o systemie oświaty przez ich błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu, że objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym wyklucza jednocześnie zastosowanie jednej z form opieki nad dzieckiem wskazanych w art. 2 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, tj. opieki niani świadczonej na podstawie umowy uaktywniającej, a w konsekwencji uznanie, że brak jest podstaw do zastosowania preferencyjnych warunków zatrudnienia niani, o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, pomimo spełnienia ustawowych warunków wskazanych w art. 51 ust. 3 tej ustawy;

(-) art. 2 ust. 1 w związku z art. 50 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 przez ich błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu, że opieka niani nad dzieckiem objętym wychowaniem przedszkolnym nie może być uznana za opieką sprawowaną na podstawie umowy uaktywniającej, o której mowa w tych przepisach;

(-) art. 51 ust. 1 i 3 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 przez błędną wykładnię, prowadzącą do przyjęcia, że regulacje te nie znajdują zastosowania w sytuacji, gdy umowa uaktywniająca zawarta przez rodziców dziecka z nianią dotyczy opieki nad dzieckiem, które objęte jest wychowaniem przedszkolnym, pomimo spełnienia warunków ustawowych wyliczonych w art. 51 ust. 3 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, co skutkowało niezastosowaniem przez Sąd tych regulacji w sprawie.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego z dnia 18 września 2013 r. i orzeczenie, że zainteresowana M. K. w okresie od dnia 1 października 2011 r. do dnia 29 czerwca 2012 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu umowy uaktywniającej, na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącej kosztów

postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy.

W opinii Sądu Najwyższego, zarówno wykładnia gramatyczna, jak i systemowa powołanych w podstawach zaskarżenia przepisów ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (dalej ustawa o opiece) musi prowadzić do wniosków odmiennych niż te, które wywiódł z nich Sąd drugiej instancji.

Należy jeszcze raz przypomnieć, iż art. 2 ust. 1 tej ustawy stanowi, że opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. Z kolei, w myśl ust. 3 powołanego przepisu opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym - 4 rok życia.

Wykładnia art. 2 ust. 1 jest więc oczywista, gdyż przepis ten nie nastrocza jakichkolwiek wątpliwości i wymienia jedynie formy opieki nad dzieckiem w wieku do lat 3, w tym także opiekę sprawowaną przez nianię. Jeśli natomiast wyklądać art. 2 ust. 3, to stosując w pierwszej kolejności reguły wykładni gramatycznej wypada zauważyć, iż określa on w bardzo specyficzny (a przez to zapewne mylący) sposób końcową datę sprawowania takiej opieki. Łączy bowiem wiek dziecka podany w latach kalendarzowych z okresem roku szkolnego, który zawsze przypada na przełom dwóch kolejnych lat kalendarzowych i trwa od września jednego roku do czerwca roku następnego. Jeśli więc dziecko ukończy wiek 3 lat przed zakończeniem „starego” roku szkolnego, to opieka nad nim, oparta na przepisach ustawy, może być sprawowana tylko do końca tego roku szkolnego, natomiast gdy dziecko ukończy wiek 3 lat po rozpoczęciu „nowego” roku szkolnego, to może być

ona sprawowana do zakończenia tego roku szkolnego, a zatem aż do czerwca następnego roku kalendarzowego, ponieważ wtedy właśnie ów rok szkolny się zakończy. Wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego, możliwość skorzystania z uregulowań ustawy w takiej właśnie sytuacji nie jest przy tym obwarowana żadnym dodatkowym warunkiem (poza wynikającym z art. 51 ust. 3 pkt 3, o czym niżej). W szczególności nie eliminuje jej objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym. Ten bowiem negatywny warunek dotyczy, także zgodnie z gramatyczną wykładnią art. 2 ust. 3 ustawy, jedynie dzieci, które w trakcie trwania roku szkolnego ukończyły 4 rok życia, a objęcie ich wychowaniem przedszkolnym jest niemożliwe lub utrudnione. Konstrukcja omawianego art. 2 ust. 3 jest dwuczłonowa, przy czym elementem wspólnym dla obu tych członów jest sformułowanie „do ukończenia roku szkolnego”, które odnosi się do dwóch odrębnie zdefiniowanych kategorii dzieci: 1) które w trakcie trwania tego roku ukończą 3 rok życia oraz 2) które ukończą 4 rok życia, jeśli objęcie ich wychowaniem przedszkolnym jest niemożliwe lub utrudnione. Tylko w odniesieniu do dzieci, które ukończą 4 rok życia w trakcie trwania roku szkolnego, objęcie ich wychowaniem przedszkolnym będzie zatem eliminowało możliwość skorzystania przez nie z form opieki przewidzianych ustawą o opiece. Inaczej rzecz ujmując, dzieci, które ukończą 3 rok życia mogą do końca roku szkolnego, w którym ten wiek osiągnęły, korzystać z wszystkich form opieki przewidzianych ustawą bez względu na objęcie je wychowaniem przedszkolnym, natomiast te, które w trakcie roku szkolnego osiągną wiek 4 lat, tylko wówczas, gdy objęcie ich wychowaniem przedszkolnym jest niemożliwe lub utrudnione. Należy podkreślić, że taki właśnie sposób interpretacji art. 2 ust. 3 ustawy logicznie koresponduje z brzmieniem ust. 1 tego przepisu, a także z tytułem ustawy, która co do zasady określa wszak różne formy opieki nad dziećmi do lat 3.

Analogiczne wnioski wynikają również z wykładni art. 2 ust. 3 ustawy o opiece dokonywanej przy uwzględnieniu reguł wykładni systemowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 51 ust. 3 tej ustawy, który określa dwa pozytywne i jeden tylko negatywny warunek przejęcia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy uaktywniającej zawartej z nianią, Zakład opłaca składki, gdy: 1) niania została zgłoszona przez

rodzica do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego; 2) rodzice albo rodzic samotnie wychowujący dziecko są zatrudnieni, świadczą usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej stanowiącej tytuł do ubezpieczeń społecznych, prowadzą pozarolniczą działalność lub działalność rolniczą; 3) dziecko nie jest umieszczone w żłobku, klubie dziecięcym oraz nie zostało objęte opieką sprawowaną przez dziennego opiekuna.

Tylko objęcie dziecka jedną z pozostałych form opieki przewidzianych ustawą uniemożliwia więc objęcie go opieką niani na warunkach przewidzianych dla umowy uaktywniającej, będącej zresztą w myśl art. 50 ust. 1 ustawy o opiece szczególnym – ze względu na skutki wynikające z art. 51 tej ustawy – rodzajem mowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Innych negatywnych warunków przepisy ustawy natomiast nie przewidują.

Wypada z kolei zauważyć, że nie jest konieczne sięganie po dyrektywy celowościowe, jeżeli już po zastosowaniu dyrektyw językowych, czy też językowych i systemowych udało się uzyskać wynik wykładni w postaci ustalenia znaczenia interpretowanej normy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 7). Wykładni takiej, ignorującej wyraźną treść przepisu, łatwo byłoby bowiem postawić zarzut wykładni *contra legem*, albo działania będącego raczej tworzeniem prawa niż jego stosowaniem. Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady podziału władzy państwowej taki sposób interpretacji prawa jest niedopuszczalny (por. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC 2001 nr 12, poz. 171, czy z dnia 25 lipca 2002 r., III CZP 46/02, OSNC 2003 nr 7 – 8, poz. 98).

W opinii Sądu Najwyższego, wykładnia powołanych wyżej przepisów dokonana przez Sąd Apelacyjny jest więc nieuprawniona. Ponadto wnioski wywiedzione przez ten Sąd z porównania ustawy o opiece z ustawą z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty są zbyt daleko idące. W szczególności bowiem zestawienie art. 2 ust. 3 ustawy o opiece z art. 14 ust. 1, 1a i 1b ustawy o systemie oświaty wyraźnie wskazuje, że nie może ono służyć wykładni systemowej w ramach określania granic wiekowych dotyczących dzieci objętych opieką i wychowaniem przedszkolnym. Jeśli bowiem z instytucji przewidzianych ustawą o

opiece mogą korzystać dzieci do lat 3, a w pewnych, wyżej określonych, sytuacjach nawet do końca roku szkolnego, w którym ukończą 4 lata, to wychowaniem przedszkolnym mogą zostać objęte dzieci w wieku od 3 do 6 lat, z tym że w szczególnie uzasadnionych przypadkach wychowaniem przedszkolnym może także zostać objęte dziecko, które ukończyło 2,5 roku (art. 14 ust. 1b), a w przypadku dzieci posiadających orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego wychowaniem przedszkolnym może być objęte dziecko w wieku powyżej 6 lat, nie dłużej jednak niż do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 8 lat. Obowiązek szkolny tych dzieci może być odroczony do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 8 lat (art. 14 ust. 1a). Zupełnie odmiennie jest także definiowany moment rozpoczęcia i zakończenia objęcia dzieci wychowaniem przedszkolnym. Wychowanie przedszkolne obejmuje bowiem dzieci od początku roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 3 lata, do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 6 lat (art. 14 ust. 1). Okresy, w których dzieci mogą korzystać z opieki przewidzianej ustawą o opiece i być objęte wychowaniem przedszkolnym w ewidentny sposób zająbiają się więc. Można zatem dostrzec pewną niekonsekwencję ustawodawcy w definiowaniu adresatów opieki i wychowania przedszkolnego, co dowodzi, że ustawodawca najwyraźniej nie uważał, aby definicje te miały charakter systemowy. Niezależnie od tego Sąd Najwyższy nie dostrzega związku pomiędzy powołanymi przez Sąd drugiej instancji przepisami ustawy o systemie oświaty o objęciu dzieci wychowaniem przedszkolnym, *notabene* nieobowiązkowym dla 3-latków, a uregulowaniami i celami ustawy o opiece. W szczególności zaś Sąd Najwyższy nie dostrzega, aby instytucje przewidziane w obu tych ustawach wzajemnie wykluczały się (oczywiście poza sytuacją przewidzianą w art. 2 ust. 3 *in fine* ustawy o opiece, o czym była już mowa).

Sięgając do celów ustawy o opiece, Sąd drugiej instancji podniósł z kolei, że ustawodawca zamierzał stworzyć warunki dla rozwoju zróżnicowanych form opieki nad małymi dziećmi i wsparcia rodziców w procesie wychowywania dzieci oraz umożliwienie im podjęcia aktywności zawodowej. Takie cechy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, realizuje zaś objęcie dzieci wychowaniem przedszkolnym i tym samym nie ma potrzeby sięgania do umowy uaktywniającej z nianią. Sąd

Apelacyjny sugerował również, że ze względu na obciążenie budżetu Państwa zapłatą składek za nianię nie można również przyjąć, że jednocześnie dziecko może korzystać z edukacji przedszkolnej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, powody te nie są jednak trafnie wskazane. I to nie tylko ze względu na powoływany przez odwołującą się argument o częstej chorobie dziecka, która determinuje sprawowanie opieki nad nim przez nianię. Jeśli bowiem Sąd Apelacyjny pokusił się o wykładnię celów ustawy, to nie powinien pomijać również jasno wyartykułowanego w uzasadnieniu projektu ustawy argumentu, że wprowadzenie rozwiązania w postaci umowy uaktywniającej może się przyczynić do zwiększenia zainteresowania pracą w charakterze niani osób młodszych, niemających prawa do emerytury czy renty i zwiększenia ochrony socjalnej osób zatrudnionych jako nianie, gdyż aktualnie większość z nich pracuje nieformalnie. Przynajmniej jednym z celów ustawy był więc zamiar „zalegalizowania” zatrudnienia niań i objęcie ich ochroną ubezpieczeniową.

Ponadto Sąd Apelacyjny, sięgając częściowo słusznie co do zasady po argument finansowy, nie ustalił i tym samym nie uwzględnił w swojej ocenie, czy przedszkole, do którego uczęszczało dziecko w przedmiotowej sprawie, jest przedszkolem publicznym, czy też niepublicznym, gdzie pobyt dziecka jest przecież w znacznej mierze finansowany przez rodziców. W przypadku bowiem uczęszczania dziecka do przedszkola niepublicznego, nieuzasadniony wydaje się argument o odbieraniu rodzicom prawa do korzystania z dofinansowania składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe dla niani ze względu na obciążenia dla budżetu Państwa.

Kierując się więc przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy uznał, że sformułowane w skardze kasacyjnej zarzutu błędnej wykładni przepisów powołanych w podstawach zaskarżenia i stanowiących podstawę rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku są w pełni uzasadnione. Dlatego też, opierając się na treści art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji swego wyroku.

