

**Wyrok z dnia 28 stycznia 2010 r.**

**II UK 50/09**

**Służbę funkcjonariusza więziennego zalicza się do okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pozostawania w stosunku pracy, o którym mowa w art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 11 z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 ze zm.).**

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski, Sędziowie SN: Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca), Roman Kuczyński.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 stycznia 2010 r. sprawy z wniosku Zofii G. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w W. o emeryturę, na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 września 2008 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

### **U z a s a d n i e n i e**

Decyzją z 5 grudnia 2007 r. pozwany organ ubezpieczeń społecznych odmówił Zofii G. prawa do emerytury.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 4 marca 2008 r. zmienił tę decyzję i przyznał ubezpieczonej prawo do emerytury „od daty wniosku” na podstawie art. 29 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ustawa emerytalna). Sąd ustalił, że wnioskodawczynie 29 października 2007 r. złożyła wniosek o przyznanie emerytury począwszy od października 2007 r. Wcześniej była zatrudniona na podstawie umowy o pracę jako radca prawny w wymiarze połowy etatu od 1 kwietnia 2004 r. do 30 września 2007 r. Umowę o pracę

rozwiązała za wypowiedzeniem i od 1 października 2007 r. podlegała ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, którą prowadziła także od 1 lutego do 31 marca 2004 r. W ocenie prawa do emerytury Sąd Okręgowy na podstawie art. 29 ustawy emerytalnej, inaczej niż pozwany, uznał, że ostatnim ubezpieczeniem społecznym wnioskodawczyni było ubezpieczenie pracownicze, a nie z tytułu działalności gospodarczej. Prócz dalszych warunków stażowych ubezpieczona spełnia również sporne przesłanki prawa do emerytury, czyli była pracownikiem przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę oraz w okresie ostatnich 24 miesięcy podlegania ubezpieczeniu społecznemu pozostawała w stosunku pracy przez co najmniej 6 miesięcy. To, że ubezpieczona prowadzi działalność gospodarczą i od października 2007 r. podlega ubezpieczeniu z tego tytułu nie wyłącza jej prawa do emerytury, gdyż bezpośrednim okresem, który należy uwzględnić przy ocenie ubezpieczenia jest wrzesień 2007 r. Wówczas tytułem ubezpieczenia była umowa o pracę i począwszy od października 2007 r. ubezpieczona domaga się emerytury.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uwzględnił zarzut apelacji pozwanego dotyczący naruszenia art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej i wyrokiem z 16 września 2008 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego i odwołanie ubezpieczonej oddalił. Naruszenie art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej dotyczyło błędnej wykładni i przyjęcia, że ubezpieczona „ostatnio” przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę była pracownikiem. Bezpośrednio przed złożeniem wniosku o emeryturę podlegała ona ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Bez znaczenia było złożenie wniosku o przyznanie prawa do emerytury od początku października 2007 r., gdyż decydujące znaczenie ma data złożenia wniosku i tytuł prawny na podstawie którego podlegała w tej dacie ubezpieczeniu społecznemu. Nie spełnia zatem warunków z art. 29 ust. 2 ustawy emerytalnej. Prócz tego Sąd nie zgodził się z twierdzeniem ubezpieczonej, iż posiada 30-letni staż ubezpieczenia z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Nie spełnia ona samodzielnego warunku z art. 29 ust. 3, gdyż nie ma co najmniej 30-letniego okresu pozostawania w stosunku pracy. Niezasadnie zalicza do tego okresu ponad 14-letni staż zatrudnienia w służbie więziennej w charakterze funkcjonariusza. Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oddziela podstawy ubezpieczenia i za pracownika uważa osobę pozostającą w stosunku pracy (art. 8 ust. 1), natomiast za osobę w stosunku służby uważa funkcjonariusza Służby Więziennej (art. 8 ust. 15 pkt 5). Odrębności tej nie zmieniają szczególne regulacje zaliczające okres służby do uprawnień związanych z

zatrudnieniem, tak w poprzedniej ustawie z 10 grudnia 1959 r. o Służbie Więziennej (art. 66), jak i w obecnej ustawie z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (art. 28), gdyż nie stanowią podstaw do „zmiany służby na stosunek pracy”. Dla oceny praw funkcjonariuszy służby więziennej wynikających z zatrudnienia wyłącznie właściwe są przepisy pragmatyki służbowej. Brak jest podstaw do przyjęcia, że służba funkcjonariusza służby więziennej od 29 sierpnia 1974 r. do 15 października 1988 r. miała charakter pracowniczy. Okres służby jest okresem składkowym i będzie uwzględniony w prawie do emerytury powszechnej, albo na podstawie art. 32 ustawy emerytalnej wobec szczególnej i wyraźnej regulacji w tym przedmiocie. Sporna emerytura jest natomiast świadczeniem szczególnym przysługującym tylko osobom legitymującym się przymiotem podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu stosunku pracy.

Skarga kasacyjna zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię: 1) art. 29 ust. 3 w związku z art. 46 ust. 1 ustawy emerytalnej, gdyż Sąd dokonując oceny posiadania przez ubezpieczoną 30-letniego okresu ubezpieczenia z tytułu pozostawania w stosunku pracy uznał, iż stosunek służby w charakterze funkcjonariusza służby więziennej nie stanowi stosunku pracy na gruncie przepisów o powszechnym ubezpieczeniu emerytalno-rentowym wbrew art. 11 ustawy z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej; 2) art. 29 ust. 2 w związku z art. 46 ust. 1 ustawy emerytalnej, co doprowadziło do błędnego uznania niespełnienia przez ubezpieczoną przesłanek z tego przepisu, mimo iż bezpośrednim okresem, który winien być brany pod uwagę przy ocenie tytułu ubezpieczenia jest wrzesień 2007 r., a wówczas ubezpieczona była związana umową o pracę, skoro począwszy od października 2007 r. domaga się świadczenia emerytalnego i w październiku 2007 r. złożyła stosowny wniosek, a co zgodnie z art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej uprawnia ją do otrzymania świadczenia począwszy od 1 października 2007 r. Sąd drugiej instancji błędnie przyjął inną terminologię wbrew literalnemu brzmieniu przepisu art. 29 ust. 2 ustawy emerytalnej, tj. zamiast pojęcia „ostatnio” w odniesieniu do posiadania statusu pracownika, posłużył się całkowicie odmiennym określeniem „ostatnim”. Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i oddalenie apelacji pozwanego oraz przyznanie prawa do emerytury od 1 października 2007 r., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy emerytalnej. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania uzasadnia zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 tej ustawy.

Nie można przeczyć, że słowa „ostatnio” i „ostatni” mają inne znaczenie. Ustawodawca obu tych słów też użył w jednym przepisie art. 29 ust. 2 ustawy emerytalnej. Zgodnie z nim: „emerytura, o której mowa w ust. 1, przysługuje ubezpieczonym, którzy: 1) ostatnio, przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, byli pracownikami oraz 2) w okresie ostatnich 24 miesięcy podlegania ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym pozostawali w stosunku pracy co najmniej przez 6 miesięcy, chyba że w dniu zgłoszenia wniosku o emeryturę są uprawnieni do renty z tytułu niezdolności do pracy”.

Nie można jednak zredukować zarzutu błędnej wykładni art. 29 ust. 2 do stwierdzenia, że zamiast pojęcia „ostatnio” w odniesieniu do posiadania statusu pracownika, Sąd niezasadnie posłużył się określeniem „ostatnim”. Nie chodzi tu wszak tylko o to, że znaczenie przysłówka jest inne niż przymiotnika, ale o to, że ten przysówek odnosi się do określonej sytuacji ubezpieczonego przed złożeniem wniosku o emeryturę, a w tej sekwencji znaczenie ma ubezpieczenie pracownicze. Choć Sąd Apelacyjny użył przymiotnika w uzasadnieniu wyroku i postawił tezę, że prawo do wcześniejszej emerytury przysługuje wyłącznie tym ubezpieczonym, dla których ostatnim tytułem ubezpieczenia był stosunek pracy (z wyjątkiem sytuacji z art. 29 ust. 3), to nie wynika z tego wadliwe zastosowanie art. 29 ust. 2. Przymiotnik „ostatni” nie burzy wszak semantycznego znaczenia słowa „ostatnio”.

W niespornym stanie faktycznym problem koncentrował się na pytaniu czy działalność gospodarcza po zatrudnieniu pracowniczym wyklucza stwierdzenie, że skarżąca ostatnio, czyli przez złożeniem wniosku o emeryturę była pracownikiem. Przyjmując jej argumentację należałoby dalej powiedzieć, że przepis art. 29 ust. 2 pkt 1 przewiduje jakiś bliżej nieokreślony czas, w którym może wystąpić zmiana podstawy ubezpieczenia z pracowniczej na inną i mimo to dalej będzie miało znaczenie uprzednie zatrudnienie pracownicze. Według tego założenia chodziłoby o okres od ustania pracowniczego zatrudnienia do złożenia wniosku o emeryturę. Innymi słowy użycie przysłówka „ostatnio” pozwalać ma na inną jeszcze działalność po pracowniczym zatrudnieniu przed złożeniem wniosku o emeryturę. Założenie to nie jest uprawnione. Należy zgodzić się jedynie z tym, że ustawodawca nie wymaga bezpośrednio zatrudnienia pracowniczego przed złożeniem wniosku o emeryturę, co tłu-

maczy użycie słowa „ostatnio”. Przykładowo ubezpieczony ostatnio jako pracownik może nie osiągnąć jeszcze wymaganego wieku emerytalnego. Gdyby jednak uznać, że w art. 29 ust. 2 pkt 1 nie ma warunku niepodjęcia innej działalności po pracowniczym zatrudnieniu, to wówczas wcześniejsza emerytura nie miałaby ograniczenia przewidzianego w tym przepisie i z emerytury wyjątkowej (szczególnej) stałaby się świadczeniem zbliżonym do świadczenia zwykłego, gdyż znaczenie różnicujące miałby tylko dłuższy, bo 30-letni staż ubezpieczeniowy.

Przeciwnego argumentu nie stanowi wskazanie skarżącej na przepis art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, zgodnie z którym świadczenia wypłaca się poczynając od dnia powstania prawa do tych świadczeń, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę. Nie jest to przepis prawa materialnego składający się na konstrukcję prawa do emerytury, lecz przepis określający jedynie termin płatności emerytury (świadczenia). W tym znaczeniu w ogóle nie może on modyfikować określonego całościowo w art. 29 prawa do emerytury. Z art. 129 ust. 1 nie można zatem wyprowadzić swoistego okresu karencji (miesiąca), w którym bez znaczenia byłoby podjęcie kolejnej działalności po ustaniu zatrudnienia pracowniczego, byle tylko wniosek o wypłatę emeryturę żądał wypłaty świadczenia od początku miesiąca, co w tej sprawie zbiega się z ustaniem zatrudnienia pracowniczego z końcem poprzedniego miesiąca.

Nie jest to problem nowy w wykładni art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej. Powiedziano już wcześniej, że określony w nim warunek spełnia ten ubezpieczony, którego ostatnim tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę było pozostawanie w stosunku pracy, niezależnie od tego czy i na jak długo przed zgłoszeniem wniosku o to świadczenie tytuł ubezpieczenia pracowniczego ustał (wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2008 r., I UK 108/08, LEX 490371). Wskazano również, że występujący o emeryturę musi być pracownikiem tuż przed zgłoszeniem wniosku (wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2006 r., I UK 284/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 144). Ponadto, iż po zmianie art. 29 od 1 lipca 2004 r. nie ma już wątpliwości, że ubezpieczenie pracownicze czasowo nie musi być znaczące w stosunku do całego okresu ubezpieczenia, z tym tylko, że musi poprzedzać wystąpienie z wnioskiem o emeryturę, chyba że wypełnia cały wymagany okres ubezpieczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2006 r., I UK 145/05, OSNP 2006 nr 23-24, poz. 367).

Po zmianie pierwotnego brzmienia art. 29 ustawy emerytalnej wystąpiły wątpliwości co do wykładni tego przepisu, które ujawnia również obecna sprawa. Nie są one jednak tak istotne, iżby można aprobować taką wykładnię art. 29 ust. 2 pkt 1, w której nie ma znaczenia czy ubezpieczony był pracownikiem przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę. Pierwotnie art. 29 ustawy emerytalnej odnosił się tylko do pracowników. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 września 2000 r., K 1/00 (OTK ZU 2000 nr 6, poz. 185), a także to, że w poprzednim stanie prawnym, czyli przed wejściem w życie ustawy z 17 grudnia 1998 r., wcześniejsze emerytury służyły tylko pracownikom, a nie innym ubezpieczonym. Zmiana art. 29 ustawy emerytalnej od 1 lipca 2004 r. nie oznaczała odejścia od uprzedniego rozwiązania, że uprawnionym jest ten ubezpieczony, który był pracownikiem przed złożeniem wniosku o emeryturę. Regułę tę realizuje obecnie art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej.

W przepisach ust. 2 i ust. 3 art. 29 ustawy emerytalnej występują dwie oddzielne sytuacje; pierwsza gdy okres pracowniczego ubezpieczenia poprzedza wniosek o emeryturę i druga, w której cały wymagany okres wypełnia ubezpieczenie pracownicze. Druga niewątpliwie nawiązuje do poprzedniego okresu, gdy zatrudnienie pracownicze w całym systemie było dominujące jako podstawa ubezpieczenia. Pierwsza łagodzi tę sytuację, gdyż po zmianach społeczno-gospodarczych nierzadko pracownik nie mógł zachować ciągłości pracowniczego zatrudnienia lub w ogóle dotychczasowego zatrudnienia. Pożądane zresztą było, aby po utracie pracy podejmował również inną działalność. Jednakże prawa do emerytury z art. 29 ustawy emerytalnej nie uzasadnia sam dłuższy od zwykłego staż emerytalny, lecz w przypadku z jej art. 29 ust. 2 powrót do pracowniczego zatrudnienia i ubezpieczenie z tego tytułu, nie tylko przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, lecz również co najmniej przez 6 miesięcy w okresie ostatnich 24 miesięcy podlegania temu ubezpieczeniu. Odrębną i zarazem wspólną przesłanką dla obu sytuacji jest to, że wcześniejsza emerytura wymaga dłuższego niż zwykły okresu ubezpieczenia (30-letniego albo 20-letniego i całkowitej niezdolności do pracy). Jeżeli więc w drugiej sytuacji wymaga się tylko podlegania ubezpieczeniu z tytułu pozostawania w stosunku pracy, to w pierwszej wymaga się aby takie ubezpieczenie pracownicze wystąpiło ostatnio przed wnioskiem o emeryturę i przez określony czas w okresie ostatnich 24 miesięcy podlegania ubezpieczeniu.

Trzeba wreszcie wskazać również na uchwałę siedmiu sędziów z 17 grudnia 2009 r., I UZP 7/09 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 141), która wyjaśnia wątpliwość dotyczącą rozumienia sformułowania zawartego w art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej

- „ubezpieczeni, którzy ostatnio, przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, byli pracownikami”. W sprawie chodziło o to, czy można uznać, że warunek ten został spełniony przez osobę, która po rozwiązaniu stosunku pracy otrzymywała świadczenie przedemerytalne a następnie zawarła umowę zlecenia i podlegała z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym, a przed złożeniem wniosku nadal otrzymywała świadczenie przedemerytalne. W uchwale przyjęto rygorystyczne stanowisko, które prowadzi do uznania, że nawet krótkotrwałe pozostawanie w stosunku zlecenia po ustaniu stosunku pracy niweczy możliwość nabycia prawa do emerytury na podstawie art. 29 ustawy emerytalnej. W sentencji uchwały przyjęto, że ubezpieczeni urodzeni przed dniem 1 stycznia 1949 r., którzy po rozwiązaniu stosunku pracy do czasu złożenia wniosku o wcześniejszą emeryturę otrzymywali świadczenie przedemerytalne i w okresie jego pobierania zawarli umowę zlecenia, z tytułu której podlegali ubezpieczeniom społecznym, nie mogą być uznani za ubezpieczonych, którzy ostatnio, przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, byli pracownikami w rozumieniu art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej. Skład powiększony stwierdził między innymi, że niezależnie od tego, na jaki okres została zawarta umowa cywilnoprawna i na jak długo przed złożeniem wniosku o emeryturę zatrudnienie na jej podstawie ustało, nie ma możliwości stwierdzenia, iż ostatnio przed złożeniem wniosku taka osoba posiadała status ubezpieczonego będącego pracownikiem, skoro niewątpliwie w okresie poprzedzającym wystąpienie o emeryturę ostatnim tytułem do ubezpieczenia było wykonywanie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Przesłanka z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej jest spełniona tylko wówczas, gdy pomiędzy ustaniem ostatniego stosunku pracy, a złożeniem wniosku o emeryturę nie wystąpił żaden okres podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu niezwiązanego z zatrudnieniem w charakterze pracownika.

Z tych motywów zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy emerytalnej nie był zasadny.

W ocenie Sądu Najwyższego zasadny jest drugi zarzut podstawy kasacyjnej, czyli naruszenia art. 29 ust. 3 w związku z art. 46 ust. 1 ustawy emerytalnej i art. 11 ustawy z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej. Zgodnie z art. 29 ust. 3 emerytura bez spełnienia warunków z ust. 2 przysługuje tym ubezpieczonym, którzy przez cały wymagany okres ubezpieczenia z ust. 1 pkt 1 i 2, podlegali ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Z kolei zgodnie z art. 11 ustawy o Służbie Więziennej okres służby

funkcjonariusza i okres zatrudnienia pracownika traktuje się jako pracę o szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, czyli obecnie w rozumieniu ustawy emerytalnej. Sąd Apelacyjny pominął przepis art. 11 ustawy o Służbie Więziennej. Zwrócił uwagę na inne normy, które nie są wątpliwe. Zrozumiałe jest rozdzielenie podstaw ubezpieczenia społecznego w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, odrębnych dla zatrudnienia pracowniczego i funkcjonariusza służby więziennej. Jednak czym innym jest prawo do emerytury na podstawie ustawy emerytalnej, stosowania której nie warunkuje tylko jedna podstawa ubezpieczenia. Nie jest też sporne, że okres służby więziennej jest okresem składkowym oraz znaczenie art. 2 ust. 2 ustawy emerytalnej, zgodnie z którym funkcjonariusze służby więziennej mają prawo do emerytury na warunkach określonych w ustawie. Zaskarżony wyrok przyjmuje, że negatywnie dla skarżącej rozstrzyga literalna wykładnia art. 29 ust. 3 ustawy emerytalnej, gdyż przepis o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu „z tytułu pozostawania w stosunku pracy” przesądza spór, albowiem nie pozwala zaliczyć okresu służby funkcjonariusza służby więziennej do pracowniczego zatrudnienia. Takie same reguły wykładni nie mogą być jednak inne co do znaczenia (również literalnego) art. 11 ustawy o Służbie Więziennej. Nie można więc było poprzestać na tezie, że krąg uprawnionych na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy emerytalnej obejmuje tylko ubezpieczonych, którym cały wymagany do emerytury okres wypełnia wyłącznie zatrudnienie z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Obowiązuje wszak wskazany przepis szczególny (art. 11). Wyraża on wolę ustawodawcy, że okres służby należy traktować jako pracę w szczególnych charakterze w rozumieniu przepisów emerytalnych. Na jego podstawie za stanowiskiem skarżącej przemawia podwójne wnioskowanie. Po pierwsze, skoro okres służby jest równoznaczny z pracą w szczególnym charakterze dla celów emerytalnych, to tym samym uprawnione jest uznanie jej jako okresu zatrudnienia z art. 29 ust. 3. Po wtóre, szczególny przepis art. 11 pokazuje, że art. 29 ust. 3 ustawy emerytalnej nie jest regulacją zamkniętą, jako że do okresu „pozostawania w stosunku pracy” należy zaliczyć okres służby funkcjonariusza służby więziennej. Prawo do uznania zatrudnienia funkcjonariusza służby więziennej za okres zatrudnienia w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy emerytalnej nie powinno być zatem kwestionowane.

Mimo powyższej oceny nie podjęto jednak orzeczenia reformatoryjnego na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c., które nie powinno łączyć się z wątpliwościami, a te dostrzega się w rozbieżności pomiędzy wnioskiem skargi o przyznanie emerytury od 1



października 2007 r. i sentencją orzeczenia pierwszej instancji o przyznaniu prawa do emerytury od „dnia wniosku”.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji stosownie do art. 398<sup>15</sup> k.p.c.

=====