



Sygn. akt I UK 77/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Krzysztof Staryk

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku K. Spółki Akcyjnej w K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
z udziałem zainteresowanego J. M.
o podleganie ubezpieczeniom,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 16 lutego 2016 r.,
skargi kasacyjnej K. Spółki Akcyjnej w K. od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z
dnia 26 listopada 2014 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację K. S.A. (dalej jako płatnik składek lub płatnik) od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 23 października 2013 r., którym oddalono odwołanie płatnika od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 lutego 2013 r., stwierdzającej, że J. M.

(dalej jako zainteresowany) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej „kontrakt - umowa o profesjonalne uprawianie piłki nożnej” u płatnika składek podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 29 sierpnia 2008 r. do 30 czerwca 2010 r.

W sprawie ustalono, że płatnik składek (zwany w treści umowy Klubem) zawarł w dniu 29 sierpnia 2008 r. z zainteresowanym (jako zawodnikiem) kontrakt - umowę o profesjonalne uprawianie piłki nożnej na czas określony od 29 sierpnia 2008 r. do 30 czerwca 2010 r. Na podstawie przedmiotowej umowy zainteresowany zobowiązał się świadczyć na rzecz Klubu usługę polegającą na reprezentowaniu barw K. S.A. w charakterze zawodnika piłki nożnej, w zawodach organizowanych przez PZPN, UEFA i FIFA. Zobowiązał się również do: godnego reprezentowania barw Klubu we wszystkich rozgrywkach sportowych piłki nożnej (w szczególności mecze ligowe, towarzyskie, pucharowe, pokazowe, sparingowe), w których będzie uczestniczył Klub oraz w trakcie kontaktów z osobami trzecimi i mediami; brania aktywnego udziału we wszystkich treningach i innych zajęciach szkoleniowych zgodnie z planem i harmonogramem ustalonym przez trenera i zatwierdzonym przez zarząd; brania aktywnego udziału w zgrupowaniach i obozach treningowych organizowanych przez Klub; przestrzegania sportowego trybu życia; nieuprawiania sportów mogących grozić kontuzją i powstrzymywania się od wszelkich zachowań, które stwarzają ryzyko powstania urazów lub chorób mających wpływ na właściwe wykonywanie obowiązków profesjonalnego zawodnika piłki nożnej lub na uczestnictwo w zawodach sportowych; przestrzegania postanowień niniejszej umowy, regulaminów, zarządzeń uchwał organów Klubu oraz obowiązujących przepisów prawa i przepisów związkowych ŚZPN i PZPN; w przypadku niedyspozycji zdrowotnej - do udokumentowania jej zaświadczeniem lekarskim pochodzącym tylko i wyłącznie od lekarza klubowego lub od lekarza wskazanego przez Klub; ścisłej współpracy z trenerami, masażystami i lekarzem Klubu w zakresie wymiany informacji dotyczących procesu treningowego, stanu zdrowia oraz innych problemów związanych z realizacją niniejszego kontraktu; poddawania się wszystkim badaniom lekarskim, które Klub uzna za celowe oraz stosowania przez zawodnika wyłącznie środków farmakologicznych uzgodnionych z lekarzem Klubu; stałego podnoszenia poziomu sportowego przez aktywne i zdyscyplinowane

uczestnictwo w procesie treningowym zarówno w okresie przygotowawczym, jak i w trakcie współzawodnictwa sportowego; wykonywania obowiązków wynikających z niniejszego kontraktu w sposób profesjonalny, z pełnym zaangażowaniem; korzystania ze sprzętu sportowego, w tym ubrań i strojów sportowych przekazanych przez Klub; niereklamowania bez zgody Zarządu Klubu jakichkolwiek oznaczeń: firm, produktów i usług; niezawierania umów reklamowych, sponsoringowych i marketingowych bez pisemnej zgody Klubu; brania aktywnego udziału w zajęciach grup młodzieżowych organizowanych przez Klub, jak również wszelkich działaniach i akcjach kształtujących pozytywny wizerunek Klubu, w czasie i miejscu każdorazowo wskazanym przez zarząd i/lub trenera; utrwalania dobrego imienia i wizerunku Klubu, jego akcjonariuszy, sponsorów i osób z nim bezpośrednio związanych w kontaktach z mediami, kibicami, zawodnikami, włączając w to uczestnictwo w konferencjach prasowych i innych spotkaniach popularyzujących Klub; powstrzymania się od komentowania w mediach sytuacji wewnętrznej Klubu, w tym decyzji personalnych, sztabu trenerskiego i innych; nieuczestniczenia w sportowych zakładach bukmacherskich organizowanych w kraju i za granicą. Klub natomiast zobowiązał się do: zapewnienia warunków do profesjonalnego uprawiania piłki nożnej; zapewnienia odpowiedniej kadry szkoleniowej, odpowiednich warunków treningowych, niezbędnego sprzętu sportowego i wyposażenia potrzebnego do udziału w zawodach; zapewnienia opieki lekarskiej, warunków odnowy biologicznej, sprzętu zabezpieczającego i wspomagającego; zapłaty zawodnikowi należnego wynagrodzenia przewidzianego niniejszym kontraktem. W § 4 umowy uregulowane zostały zasady wynagradzania zawodnika. Klub zobowiązał się do zapłaty na rzecz zawodnika wynagrodzenia odpowiednio w kwocie: w sezonie 2008/2009 w wysokości 176.670,00 zł plus należny podatek VAT, płatne w 10 równych miesięcznych ratach po 17.667,00 zł każda, plus należny podatek VAT; w sezonie 2009/2010 w wysokości 212.004,00 zł plus należny podatek VAT, płatne w 12 równych miesięcznych ratach po 17.667,00 zł każda, plus należny podatek. Strony umowy ustaliły, iż wypłata powyższego wynagrodzenia będzie następowała do 10-go dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni na podstawie prawidłowo wystawionej przez zawodnika faktury VAT, przelewem na konto wskazane przez zainteresowanego. Niezależnie od

przyznanego wynagrodzenia zawodnikowi przysługiwać miało prawo do dodatkowych nagród za osiągnięcia sportowe, wynikających z regulaminu nagradzania i karania (RNiK) uchwalonego przez zarząd. Poza wynagrodzeniem oraz nagrodami Klub nie był zobowiązany do wypłacania zawodnikowi żadnych innych dodatkowych kwot. Na podstawie § 4 umowy strony ustaliły, że w okresie obowiązywania niniejszego kontraktu Klubowi przysługiwać będzie - w celu prowadzenia przez Klub działań marketingowych, promocyjnych i reklamowych - wyłączne prawo do rozpowszechniania „wizerunku” zawodnika, na co ten wyraził zgodę. Ponadto zainteresowany wyraził zgodę na pozyskiwanie przez Klub wymienionych wizerunków, w szczególności poprzez filmowanie, fotografowanie lub inne utrwalanie podczas meczy, turniejów, sparingów, treningów, festynów, akcji promocyjnych. Zainteresowany zobowiązał się również uczestniczyć we wszystkich nagraniach radiowych, telewizyjnych i innych akcjach organizowanych przez Klub. Strony ustalił także, iż integralną częścią niniejszego kontraktu są „zasady regulujące stosunki pomiędzy klubem sportowym a zawodnikiem profesjonalnym”, przyjęte uchwałą Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej nr II/12 z dnia 19 maja 2002 r. i stanowiące załącznik do kontraktu. W związku z zawartą umową zainteresowany miał obowiązek uczestniczyć w treningu, obozie, zajęciach wskazanych przez przedstawiciela Klubu, uczestniczyć w zawodach, do których został wytypowany oraz brać udział we wszystkich wskazanych przez Klub czynnościach związanych z wizerunkiem Klubu i w działaniach marketingowych. Trener Klubu w ramach swoich obowiązków prowadził ewidencje obecności zawodników oraz grafik zajęć obowiązkowych i on wskazywał, kiedy i w jakich terminach zainteresowany ma się stawiać na treningi, zawody i zajęcia związane z działalnością wizerunkowo-marketingową. Wszelkie nieobecności na wskazanych zajęciach czy meczach były przez niego odnotowywane. Jeżeli były nieusprawiedliwione, to zawiadamiał zarząd Klubu i wtedy podejmowane były sankcje wynikające z kontraktu. Zawodnik nie mógł samodzielnie wskazać, w których zawodach czy innych zajęciach bierze udział, a w których nie. Każdy zawodnik oceniany jest przede wszystkim na podstawie wyników sportowych. Decyzje w przedmiocie wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do zawodnika, który nie przestrzega postanowień wynikających z kontraktu, podejmował zarząd Klubu,

na podstawie wiedzy od trenera lub uzyskanych w inny sposób. O wytypowaniu zawodników na mecz decydował trener Klubu, uwzględniając ich indywidualne dyspozycje.

W dalszej kolejności ustalono, że w okresie od lipca 2007 r. do lipca 2010 r. zainteresowany posiadał wpis do ewidencji działalności gospodarczej, w zakresie której znajdowało się prowadzenie usług sportowych. W oparciu o umowę zawartą z płatnikiem został zgłoszony do ubezpieczeń emerytalnego, rentowych i wypadkowego. Składki na te ubezpieczenia były opłacane z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług sportowych. W zakresie objętym kontraktem zawodnik pozostawał do dyspozycji Klubu. Mógł korzystać z dni wolnych po uzgodnieniu terminu z Klubem, tak aby nie kolidowało to z zajęciami zaplanowanymi przez klub. Ponadto każdy zawodnik mający zawartą umowę z Klubem, w czasie nieobjętym dyspozycją Klubu mógł rozwijać swoje umiejętności sportowe, korzystać z prywatnego trenera. Natomiast poza czasem, w którym pozostawał w dyspozycji Klubu mógł np. uczestniczyć w kursach trenerskich, prowadzić zajęcia sportowe z młodzieżą, uczestniczyć w meczach charytatywnych lub meczach dla popularyzacji piłki nożnej, turniejach halowych 3-5 osobowych, ale w takim meczu piłkarz nie mógł mieć oznaczenia, że reprezentuje Klub K. Zainteresowany nie mógł reprezentować innego klubu ani grać profesjonalnie w piłkę nożną w innym klubie sportowym w okresie objętym kontraktem z Klubem K. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej mógł prowadzić odpłatnie inne usługi sportowe nieobjęte kontraktem, z uwzględnieniem zastrzeżeń wynikających z kontraktu, jednakże nie mogła to być działalność konkurencyjna do działalności podejmowanej przez piłkarza w zakresie nie objętym kontraktem. Zainteresowany miał możliwość prowadzenia innej działalności poza sportową w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej, ale nie korzystał z tego, gdyż działalność sportowa na rzecz Klubu zabierała mu cały czas. Na zajęciach wskazanych przez Klub, jak i poza Klubem musiał dbać o właściwe odżywianie, odnowę biologiczną i w tym zakresie organizował sobie zaplecze działalności sportowej. Podpisując kontrakt zainteresowany miał świadomość, że musi osiągać jak najlepsze wyniki, dbać o formę, tak aby być w stanie wykonać usługę na najwyższym poziomie, gdyż w przeciwnym przypadku może mieć obniżone wynagrodzenie lub zostanie mu

wypowiedziana umowa zawarta z Klubem. Ponadto wiedział, że na podstawie zawartej umowy oceniana jest jego wartość medialna oraz wizerunek. Wydawane były pocztówki z jego podobizną, kalendarze, bilbordy itp., a ponadto w ramach zawartej umowy był zapraszany przez przedszkola i inne instytucje, na różnego rodzaju imprezy, sesje filmowe, prowadzone były też kampanie reklamowe. Zainteresowany otrzymywał z Klubu sprzęt reprezentacyjny i treningowy, natomiast sam kupował sobie buty piłkarskie. Za przedterminowe zerwanie kontraktu oraz w przypadku ewentualnego przejścia do innego klubu były przewidziane sankcje w postaci pozbawienia lub obniżenia wysokości nagród finansowych wynikających z RNiK. Klub zobowiązany był do zapewnienia stałej opieki medycznej i leczenia zawodników. Zawodnik korzystał również z prywatnych wizyt lekarskich, operacji i zabiegów celem przyspieszenia procesu powrotu do gry. Jeżeli zawodnik nie mógł brać udziału w zawodach, treningach czy zajęciach marketingowych, mógł być zwolniony z tych zajęć tylko na podstawie zwolnienia lekarskiego albo na podstawie decyzji przedstawiciela Klubu, zwykle trenera. W zakresie działalności wizerunkowo-marketingowej zawodnik nie mógł odmówić udziału w takich zajęciach, do których został wytypowany, jak również nie mógł wskazać, że w razie jego nieobecności zastąpi go inny zawodnik. Decyzję w tym zakresie mógł podjąć wyłącznie trener. Klub – w ramach działalności w ekstraklasie oraz w innych dyscyplinach sportowych – z działalności marketingowej ma około 70% przychodów, natomiast z działalności sportowej tylko 30%. Wszelkie spory między piłkarzami a Klubem miały być rozpatrywane przez PZPN, natomiast pozostałe kwestie podlegały rozpoznaniu przez sądy.

Dalej ustalono, że działalność gospodarcza zainteresowanego sprowadzała do świadczenia usług sportowych jedynie na rzecz płatnika składek na podstawie zwartej w dniu 29 sierpnia 2008 r. „umowy-kontraktu”. Wynagrodzenie z tego tytułu realizowane było na podstawie faktur wystawianych przez zainteresowanego na rzecz płatnika składek, który do celów ubezpieczeń społecznych traktował zainteresowanego jako odrębny byt prawny niemający związku z płatnikiem, tj. przedsiębiorcę prowadzącego własną działalność gospodarczą.

Sąd odwoławczy podzielił i przyjął za własne powyższe ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji oraz ich ocenę prawną prowadzącą do wniosku, że

zainteresowany, który jako profesjonalny zawodnik piłki nożnej świadczył usługi sportowe wyłącznie na rzecz klubu piłkarskiego K. na podstawie łączącego go z tym klubem kontraktu, nie może zostać uznany za osobę wykonującą pozarolniczą działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.). Podzielił rozważania, w których Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na ściśle osobisty charakter świadczonych przez zainteresowanego usług sportowych oraz jego podporządkowanie jako zawodnika władzom Klubu i poleceniom sztabu szkoleniowego, jak też dotyczące kwestii wynagradzania oraz ponoszenia przez klub ryzyka ekonomiczno-gospodarczego i ryzyka niezawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania przez zawodnika zobowiązania. Jako trafne ocenił również uwagi wskazujące na to, że zainteresowany w obrocie gospodarczym nie występował we własnym imieniu i na własny rachunek, lecz reprezentował Klub oraz że liczne ograniczenia swobody uczestniczenia przez zainteresowanego w obrocie gospodarczym przeczą wykonywaniu przez niego działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu odwoławczego, zawodnik uprawiający piłkę nożną nie jest osobą prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (art. 8 ust. 6 pkt 3a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm., dalej jako ustawa systemowa). W rezultacie profesjonalne uprawianie sportu nie jest działalnością gospodarczą, a zgodnie z art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.) osiągane z tego tytułu przychody nie są przychodami z działalności gospodarczej. Kontrakt – umowa o profesjonalne uprawianie piłki nożnej jest w istocie umową o świadczenie usług sportowych, a zatem ma charakter umowy zlecenia, gdyż jest do niej najbardziej podobna (art. 750 k.c.), co sprawia, że w świetle art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 2 ustawy systemowej, stanowi tytuł do podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Wreszcie zaskarżona decyzja organu rentowego nie rozstrzyga o wysokości podstawy wymiaru składki ubezpieczeniowej, jak i o wysokości samej składki. Z tego względu

nie ma znaczenia okoliczność, że 70% wypłacanego zainteresowanemu wynagrodzenia było związane ze świadczeniem usług reklamowo-marketingowych. Kwestia wyłączenia tego wynagrodzenia z podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne pozostaje bowiem bez wpływu na rozstrzygnięcie.

W skardze kasacyjnej płatnik składek zarzucił: I. naruszenie prawa materialnego, przez: 1) niezastosowanie art. 9 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie i tym samym uznanie, że zainteresowany prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie usług sportowych (pozostałej działalności związanej ze sportem) powinien zostać obowiązkowo objęty ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy cywilnoprawnej - kontraktu umowy o profesjonalne uprawianie piłki nożnej, do której stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia, którą to umowę zawarł ze skarżącym w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz uznanie, że umowa cywilnoprawna stanowi wyłączny tytuł do podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu, podczas gdy zgodnie z brzmieniem powołanych przepisów osoba spełniająca warunki objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z kilku tytułów jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej; może być jednak dobrowolnie objęta na swój wniosek ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z pozostałych wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, 2) niewłaściwe zastosowanie art. 20 oraz art. 22 Konstytucji RP, wyrażające się w naruszeniu zasady swobody działalności gospodarczej poprzez „narzucenie” skarżącemu rodzaju umowy, którą zawarł z zainteresowanym, w tym ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej zarówno przez skarżącego, jak i zainteresowanego; 3) naruszenie art. 2 Konstytucji RP, przez jego niezastosowanie i tym samym naruszenie konstytucyjnej zasady poszanowania wolności i praw jednostki, a także działanie wbrew sprawiedliwości społecznej; II. naruszenie przepisów postępowania w sposób, który miał istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 224 § 1 w związku z art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c., polegające na nierozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także uchylenie w całości poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów.

W pierwszym rzędzie niezasadny jest zarzut naruszenia art. 224 § 1 w związku z art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c., upatrywanej przez skarżącego w nierozpoznaniu wszystkich zarzutów podniesionych przez niego w apelacji. Po pierwsze, skarżący zarzutu tego bliżej nie uzasadnia, w związku z czym nie wiadomo, na czym miałyby polegać obraza przez Sąd drugiej instancji art. 224 § 1 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom. Po drugie, Sąd odwoławczy odniósł się do zawartego w apelacji zarzutu związanego z przychodami uzyskiwanymi przez zainteresowanego ze świadczenia w ramach kontraktu usług reklamowo-marketingowych oraz usług sportowych, uznając je za pozostające bez wpływu na wynik sprawy. Trafność takiej oceny nie leży w płaszczyźnie art. 378 § 1 k.p.c. (zgodnie z którym sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania) ani art. 382 k.p.c. (w myśl którego sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym).

Bezzasadne są także zarzuty naruszenia prawa materialnego. Zostały one ocenione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15 (niepublikowanym) i obecny skład tego Sądu w pełni podziela zawarte w nim rozważania.

W wyroku tym stwierdzono, że „wedle ustawy systemowej, pozarolniczą działalność gospodarczą definiuje art. 8 ust. 6 pkt. 1 i jest nią prowadzenie działalności na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Nie odnosi się ona zatem do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Nie ma zatem podstaw do stosowania przepisów

tej ostatniej ustawy i rozróżniania pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3) od działalności prowadzonej osobiście (art. 10 ust. 1 pkt 2), do której zalicza się między innymi przychody z uprawiania sportu (art. 13 pkt 2). Taki rozłączny podział jest autonomiczną instytucją prawa podatkowego identyfikującą źródła przychodów, nie modyfikuje natomiast definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Potwierdza to również treść art. 5a pkt 6 ustawy podatku dochodowym od osób fizycznych, zgodnie z którym pojęcie „pozarolnicza działalność gospodarcza” oznacza działalność zarobkową prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4-9. Przepis ten (w zdaniu pierwszym) wymienia cechy charakterystyczne zbieżne z definicją zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, natomiast jego zdanie drugie ma znaczenie prawne wyłącznie na gruncie prawa podatkowego – dla kwalifikacji źródeł przychodu. W tym kontekście trafny jest podgląd wyrażony w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2015 r., II FPS 1/15 (ONSAIWSA 2015 nr 6, poz. 101), że obowiązek osobistego wykonania usługi nie jest cechą niezbędną działalności gospodarczej, ale jej nie wyklucza (przykładowo - działalność gospodarcza prowadzona jednoosobowo przez rzemieślnika: krawca, jubilera, fryzjera – zob. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle ; jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 1182 ze zm.).

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Dla odkodowania pojęcia „wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu” pomocny jest art. 5b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje cechy charakterystyczne aktywności prowadzonej „we własnym imieniu”. Są to: 1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat podejmowanych w jej ramach czynności oraz ich wykonywanie, 2) samodzielne wyznaczanie

miejsca i czasu wykonywania tych czynności, 3) ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Biorąc to pod uwagę, działalność gospodarcza może przybrać również formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu na jego rachunek, ale cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2015 r., III UZP 2/15; LEX nr 1740331). Również zastrzeżenie w umowie o świadczeniu usług „wyłącznieści” dla tego kontrahenta – w ramach autonomii woli stron umowy (art. 351¹ k.c.) – nie odbiera im atrybutu świadczeń w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 20 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, każdy obywatel ma swobodę w wyborze formy prowadzenia działalności zarobkowej. Może zatem, stosownie do swojego wyboru, prowadzić ją w przewidzianej przepisami prawa formie organizacyjnej – w ramach umowy cywilnoprawnej bądź działalności gospodarczej. W przywołanej wyżej uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2015 r., II FPS 1/15, przyjęto, że zarobkowe świadczenie usług sportowych może być prowadzone w formie działalności gospodarczej. Pogląd ten co do zasady należy podzielić, bowiem swoboda wyboru formy działania sportowca oznacza możliwość wyboru odpowiedniej formy organizacyjnej, jednakże z tym zastrzeżeniem, że działalność ta musi wykazywać cechy charakterystyczne pozwalające ją tak zakwalifikować. Pamiętać należy, że o zakwalifikowaniu danej działalności pod jedną ze wskazanych wyżej form organizacyjnych nie przesądza jedynie formalny proces legalizujący tę działalność. W przypadku działalności gospodarczej niewystarczające jest więc zarejestrowanie tej działalności zgodnie z wymaganiami prawnymi i dopełnienie wszelkich innych formalności związanych z obowiązkiem podatkowym i składkowym, statystycznym, bowiem dla takiej kwalifikacji konieczne jest również jej faktyczne wykonywanie na warunkach wyżej opisanych. Stąd zanegowanie prowadzenia działalności gospodarczej nie sprowadza się do „narzucenia” formy organizacyjnej danemu podmiotowi, wynika natomiast ze sposobu wykonywania przez niego aktywności zawodowej.

Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest „kontrakt – umowa o profesjonalne uprawianie piłki nożnej”. Znaczenie pojęcia „uprawianie sportu” poszukiwać można w treści prawodawstwa dotyczącego sportu. W ustawie z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej, obowiązującej od dnia 6 kwietnia 1996 r. do dnia 6 października 2010 r. sport zdefiniowano jako formę aktywności człowieka, mającą na celu doskonalenie jego sił psychofizycznych, indywidualnie lub zbiorowo, według reguł umownych (art. 3 pkt 3). W obowiązującej obecnie (od dnia 16 października 2010 r.) ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie przez sport rozumie się wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach (art. 2 ust. 1). Niewątpliwie przedmiotem działalności zainteresowanego było uprawianie sportu w formie organizacyjnej, którą zakreślały warunki kontraktu

Istotę usługi, jaką zobowiązał się wykonywać zainteresowany na podstawie zawartej umowy, stanowił jego udział w określonych zawodach sportowych „w barwach” Klubu K. (spółce akcyjnej) oraz w działalności mającej kształtować pozytywny wizerunek Klubu (akcje reklamowe i promocyjne). Do tego bowiem sprowadza się zobowiązanie do „godnego reprezentowania barw Klubu we wszystkich rozgrywkach sportowych piłki nożnej (w szczególności mecze ligowe, towarzyskie, pucharowe, pokazowe, sparingowe), w których będzie uczestniczył Klub oraz w trakcie kontaktów z osobami trzecimi i mediami”.

Z przedstawionych wyżej względów nie może zaważyć na ocenie spornego kontraktu ani to, że umowa mogła być realizowana wyłącznie przez konkretnego zawodnika osobiście ze względu na jego umiejętności i zdolności, ani to, że zainteresowany nie mógł oferować uprawiania sportu innym klubom sportowym. Nie ma też wątpliwości, że usługi świadczone były za wynagrodzeniem, co świadczy o zarobkowym charakterze działalności, oraz nie może być kwestionowana ich ciągłość (okres trwania kontraktu – od 1 marca 2009 r. do 31 grudnia 2012 r.).

Usługa zawodnika – o profesjonalne uprawianie sportu – zamówiona przez klub sportowy działający w ramach spółki kapitałowej (jak w niniejszej sprawie) jest

świadczona w ramach zorganizowanej przez spółkę działalności gospodarczej (sportowej), która, oprócz rywalizacji sportowej i aspektów społeczno-wychowawczych związanych z rozpowszechnianiem sportu, stanowi biznes generujący dochody (widowiska sportowe stały się dobrze płatnym produktem, zawodnicy – „towarem” i „twarzą” reklam produktów i usług, a obiekty sportowe i transmisje z zawodów są wykorzystywane do promowania czy marek produktów). Choć na taki właśnie efekt ukierunkowana jest usługa zawodnika, to nie ponosi on związanego z nią ryzyka gospodarczego. Kontrakt o profesjonalne uprawianie piłki nożnej wyłącza bowiem ryzyko nieuzyskania przychodu z działalności, skoro gwarantuje z tego tytułu stałą kwotę (jego wynagrodzenie nie jest uzależnione od ekonomicznego ryzyka). Działa on więc właściwie bez ryzyka co do popytu, konkurencji czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa, nie stwarzając w tym zakresie również pola do odpowiedzialności wobec osób trzecich. Jego działalność nie ma też przymiotu samodzielności, skoro (biorąc pod uwagę postanowienia spornego kontraktu) zawodnik działa w ramach struktury organizacyjnej spółki (klubu), w sposób podporządkowany na bieżąco w zakresie miejsca, czasu i rodzaju wykonywanych czynności.

Immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest także ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z jej prowadzeniem w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy bowiem jedynie jej forma organizacyjno-prawna (zob. W.J. Katner, Prawo o działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, s 21-22), czyli dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców KRS. Organizacji tej nie można bowiem sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej (zob. M. Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005 r., s. 48-55 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 1996 r. II FSK 789/07; LEX nr 495147).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się zatem przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników,

przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz, ogólnie rzecz ujmując, przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności.

Jak wynika z treści i faktycznej realizacji zawartego kontraktu, prawidłowe wykonanie umowy przez zainteresowanego wymagało odpowiedniej formy fizycznej zawodnika zapewnianej przez: treningi prowadzone przez profesjonalnego trenera (z udostępnieniem obiektów i sprzętu sportowego), uczestnictwo w zgrupowaniach w ramach treningu (z zapewnieniem bazy hotelowo-restauracyjnej), opiekę lekarską, zabiegi odnowy biologicznej, odżywki oraz wymagało odpowiedniego stroju sportowego. Elementów tych nie można zakwalifikować jako wchodzących w zakres usługi świadczonej przez zawodnika. Wręcz odwrotnie, wchodzi one w zakres działalności wykonywanej przez Klub. W istocie to zamawiający, a nie wykonawca usługi był organizatorem i ponosił koszty całej aktywności sportowej. Nie sposób więc uznać, że to zawodnik w ramach kontraktu o profesjonalne uprawianie piłki nożnej prowadził działalność w sposób zorganizowany.

Zlecone zainteresowanemu usługi można podzielić na usługę *stricto* sportową (udział w zaplanowanej przez Klub aktywności sportowej) oraz usługę polegającą na udziale w działaniach mających na celu kształtowanie pozytywnego wizerunku Klubu (np. organizowanie zawodów sportowych dla młodzieży, kontakty z mediami, akcje społeczne związane z upowszechnianiem dyscypliny sportu, akcje charytatywne itp.) oraz akcjach promocyjnych prowadzonych przez Klub na rzecz innych podmiotów. W odniesieniu do tej drugiej usługi należy zauważyć, że zainteresowany nie wybrał dla niej formy organizacyjnej w postaci działalności gospodarczej, zważywszy na to, że zgłoszenie do ewidencji działalności gospodarczej nie przewidywało działalności reklamowo-promocyjnej. Zresztą gdyby nawet i tę działalność obejmowało zgłoszenie, to również nie miałyby ona cech charakterystycznych pozwalających na taką kwalifikację, skoro wszystkie poczynania zainteresowanego w tym zakresie nie były ani samodzielne, ani podejmowane we własnym imieniu i na własne ryzyko, ale stanowiły element zorganizowanej działalności Klubu.”

Z powyższych względów skarga kasacyjna podlega oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

kc