



Sygn. akt I UK 116/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Krzysztof Rączka

Protokolant Grażyna Grabowska

w sprawie z odwołania K. Spółki z o.o. SKA w K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.
przy udziale zainteresowanego P. S.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 29 marca 2017 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 24 września 2014 r. zmienił zaskarżoną
odwołaniem K. Spółkę z o.o. S.K.A. w K. decyzję Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych Oddziału w K. z dnia 21 stycznia 2013 r. w ten sposób, że P. S. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy agencyjnej u płatnika składek K. D.P. Spółki z o.o. w K. w okresie od 1 marca 2010 r. do 30 listopada 2010 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że zainteresowany P. S. prowadził działalność gospodarczą od dnia 1 lipca 2008 r. na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności obejmowało m.in. doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. W dniu 1 września 2008 r. P. S. zawarł z płatnikiem składek K. D.P. Spółką z o.o. w K. umowę o zarządzanie. W ramach tej umowy spółka zleciła zainteresowanemu w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej czynności kierowania wydzieloną częścią przedsiębiorstwa (wydzieloną ilością tras). Do głównych czynności zainteresowanego należało: optymalizacja tras dystrybucji prasy, nadzór nad pracą kierowców, analiza sprzedaży prasy, nadzór nad pracą kierowców, wykonywanie analiz ekonomicznych, nadzór nad systemem informatycznym do pakowania gazet, utrzymywanie kontaktów między firmą a drukarnią prasy oraz współpraca ze sprzedawcami prasy. Płatnik składek zgłosił P. S. do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od 1 marca 2010 r. do 30 listopada 2010 r. oraz złożył za zainteresowanego za powyższy okres miesięczne raporty imienne ZUS RZA. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej zainteresowany podejmował czynności objęte umową o zarządzanie. Przed podpisaniem umowy o zarządzanie nie podejmował żadnych działań zmierzających do pozyskania zleceń od innych podmiotów, jak również nie zatrudniał innych osób.

W ocenie Sądu Okręgowego istota sporu sprowadzała się do interpretacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i ustalenia, czy zainteresowany, prowadzący działalność gospodarczą, który jednocześnie zawarł umowę kontraktu menadżerskiego z odwołującą się spółką, podlega ubezpieczeniu społecznemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, czy też na podstawie jej art. 6 ust. 1 pkt 5. Sąd Okręgowy podkreślił, że przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie wymieniają kontraktu menadżerskiego (umowy o zarządzanie) jako odrębnej, samodzielnej podstawy

ubezpieczenia, a przy tym zamiarem i wolą stron było to, aby czynności zlecone zainteresowanemu przez płatnika składek w umowie z dnia 1 września 2008 r. były wykonywane w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej osoba fizyczna może realizować wyłącznie kontrakt menadżerski i nie świadczyć żadnych innych usług i z tego tytułu podlegać ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że skoro z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, iż zainteresowany czynności objęte zakwestionowaną przez organ rentowy umową o zarządzanie wykonywał w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, to brak było podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności.

Sąd podkreślił, że P. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą i wykonująca w jej ramach umowę o zarządzanie zawartą z płatnikiem składek, której przedmiot jest taki sam jak przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej, podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, co uzasadniało zmianę zaskarżonej decyzji na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez ustalenie, że P. S. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy agencyjnej (?) u płatnika składek K. D.P. Sp. z o.o. w K. w okresie od 1 marca 2010 r. do 30 listopada 2010 r.

Sąd Apelacyjny Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 8 października 2015 r. zmienił zaskarżony apelacją organu rentowego powyższy wyrok Sadu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił odwołanie.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się w głównej mierze do interpretacji przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), w tym do ustalenia tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym przez zainteresowanego P. S. jako osobę związaną kontraktem menadżerskim (umową o zarządzanie) z odwołującą się spółką K. Sp. z o.o. S.K.A. w K. (następcą prawnym K. D.P. w K.), a jednocześnie posiadającą

status przedsiębiorcy wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej pod firmą „L.”. Stosownie bowiem do dyspozycji tego przepisu, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są zarówno: osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej „zleceniobiorcami” oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4 (art. 6 ust. 1 pkt 4), jak i osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5).

Sąd Apelacyjny podkreślił, że pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało sformułowane dla potrzeb ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i dotyczy osób wykonujących różnego rodzaju działalność na własny rachunek. Oznacza to, że to właśnie ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) mają znaczenie decydujące dla definiowania tego pojęcia. Sąd odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r. (I UK 138/08, OSNP 2010 nr 11 -12, poz. 144), który powołując się na wynikającą z Konstytucji wolność działalności gospodarczej (art. 20), stwierdził, że podlega ona „tylko ograniczeniom ustanowionym w ustawie i tylko gdy są konieczne z określonych w niej przyczyn, które jednak nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31)”, „działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach” i oparta jest nie na reglamentacji, „lecz tylko na jej ewidencji (art. 14 ustawy o działalności gospodarczej)”. Nadto jak zauważył Sąd Najwyższy w w/w wyroku, „pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala (...) przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest też podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności (...).”

Odnośnie do kwestii tzw. kontraktu menadżerskiego Sąd Apelacyjny wskazał, iż osoby wykonujące na tej podstawie pracę (w sytuacji gdy nie mamy do czynienia z umową o pracę) są traktowane w praktyce jako zleceniobiorcy, a same kontrakty jako umowy wydzielone w ramach umów o świadczenie usług, do których stosuje

się przepisy o zleceniu. Treść tychże kontraktów menadżerskich obejmuje bowiem obowiązek starannego działania, jednak w kształcie niepokrywającym się z definicją żadnej umowy regulowanej w kodeksie cywilnym, jak też w innych ustawach, w konsekwencji czego jako nienazwane umowy prawa cywilnego ujmowane są jako zawierane między samodzielnym podmiotem - zarządcą a przedsiębiorcą zlecającym zarządzanie, mając za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem w imieniu przedsiębiorcy (rzadziej w imieniu własnym), na rzecz i w interesie przedsiębiorcy zlecającego oraz na jego rachunek i ryzyko. Umowę o zarządzanie wyróżnia głównie to, że jej zawarcie powoduje przeniesienie przez właścicieli przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menadżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem (bądź jego częścią), a to oznacza samodzielność w zakresie kierowania, swobodę w wyborze sposobu zarządzania, możliwość wykorzystania dotychczasowych kontaktów handlowych, doświadczenia zawodowego, umiejętności organizacyjnych, reputacji oraz własnego wizerunku.

Sąd Apelacyjny uznał, że wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umowy zlecenia lub inne umowy o świadczenie usług nie stanowią tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), albowiem w takim przypadku tytułem do ubezpieczeń jest sama działalność (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy). Nadto, jak już akcentowano powyżej, skoro działalność gospodarcza może przybrać formę (dozwolonej) działalności usługowej, to może stanowić ją stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) także dla innego podmiotu na jego rachunek, aczkolwiek nadal cechą takiej działalności powinno być działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd stwierdził, że choć w dniu 1 lipca 2008 r. zainteresowany P. S. w istocie dokonał wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a z wpisu tego wynikało, iż przedmiot działalności, jaką miał zamiar prowadzić pod firmą „L.” stanowiła w przede wszystkim działalność agencji reklamowych, a nadto: pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach drukowanych, pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych, pośrednictwo w sprzedaży

czasu i miejsca na cele reklamowe w pozostałych mediach, badanie rynku i opinii publicznej, pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, gdzie indziej niesklasyfikowana, pozostałe doradztwo w zakresie działalności gospodarczej i zarządzania, to w istocie brak było podstaw do przyjęcia, iż wpisanie przedmiotowej działalności gospodarczej do ewidencji stanowiło wyraz autonomicznej woli samego zainteresowanego P. S., a nadto, że miał on możliwość realizacji tej działalności we własnym imieniu i na własne ryzyko. Jak bowiem zeznał sam zainteresowany, działalność gospodarczą pod firmą „L.” założył on na żądanie spółki K., albowiem stanowiło to warunek podpisania z tą firmą umowy menadżerskiej, przy jednoczesnym uwzględnieniu wymogów spółki co do profilu wpisanej działalności. Oczywistym było zatem, że choć z chronologicznego punktu widzenia zawarcie umowy o zarządzanie (kontraktu menadżerskiego) zostało poprzedzone wpisaniem działalności gospodarczej do ewidencji (CEIDG), to jednakże z woli samego zainteresowanego do dokonania przedmiotowego wpisu do CEIDG nigdy by nie doszło. Wolą P. S. było bowiem jedynie związanie się ze spółką umową o zarządzanie, podczas gdy dla samej spółki niewątpliwie bardziej istotna była optymalizacja kosztów własnych związanych z tą współpracą, którą zapewniało jej przeniesienie na zainteresowanego jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą ciężaru ponoszenia danin publicznoprawnych w postaci składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne.

Sad Apelacyjny uznał za w pełni uprawnione stanowisko organu rentowego o braku podstaw do przyjęcia, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zgłoszona do ewidencji działalność gospodarcza pod firmą „L.” była faktycznie prowadzona przez zainteresowanego w rozumieniu art. 2 i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Powyższy stan rzeczy potwierdzał również – zdaniem Sądu - brak po stronie zainteresowanego jakiegokolwiek aktywności zmierzającej do pozyskania klientów w okresie po wpisaniu działalności do ewidencji, a przed podpisaniem kontraktu menadżerskiego z odwołującą się spółką. Co więcej, w powyższym kontekście bez wpływu na ustalenie tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych nie pozostawała również treść łączącego strony kontraktu (umowy o zarządzanie). Chociaż działalność gospodarcza może się sprowadzać do stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu na jego

rachunek, to jednak nadal cechą takiej działalności powinno być działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko, podczas gdy umowa o zarządzenie z dnia 1 września 2008 r. zawiera wiele postanowień istotnie ograniczających po stronie zainteresowanego swobodę realizowania zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny przykładowo wskazał: konieczność uzyskania każdorazowej zgody na piśmie w przypadku świadczenia usług na rzecz innych podmiotów, jak również w przypadku podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek w szerszym zakresie niż w dniu podpisania umowy (§ 6 umowy); udzielanie wskazówek zainteresowanemu przez spółkę co do sposobu wykonywania umowy (§ 4 umowy); przejęcie przez płatnika składek zobowiązań podatkowych z tytułu zawartej umowy (potrącanie zaliczki na podatek dochodowy jak od umowy zlecenia (§ 14 ust. 2 umowy o zarządzenie)).

Sąd Apelacyjny uznał, że w wyniku związania się ze spółką umową o zarządzenie (kontraktem menadżerskim) zainteresowany nie posiadał statusu samodzielnego przedsiębiorcy bezpośrednio uprawnionego lub zobowiązanego działaniami we własnym imieniu. Tym samym, choćby nawet przyjąć, że w niniejszej sprawie umowa o zarządzenie (kontrakt menadżerski) została zawarta w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez zainteresowanego, to wynikające z tej umowy zarządzanie powierzoną mu częścią przedsiębiorstwa nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiące tytuł podlegania ubezpieczeniu społecznemu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zainteresowany nie wykonywał bowiem usługi zarządzania we własnym imieniu, ale tylko i wyłącznie w imieniu i na rzecz spółki K. D.P., co odbierało mu przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Samo zarejestrowanie działalności gospodarczej przez zainteresowanego powiązanego ze spółką umową o zarządzenie (kontraktem menadżerskim) nie miało wpływu na istniejący obowiązek spółki, jako płatnika, w zakresie zgłoszenia zainteresowanego do ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za tego zainteresowanego (art. 17 ust. 1 ustawy o

systemie ubezpieczeń społecznych). Za zasadnością powyższego stanowiska jednoznacznie przemawia zdaniem Sądu Apelacyjnego również to, iż koresponduje ono z posiadającą moc zasady prawnej uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r. (sygn. akt III UZP 2/15, Biul. SN 2015/6/14. W uchwale przesądzono bowiem wprost, iż tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu spółki akcyjnej, który zawarł z tą spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, jest umowa o świadczenie usług (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a nie działalność gospodarcza (art. 6 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy). Spółki w których menedżerowie pracują, powinny odprowadzać do ZUS składki w wysokości liczonej od faktycznie uzyskiwanego przez menedżerów przychodu na podstawie kontraktów menedżerskich. Oczywistym jest przy tym, że wyliczone w ten sposób składki będą zdecydowanie wyższe, niż składki, które menedżerowie odprowadzaliby do ZUS z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej czyli tzw. samozatrudnienia, tak jak pozostali jednoosobowi przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny przyjął, że w spornym okresie zainteresowany podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu, który stanowiła zawarta przez niego z odwołującą się spółką w dniu 1 września 2008 r. umowa o zarządzanie czyli kontrakt menadżerski (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Zainteresowany zaskarżył powyższy wyrok w całości skarga kasacyjną, opierając skargę na zarzucie naruszenia przepisów prawa materialnego, a to: 1) art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego zastosowanie i uznanie, iż kontrakt menadżerski zawarty przez zainteresowanego P. S. z poprzednikiem prawnym odwołującej się Spółki stanowi odrębny tytuł do ubezpieczenia pomimo, że realizowany był w ramach prowadzonej przez Zainteresowanego pozarolniczej działalnością gospodarczą, a jako taki nie stanowi odrębnego tytułu do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym oraz wypadkowym; 2) art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż kontrakt menadżerski zawarty przez zainteresowanego z poprzednikiem prawnym odwołującej się Spółki

w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej stanowi odrębny tytuł do ubezpieczenia społecznego podczas, gdy kontrakt menadżerski ten mieści się w zakresie prowadzonej przez Zainteresowanego działalności i został z niej w żaden sposób wyłączony; 3) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że kontrakt menadżerski realizowany przez zainteresowanego nie wyczerpuje pojęcia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym; 4) art. 13 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającą na przyjęciu, iż zgodnie z dyspozycją tego przepisu umowy o zarządzanie (kontrakty menedżerskie) zawierane przez osoby świadczące usługi zarządzania w ramach działalności gospodarczej powinny być traktowane jak umowy, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 tej ustawy; 5) art. 2 w związku z art. 3 i 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 20 Konstytucji RP, przez uznanie, że wykonywanie umowy o świadczenie usług (kontraktu menadżerskiego) w ramach działalności gospodarczej nie spełnia przesłanek wskazanych w przepisie warunkujących uznanie jej za pozarolniczą działalność gospodarczą.

Mając na uwadze powyższe wniośł o przyjęcie do rozpoznania przez Sąd Najwyższy niniejszej skargi kasacyjnej w oparciu o przepis art. 398⁹ § 1 pkt 1 z uwagi na okoliczność, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne. W razie zaś przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, wniośł o uchylenie na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności skarżący wskazuje, iż istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do oceny tego, czy organ rentowy dokonał prawidłowej interpretacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz czy w związku z tym zainteresowany, prowadzący działalność gospodarczą, który zawarł umowę kontraktu menedżerskiego ze skarżącym, podlegał ubezpieczeniu społecznemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, czy też na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy systemowej.

Skarżący wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są: osobami

wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej „zleceniobiorcami”, oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4 (pkt 4), osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi (pkt 5).

W ocenie skarżącego Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż kontrakt menadżerski zawarty przez zainteresowanego z poprzednikiem prawnym skarżącej Spółki, stanowi odrębny tytuł do ubezpieczenia, pomimo że był realizowany w ramach prowadzonej przez zainteresowanego pozarolniczej działalności gospodarczej. Stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia ani w ustawie systemowej, ani w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w szczególności art. 6 tej ustawy. Ustalenie, kiedy określoną osobę fizyczną można uznać za prowadzącą działalność gospodarczą na gruncie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a tym samym objętą również obowiązkiem ubezpieczenia społecznego osób prowadzących taką działalność, powinno następować – zdaniem skarżącego - na podstawie przepisów ustawy swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa ta nie uzależnia uznania osoby fizycznej za prowadzącą działalność gospodarczą od rodzaju wykonywanych przez nią wszystkich czynności związanych bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą, obejmuje zatem wymienioną osobę zarówno wtedy, gdy wykonuje ona umowy, takie jak np. kontrakt menadżerski.

Skarżący jest zdania, że stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w zaskarżonym wyroku narusza zasadę wolności (swobody) prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 2 i 20 Konstytucji RP. W myśl przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa, czemu nie sprzeciwiają się regulacje zawarte w ustawie systemowej. Ponadto skarżący zwraca uwagę, że wolą stron kontraktu menadżerskiego była realizacja tej umowy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zainteresowanego i tak też określili ją strony w tej umowie. W umowie z odwołującą się spółką zainteresowany określany był, jako

przedsiębiorca (podmiot) prowadzący działalność gospodarczą, a nie, jako osoba jej nieprowadząca i realizująca te kontrakt poza prowadzoną działalnością. Nie można więc było uznać, że zainteresowany nie prowadził działalności gospodarczej oraz, że umowa menedżerska była z niej wyłączona.

Skarżący zwrócił uwagę, że zainteresowany pełnił funkcje samodzielnie i nie działał pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez spółkę. Taka okoliczność z punktu widzenia przepisów podatkowych wskazuje na prowadzenie działalności gospodarczej przez zainteresowanego. Nie można też – zdaniem skarżącego - przyjąć argumentacji dotyczącej braku ryzyka gospodarczego zainteresowanego. W przypadku samozatrudnionego brak ryzyka oznacza, że to zleceniodawca troszczy się o to, aby samozatrudniony miał pracę. On także ponosi koszty związane z zapewnieniem samozatrudnionemu miejsca i odpowiednich warunków pracy. Z treści umowy ja i w stanie faktycznym takiej okoliczności nie stwierdzono. Przeciwnie umowa o zarządzenie wyraźnie wskazuje na współpracę dwóch niezależnych przedsiębiorców.

Skarżący podnosi, iż argumenty wyroku uzasadniające działanie zainteresowanego w imieniu i na rzecz spółki i tym samym świadczących o fakcie nieprowadzenia działalności gospodarczej przez zainteresowanego są pozbawione doniosłości. Przy braku definicji, na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wskazywać na ograniczenia, które nie wynikają z ustawy. Pojęcie działalności gospodarczej nie pozwala też przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest też podstaw do ingerencji w sposób prowadzenia wykonywania tej działalności, a co za tym idzie do stwierdzenia, że umowy menadżerskie takie jak zainteresowanego ze spółką nie mogą być wykonywane tylko osobiście i wówczas nie stanowią działalności gospodarczej. Nadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby zainteresowany wykonywał na rzecz Spółki pod jej kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności. Realizował on umowę w swoim imieniu i na swoją rzecz w ramach ryzyka gospodarczego.

W ocenie skarżącego nie ma też znaczenia - wbrew twierdzeniu Sądu Apelacyjnego - motyw podjęcia działalności gospodarczej przez zainteresowanego

tj. podjęcia współpracy ze spółką. Z punktu widzenia zamawiającego, decydujący w istocie jest tylko motyw dążenia do osiągnięcia jak najlepszego wyniku ekonomicznego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż zakres prowadzonej działalności gospodarczej zainteresowanego koncentrował się wokół świadczenia usług na rzecz spółki, co nie może przesądzać o możliwości podjęcia takiej działalności z innym podmiotem. Nie ma zatem – zdaniem skarżącego - przesłanek do uznania, że istnieją dwie podstawy do ubezpieczenia społecznego tj. odrębnie kontrakt menadżerski realizowany w ramach działalności gospodarczej oraz odrębnie pozarolnicza działalność gospodarcza. Stanowisko takie nie znajduje oparcia w żadnym przepisie prawa ubezpieczeń. Ustawa systemowa nie wymienia kontraktu menadżerskiego jako odrębnej podstawy do ubezpieczenia. Skarżący wskazał, że zainteresowany ma podstawę do ubezpieczenia społecznego z racji prowadzonej działalności, która obejmuje kontrakt menadżerski (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej). Nie do zaakceptowania jest również stanowisko, że zainteresowany miałby tytuły ubezpieczenia z obu podstaw, czyli, że zachodziłby zbieg tytułów ubezpieczenia z działalności pozarolniczej i na podstawie kontraktu menadżerskiego. Taki zbieg byłby wbrew logice ustawy systemowej, która odrębnie (wyłącznie) stawia obie podstawy ubezpieczenia. Skarżący zwraca także uwagę na niekonsekwencję Sądu drugiej instancji, który z jednej strony dopuszcza uznanie zainteresowanego za przedsiębiorcę (osobę fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) z drugiej zaś przyjmuje, że prowadzona przez zainteresowanego działalność gospodarcza nie obejmuje kontraktu menadżerskiego, mimo że została zawarta w ramach tej działalności.

Organ rentowy w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej jako nieuzasadnionej oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym podlega osoba fizyczna prowadząca

pozarolniczą działalność, którą - w myśl art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy - jest osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. W wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144) Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menedżerski, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są realizowane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd drugiej instancji wykladni tej, co do zasady nie kwestionuje, prezentuje natomiast stanowisko, że nie znajduje ona zastosowania w stanie faktycznym sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, gdyż - niezależnie od charakteru prawnego umowy łączącej wnioskodawcę ze Spółką - w wyniku związania się ze Spółką umową o zarządzanie (kontraktem menedżerskim) zainteresowany nie posiadał statusu samodzielnego przedsiębiorcy bezpośrednio uprawnionego lub zobowiązanego działaniami we własnym imieniu. Tym samym, choćby nawet przyjąć, że w niniejszej sprawie umowa o zarządzanie (kontrakt menedżerski) została zawarta w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez zainteresowanego, to wynikające z tej umowy zarządzanie powierzoną mu częścią przedsiębiorstwa nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiące tytuł podlegania ubezpieczeniu społecznemu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zainteresowany nie wykonywał bowiem usługi zarządzania we własnym imieniu, ale tylko i wyłącznie w imieniu i na rzecz spółki K. D.P., co odbierało mu przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Pogląd ten i oparta na nim prawna kwalifikacja zarządzania przez ubezpieczonego wydzieloną częścią przedsiębiorstwa Spółki w wykonaniu umowy menedżerskiej/umowy o zarządzanie nie są prawidłowe. Przy ocenie bowiem, czy ubezpieczony zarządzał częścią przedsiębiorstwa we własnym imieniu czy też „wyłącznie w imieniu i na rzecz Spółki K. D.P.” nie można pominąć, że po pierwsze – przedmiot umowy menedżerskiej/umowy o zarządzanie pokrywa się z przedmiotem zarejestrowanej działalności gospodarczej ubezpieczonego, po drugie

– umowa o zarządzanie została zawarta przez Spółkę z podmiotem gospodarczym, który nie jest członkiem zarządu Spółki, po trzecie – samodzielność przedsiębiorcy związanego umową o zarządzanie nie ma i nie może charakteru absolutnego, nawet gdy się uwzględni dwie sfery działania menedżera, a mianowicie sferę decyzyjną i sferę reprezentacji, po czwarte – ocena, czy ubezpieczony zarządzając wydzieloną częścią przedsiębiorstwa działał w imieniu własnym czy w imieniu Spółki jest oceną prawną, nie zaś ustaleniem faktycznym.

Przypomnieć należy, że umowa menedżerska jest umową, w której przedsiębiorca powierza zarządzanie przedsiębiorstwem, a przejmujący zarząd (zarządca, menedżer) zobowiązuje się wobec ustanawiającego zarząd do prowadzenia przedsiębiorstwa w celu osiągnięcia umówionych efektów, za umówionym wynagrodzeniem. Zarząd obejmuje dwie sfery działania, a mianowicie reprezentację i podejmowanie decyzji.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił należycie, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 Sąd Najwyższy wyraził generalny pogląd (zaaprobowany w wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09, LEX nr 518053), iż art. 20 Konstytucji RP ustanawia zasadę wolności działalności gospodarczej, podlegającej ograniczeniom ustanowionym tylko w ustawie i tylko gdy są konieczne z określonych w niej przyczyn, które jednak nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31). Przepisy o działalności gospodarczej nie wskazują, aby umowy menedżerskie były wyłączone z działalności gospodarczej. Przeciwnie, działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach. Nie jest już oparta na reglamentacji, lecz tylko na jej ewidencji (tu: art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W szczególności więc przy braku definicji na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Tymczasem Sąd Apelacyjny dowolnie przyjmuje, że wykonywanie usługi zarządzania w wykonaniu umowy menedżerskiej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozbawia ubezpieczonego, który nie wykonuje czynności zarządzania jako członek zarządu Spółki, przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - ze względu na określenie w niej działalności gospodarczej jako wykonywanej we własnym imieniu

(art. 4) - ma inny skutek dla rozpoznawanej sprawy niż przyjął to Sąd Apelacyjny. Sąd Najwyższy odnosząc się do tej kwestii podniósł, że oznacza to wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną. Takiej samodzielności nie wykazują członkowie zarządu spółki powiązani ze spółką dodatkowym stosunkiem pracy i ze względu na brak samodzielności i wykonywanie czynności pracowniczych wyłącznie na rzecz i w interesie pracodawcy, uznawano wykonywanie działalności gospodarczej na tym polu za wyłączone (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1935 r., C I 1242/35, Zb.Urz. 1936, poz. 336, z dnia 29 maja 1935 r., C II 325/35, Przegląd Sądowy 1936, poz. 180, wyrok z dnia 23 lipca 1998 r., I PKN 245/98, OSNAPIUS 1999 nr 16, poz. 517).

Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest także podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności, w szczególności do stwierdzenia, że skoro umowy menedżerskie mają być wykonywane tylko osobiście, to wobec tego nie stanowią prowadzenia działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2014 r., II UK 90/14). Więcej, Sąd Najwyższy wyraźnie uznaje kontrakty menedżerskie za „formę prowadzenia działalności gospodarczej (np. wyrok z 17 maja 2016 r., I UK 171/15).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że dopuszczalne jest zawarcie tzw. kontraktu menedżerskiego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a w takiej sytuacji tytułem do podlegania przez menedżera ubezpieczeniom społecznym jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s.), który to tzw. bezwzględny tytuł ubezpieczeniowy "wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej" (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14 i z dnia 17 maja 2016 r., I UK 171/15; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., I UK 207/14).

Co więcej, sytuacja przedsiębiorcy, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zawiera ze spółką kapitałową kontrakt menedżerski, jest nieporównywalna z sytuacją, w której kontrakt menedżerski zostaje zawarty z członkiem zarządu spółki kapitałowej, jeśli się weźmie pod uwagę, że osoba

prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i wydanym na jej podstawie statucie, a działanie organu wywołuje bezpośredni skutek w obszarze praw i obowiązków tej osoby prawnej (art. 38 k.c.) Każda czynność zarządu jest wykonywana w imieniu zarządzanej spółki, a zatem występujący w roli przedsiębiorcy-menedżera członek zarządu jako piastun osoby prawnej może działać tylko jako jej organ (spółka sama), a więc w jej imieniu i na jej rachunek, a nie w imieniu własnym i na swój rachunek (na własne ryzyko). Inaczej jest w przypadku umowy o zarządzanie zawartej z przedsiębiorcą, który nie jest członkiem zarządu spółki. Przedsiębiorca ten, nie będąc piastunem osoby prawnej nie zarządza bowiem częścią przedsiębiorstwa w imieniu i na rachunek Spółki, lecz działa we własnym imieniu i na własny rachunek, uczestnicząc w ten sposób samodzielnie w obrocie prawnym.

Więcej, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00 przyjęto, że zawarcie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem (kontraktu menedżerskiego) powoduje przeniesienie przez właścicieli tego przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menedżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, co oznacza samodzielność w zakresie kierowania nim, swobodę w wyborze sposobu (stylu) zarządzania, możliwość wykorzystania dotychczasowych kontaktów handlowych, doświadczenia zawodowego, umiejętności organizacyjnych, reputacji, własnego wizerunku.

W wyroku z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07 Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, przy czym działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle

powyższego to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny nie ustalił jednak, że ubezpieczony nie prowadził faktycznie pozarolniczej działalności gospodarczej, lecz dokonał błędnej kwalifikacji prawnej wykonywanej przez ubezpieczonego funkcji zarządzania na podstawie wykładni postanowień umowy o zarządzaniu wskazując, że chociaż działalność gospodarcza może się sprowadzać do stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu na jego rachunek, to jednak nadal cechą takiej działalności powinno być działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko, podczas gdy umowa o zarządzenie z dnia 1 września 2008 r. zawiera wiele postanowień istotnie ograniczających po stronie zainteresowanego swobodę realizowania zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej. Istotnie, wskazane przez Sąd Apelacyjny postanowienia przedmiotowej umowy mogą być interpretowane jako ograniczające faktyczną swobodę decyzyjną ubezpieczonego w wykonywaniu funkcji zarządzania, lecz w żadnym razie nie mogą być one podstawą do twierdzenia, że zawierając tę umowę ubezpieczony utracił status przedsiębiorcy.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

r.g.