



Sygn. akt I UK 126/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Gudowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSA Anna Szczepaniak - Cicha

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z odwołania K. Spółki z o.o. obecna nazwa – J. Spółka Akcyjna w Z.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 12 listopada 2014 r.,
skargi kasacyjnej J. Spółki Akcyjnej w Z.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z dnia 20 listopada 2013r.

oddala skargę.

UZASADNIENIE

„P.”, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, następnie Spółka Akcyjna w D., a obecnie J. Spółka Akcyjna z siedzibą w Z., zwróciła się w styczniu 2012 r. do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej na podstawie art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.; dalej

„ustawa o swobodzie działalności gospodarczej”). Jako fakty wymagające interpretacji przedstawiła zawarcie w dniu 28 grudnia 2011 r. kontraktów menedżerskich z członkami swego zarządu, których wykonywanie rozpoczęto od dnia 1 stycznia 2012 r., wskazując, że jej kontrahenci prowadzą jednocześnie działalność gospodarczą w zakresie usług zarządzania, w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). W praktyce działalność ich polega wyłącznie na zarządzaniu przedsiębiorstwem wnioskodawcy, a w szczególności na kierowaniu przedsiębiorstwem spółki oraz zarządzaniu jej majątkiem, w tym na gospodarowaniu mieniem i zapewnianiem jego ochrony, wykonywaniu uchwał i współdziałaniu z pozostałymi organami spółki, prowadzeniu racjonalnej polityki kadrowej. Umowa zobowiązuje menedżera do zachowania najwyższej staranności przy jej wykonaniu, z uwzględnieniem charakteru działalności spółki oraz z zachowaniem troski o wszelkie interesy majątkowe i niemajątkowe spółki. Menedżer zobowiązany jest do osobistego wykonywania umowy, za co otrzymuje wynagrodzenie stałe miesięczne oraz premię roczną, po spełnieniu określonych warunków. Wynagrodzenie stałe i premia roczna powiększane są o należną stawkę podatku VAT.

Wnioskująca spółka oświadczyła najpierw, że dokonała terminowego zgłoszenia menedżerów do ubezpieczenia społecznego z tytułu kontraktów menedżerskich, traktowanych jako umowy o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zleceniu, przyjmując, iż osoby wykonujące taką umowę podlegają ubezpieczeniom społecznym na zasadach przewidzianych dla zleceniobiorców, jednak następnie menedżerów wyrejestrowała w związku z wątpliwościami co do swych obowiązków w zakresie ich ubezpieczeń społecznych. W drodze interpretacji domagała się więc ustalenia, czy w przedstawionym stanie faktycznym jest płatnikiem składek za ubezpieczonych menedżerów, tj. czy na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (wówczas jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.; dalej „ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”) ma obowiązek obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe

chorobowe i wypadkowe. Przedstawiła własne stanowisko prawne, że członkowie zarządu spółki prowadzący w zakresie usług zarządzania działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, którzy zawarli ze spółką umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakty menedżerskie), podlegają ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnemu wyłącznie z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, a tym samym są zobowiązani do samodzielnego zgłoszenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej oraz do obliczania i przekazywania składek ubezpieczeniowych. Wywiodła, że wykonywanie działalności na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych stanowi bezwzględny tytuł do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu pozarolniczej działalności na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Decyzją z dnia 16 lutego 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, uznał stanowisko prawne wnioskodawcy za nieprawidłowe. Wskazał, że tytułem do objęcia osób wymienionych we wniosku ubezpieczeniem społecznym jest kontrakt menedżerski, pochłaniający tytuł podlegania ubezpieczeniom z tytułu wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej, gdy w jej ramach menedżer uzyskuje przychody tylko z tytułu umowy. Podniósł, że ze względu na treść art. 13 pkt 9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 51, poz. 307 ze zm.) przychód z kontraktu menedżerskiego wykonywanego w ramach działalności gospodarczej jest kwalifikowany jako przychód z działalności wykonywanej osobiście, a tym samym nie jest tytułem do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej. W tej samej decyzji organ rentowy odmówił wydania interpretacji w przedmiocie obowiązku zgłaszania się do ubezpieczeń społecznych przez osoby zarządzające, jako wykraczającą poza dopuszczalny jej zakres.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w K. uwzględnił odwołanie wnioskodawcy i stwierdził, że osoby pełniące funkcję członków zarządu i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizujące kontrakt menedżerski, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym wyłącznie z

tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, także gdy działalność ta polega tylko na stałym wykonywaniu rodzajowo jednej umowy (usługi) dla jednego podmiotu.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. uwzględnił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji. Oddalając odwołanie, wskazał na niezarobkowy charakter działalności prowadzonej w formie usług menedżerskich i przez to brak istotnej jej cechy wymienionej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sytuację prawną spółki przedstawioną we wniosku o interpretację rozstrzygnął stwierdzając, że kontrakt menadżerski stanowi samodzielną podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Skarga kasacyjna wnioskodawcy, obejmująca wyrok Sądu drugiej instancji w całości, z wnioskiem o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, została oparta na podstawie naruszenia art. 10 ust. 1 i 5 w związku z art. 2 oraz art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że sąd drugiej instancji w sprawie zainicjowanej wnioskiem o udzielenie interpretacji prawa w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego, może dokonywać ustaleń faktycznych oraz prowadzić w tym zakresie postępowanie dowodowe. W szczególności skarżący zakwestionował możliwość dokonywania ustaleń, czy działalność gospodarcza w zakresie zarządzania, prowadzona przez B. S. - jednego z członków zarządu spółki, związanego z nią umową o świadczenie usług w zakresie zarządzania - spełnia przesłanki określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podniósł, że procedura przewidziana w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie obejmuje prowadzenia postępowania dowodowego, a sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego wydanej w trybie art. 10 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie dokonuje żadnych ustaleń faktycznych, a jedynie kontroluje, czy dokonana interpretacja przepisów w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego jest prawidłowa. Skarżący zarzucił także naruszenie art. 2 oraz 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że realizacja umowy o

świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontraktu menadżerskiego) przez prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą członków zarządu nie stanowi o rzeczywistym prowadzeniu przez nich pozarolniczej działalności gospodarczej tylko z tego względu, że realizacja kontraktu menadżerskiego stanowi wyłączny przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej oraz że czynności takie nie mają zarobkowego charakteru. Dalej zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy, na skutek przyjęcia, że osoba wykonująca umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski), prowadząca działalność gospodarczą podlegającą wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, która nie wykonuje innych czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, podlega z tytułu kontraktu menadżerskiego ubezpieczeniom społecznym na zasadach przewidzianych dla zleceniobiorców, a nie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Podniósł ponadto naruszenie przepisów postępowania - art. 391 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c., przez to, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów zgłoszonych w odwołaniu oraz zarzutów apelacyjnych ani do argumentów podniesionych w odpowiedzi na apelację, w tym powołania się przez stronę na wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 20 lutego 2014 r., III AUa .../12, w sprawie z odwołania B. S. od interpretacji w jego indywidualnej sprawie, oddalający apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i tym samym uznający za prawidłowe stanowisko, iż podlega on ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niepowiązany z zarzutami formalnymi wstępny zarzut skargi co do zakresu i sposobu rozpoznania przez sąd drugiej instancji sprawy zainicjowanej wnioskiem o udzielenie interpretacji indywidualnej wymaga przypomnienia, że interpretacja, o której mowa w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w kwestiach wskazanych w art. 83d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przybiera

formę decyzji organu ubezpieczeń społecznych wydawanej w sprawie indywidualnej. Od takich decyzji – zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – przysługuje odwołanie do sądu na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 331/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 147, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011 r., II UK 33/11, niepubl.). Odwołanie rozpoznaje sąd ubezpieczeń społecznych jako sprawę cywilną, w której prowadzi postępowanie dowodowe w sposób regulowany przepisami Kodeksu postępowania cywilnego zawartymi w księdze pierwszej, tytule VI, dziale III oraz w tytule VII, dziale III. Może i powinien dążyć do pełnego wyświetlenia podłoża sprawy oraz wszechstronnego rozważenia wszystkich kwestii spornych przez podjęcie niezbędnych działań mających na celu ustalenie stanu faktycznego na podstawie wszelkich dowodów, własnego przekonania oraz wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, wykładając użyte w art. 10 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sformułowanie „zaistniały stan faktyczny” jako element wymagania, by stan faktyczny zaistniał rzeczywiście, a jego skutki trwały w czasie zgłoszenia wniosku o interpretację i wymagały interpretacji sytuacji prawnej (postanowienie z dnia 5 grudnia 2013 r., III UK 179/13, niepubl.).

Uznając za trafny pogląd, że stan faktyczny sprawy o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa wyznacza treść wniosku wszczynającego postępowanie, której organy orzekające nie mogą podważać, uzupełniać ani zmieniać (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2011 r., III UK 117/10, niepubl.), trzeba respektować fakt, iż postępowanie sądowe prowadzące do uwzględnienia lub oddalenia odwołania kończy się wydaniem wyroku. Wyrok sądu ubezpieczeń społecznych nie może być traktowany tak, jak sama interpretacja, uważana w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego za udzielenie informacji i będąca tylko informacją (por. uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 2014 r., II FPS 1/14, niepubl.). Wyrok w przedmiocie interpretacji sytuacji prawnej przedsiębiorcy zmienia jej status; interpretacja staje się wiążąca dla przedsiębiorcy oraz dla organów ubezpieczeń społecznych w zakresie stanu faktycznego uwzględnionego przez sąd. Strony

postępowania związane są już nie interpretacją, lecz wyrokiem, co powoduje podporządkowanie w zakresie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, zasad obliczania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz podstawy wymiaru tych składek (art. 366 k.p.c.).

W ten sposób Sąd Najwyższy odniósł się do przedstawionej w skardze kasacyjnej kwestii, „czy dopuszczalne - oraz w jakich warunkach procesowych - jest żądanie przez sąd odwoławczy przedłożenia do akt sprawy dokumentów (w analizowanym przypadku kontraktów menedżerskich), w oparciu o które wnioskodawca formułuje wniosek o udzielenie interpretacji w jego indywidualnej sprawie, przedstawiając samodzielnie stan faktyczny objęty zapytaniem”. Odnosząc się natomiast do *meritum*, zważył, że w niniejszej sprawie przedmiotem dowodu były: „umowa o świadczenie usług – kontrakt menedżerski” zawarty w dniu 28 grudnia 2011 r. między „P.”, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a B. S., a ponadto wpis firmy B. S. do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP z odnotowaniem rozpoczęcia działalności polegającej na doradztwie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania od dnia 1 stycznia 2012 r. oraz wpis do Krajowego Rejestru Sądowego w Rejestrze Przedsiębiorców B. S. jako powołanego uchwałą rady nadzorczej z dnia 15 lutego 2010 r. członka zarządu „P.” przekształconej w spółkę akcyjną. Wszystkie te dowody dotyczyły faktów wskazanych we wniosku o interpretację i miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Fakty te, jako mające wpływ na obowiązki spółki jako płatnika w zakresie ubezpieczeń społecznych wykonawców kontraktów menedżerskich, należy rozpatrywać łącznie, co oznacza uwzględnienie pokrywania się pól aktywności w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, wykonywania kontraktu menedżerskiego i członkostwa w zarządzie spółki.

Skarżący podkreślał, że realizacja kontraktu menadżerskiego stanowi wyłączny przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej, zatem chodzi tylko o wskazanie na tle art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jego obowiązku w zakresie ubezpieczenia osób, z którymi zawarł kontrakty menedżerskie, co pozbawia znaczenia orzeczenie w przedmiocie wniosku o

interpretację złożonego przez B. S. w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 lutego 2014 r., III AUa .../12, które obowiązków wnioskodawcy nie dotyczy.

Pozornie trafny jest wniosek skarżącego, że członkowie zarządu, których ubezpieczenie społeczne jest przedmiotem interpretacji, spełniali równoległe warunki podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w związku z czym usunięcie skutków zbiegu dwu podstaw ubezpieczenia powinno nastąpić na podstawie art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Niewątpliwie, opierając się na zasadzie wyrażonej w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, że ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają obowiązkowo między innymi osoby fizyczne, będące na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwane „zleceniobiorcami” (ust. 1 pkt 4), należy stwierdzić ich podleganie ubezpieczeniom z tego tytułu. Są traktowani jako zleceniobiorcy, gdyż co do świadczenia usług w ramach tzw. kontraktu menedżerskiego w praktyce utrwaliło się wydzielenie takich umów w ramach umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Ich teść obejmuje obowiązek starannego działania, jednak w kształcie niepokrywającym się z definicją żadnej umowy regulowanej w kodeksie cywilnym, jak też w innych ustawach, zatem 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 (menedżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004 nr 6, poz. 94).

W stanie faktycznym przedstawionym we wniosku o interpretację, wychodząc od wielości stosunków prawnych łączących menedżerów ze spółką, należy uwzględnić pierwotne pełnienie przez nich funkcji w zarządzie spółki i wtórne zawarcie umowy o zarządzanie mającej postać kontraktu zawartego jako umowa gospodarcza (między przedsiębiorcami). Taka dodatkowa umowa o zarządzanie może, ale nie musi być zawarta z członkiem zarządu „powołanym” zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych, przy czym nie ma sporu, że osoba fizyczna pełniąca funkcję członka zarządu spółki handlowej może być powiązana ze spółką podwójnie, w ramach stosunku organizacyjnego i w ramach umowy prawa pracy lub umowy cywilnej.

Powierzenie zarządzania przedsiębiorstwem w sposób odpowiadający umowie o świadczenie usług może nastąpić na podstawie umowy menedżerskiej zawieranej z osobą fizyczną osobiście lub z taką osobą w ramach prowadzonej przez nią działalności objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie zarządzania. Gdy umowa jest zawierana między przedsiębiorcami i w związku z tym czynności związane z zarządzaniem realizowane są w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, nic nie stoi na przeszkodzie, by osoba prowadząca taką działalność podlegała ubezpieczeniu społecznemu jako przedsiębiorca (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Taki wniosek wypływa z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (OSNP 2010 nr 11–12, poz. 144). Także poprzednio Sąd Najwyższy uwzględniał spełnianie usług zarządczych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, jeżeli było powiązane z otrzymywaniem honorarium na podstawie faktury VAT i z samodzielnym uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2003 r., I PK 10/03, niepubl.). Ta linia orzecznictwa utrwaliła się w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09 (niepubl.) i z dnia 11 sierpnia 2009 r., III UK 31/09 (niepubl.) i jest podzielana przez skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę. Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł ubezpieczenia w takich

wypadkach wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej, stąd przedsiębiorca zawierający w ramach prowadzonej działalności umowę o świadczenie usług (umowę gospodarczą) z własnych środków finansuje składki na ubezpieczenie społeczne, emerytalne i rentowe na ogólnych zasadach ubezpieczenia wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej.

Sytuacja się zmienia, gdy konieczne staje się określenie jako podmiotu ubezpieczeń społecznych osoby zarejestrowanej jako prowadząca działalność gospodarczą w zakresie zarządzania, a wykonującej zarząd na podstawie stosunku organizacyjnego z podmiotem zarządzanym. Ocena z punktu widzenia zasad podlegania ubezpieczeniu podmiotów występujących w tej podwójnej roli ze względu na postulowane przez skarżącego zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, musi respektować zawartą w tym przepisie definicję ubezpieczonego. Chodzi w szczególności o określenie podmiotu ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, za którą uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Odwołując się do przepisów o działalności gospodarczej, należy stwierdzić, że prowadzeniem działalności pozarolniczej jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa lub poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywane w sposób zorganizowany i ciągły. Na gruncie tej definicji, ze względu na kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności, jej zarobkowy cel, zawodowy charakter i sposób wykonywania uwzględniający organizację i częstotliwość, wykonywanie kontraktu menedżerskiego w ramach działalności gospodarczej ma – inaczej niż przyjął Sąd drugiej instancji – charakter zarobkowy, a jednocześnie – inaczej niż przyjmuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych – nie pozbawia cech działalności gospodarczej wykonywanej tej umowy na rzecz jednego tylko zleceniodawcy, gdyż swoboda działalności gospodarczej przedsiębiorcy w tym zakresie nie ogranicza.

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

(art. 4) - ma inny, decydujący w rozpatrywanej kwestii skutek. Oznacza wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną. W orzecznictwie dostrzeżono, że samodzielności takiej nie wykazują członkowie zarządu spółki powiązani ze spółki 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).

Należy stwierdzić, że w takiej samej sytuacji jak pracownicy są przedsiębiorcy, którzy zawarli umowy menedżerskie, będąc członkami zarządu spółki-kontrahenta. Ich status piastunów osoby prawnej, wyznaczany przez przepisy kodeksu spółek handlowych powoduje, że ani na rzecz spółki, ani w jej interesie nie mogą działać we własnym imieniu. Zwraca się uwagę, że powiązanie menedżera z zarządzanym przedsiębiorstwem stosunkiem organizacyjnym przez członkostwo w zarządzie wyłącza traktowanie go jako samodzielnego podmiotu w stosunku kontraktowym (por. Z. Kubot, Rodzaje kontraktów menedżerskich, Przegląd Prawa Handlowego, 1999 nr 7; J. Kruczałak-Jankowska, Pojęcie zarządzania i zarządu w kontekście umów menedżerskich, Gdańskie Studia Prawnicze, 2000 nr 7; M. Szydło, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, Państwo i Prawo 2002 nr 7-8; M. Etel, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012, s. 205).

Stosownie do art. 38 k.c., 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 (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSNCP 1990 nr 10-11, poz. 124). Każda czynność zarządu jest wykonywana w imieniu zarządzanej spółki, więc występujący w roli przedsiębiorcy-menedżera członek zarządu jako piastun osoby prawnej może działać tylko jako jej organ (spółka sama), w więc w jej imieniu i na jej rachunek. Wynika z tego wniosek,

że członek zarządu spółki kapitałowej związany z nią kontraktem menedżerskim nie jest samodzielny przedsiębiorcą bezpośrednio uprawnionym lub zobowiązanym działaniami we własnym imieniu. Ten argument został użyty w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażającym stanowisko, że osoba będąca członkiem zarządu-menedżerem nie jest podatnikiem podatku od towarów i usług (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 25 maja 2005 r., I SA/Lu 74/05 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 sierpnia 2012 r., I FSK 1645/11, niepubl.).

Trzeba uwzględnić także brak jakichkolwiek racji uzasadniających eksternalizację kosztów ubezpieczenia społecznego organu osoby prawnej, skoro członkowie jej zarządu, reprezentujący ją i prowadzący jej sprawy, czynności te wykonują jako podmioty wewnętrzne, działające w warunkach zależności prawnej, nie jak przedsiębiorcy.

W rezultacie, choćby kontrakt menedżerski został zawarty w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez członka zarządu spółki kapitałowej, zarządzanie spółką na podstawie takiego kontraktu nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiącym tytuł podlegania ubezpieczeniu społecznemu przewidziany w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zarejestrowanie działalności gospodarczej przez członka zarządu powiązanego ze spółką prawa handlowego kontraktem menedżerskim nie ma wpływu na istniejący obowiązek spółki, jako płatnika, w zakresie zgłoszenia menedżera 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 tych ubezpieczonych (art. 17 ust. 1 ustawy).

Mimo więc, że analiza prawna interpretacji wydanej na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w decyzji z dnia 16 lutego 2012 r. wymagała innej argumentacji niż ujęta w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, jego wyrok ostatecznie odpowiada prawu.

Uwzględniając to, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną (art. 398¹⁴ k.p.c.).