

Sygn. akt III UZP 2/15

## **UCHWAŁA**

### **składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 17 czerwca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Jerzy Kuźniar (sprawozdawca, uzasadnienie)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

SSN Krzysztof Staryk

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

Protokolant Ewa Przedwojska  
z udziałem Prokuratora Prokuratury Generalnej Henryki Gajdy-  
Kwapień

w sprawie z odwołania Spółki Węglowej Spółki Akcyjnej w J. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych, po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 czerwca 2015 r. zagadnienia prawnego przekazanego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt I UK 207/14,

"czy tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez członka zarządu spółki akcyjnej, który zawarł z tą spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski) w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm.), czy umowa o świadczenie usług (art. 6 ust. 1 pkt 4 tej ustawy)"

podjął uchwałę:

**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 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r. poz. 121)**

**i nadał uchwale moc zasady prawnej oraz ustalił, że przedstawiona wykładnia wiąże od dnia podjęcia uchwały.**

## **UZASADNIENIE**

Przedstawione do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne powstało w następującym stanie faktycznym:

Spółka Węglowa S.A. w J. (wnioskodawca) wystąpiła o wydanie w trybie art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) pisemnej interpretacji potwierdzającej niepodleganie przez członków jej zarządu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121; dalej jako: ustawa systemowa) z tytułu wykonywania umów o zarządzanie (nazwanych kontraktami menadżerskimi), zawartych w ramach prowadzonej przez członków zarządu działalności gospodarczej. Decyzją z dnia 27 stycznia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. uznał za nieprawidłowe stanowisko wnioskującej spółki o braku obowiązku ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartych z członkami zarządu tych kontraktów. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że przychód menadżera, prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie zarządzania, z tytułu wykonywania umowy o zarządzanie jest przychodem z działalności wykonywanej osobiście stosownie do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 361

ze zm.). W świetle tej ustawy przychód z działalności wykonywanej osobiście nie jest przychodem z działalności gospodarczej, wobec czego wykonywanie umowy powodującej powstanie takiego przychodu nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Kontrakt menadżerski nie może być zatem potraktowany jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej, a tym samym osoba, z którą zawarto taki kontrakt, podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej umowy na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, nie zaś na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy.

Rozpoznający odwołanie wnioskodawcy Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 18 listopada 2011 r. spółka zawarła z członkami zarządu umowy o świadczenie usług - kontrakty menadżerskie, które są realizowane od 1 grudnia 2011 r. i zobowiązują menadżerów do kierowania przedsiębiorstwem spółki oraz zarządzania jej majątkiem. Menadżerowie prowadzą działalność gospodarczą w zakresie usług zarządzania na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Wyrokiem z dnia 25 września 2012 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G. zmienił zaskarżoną decyzję, uznając za prawidłowe stanowisko odwołującej się spółki zawarte we wniosku o interpretację. Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska organu rentowego opartego o art. 13 ust. 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, według którego umowa kontraktu menadżerskiego jest odrębnym tytułem do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, wskazując że przepis ten dotyczy wyłącznie opodatkowania i nie ingeruje w ustrojowe podstawy działalności gospodarczej. Powołując się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144), Sąd Okręgowy przyjął, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menadżerski ujęte w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym określonej w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są realizowane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej.

Na skutek apelacji organu rentowego, wyrokiem z dnia 21 listopada 2013 r., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie wnioskodawcy. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jednak dokonał ich odmiennej oceny prawnej. W ocenie Sądu drugiej instancji, po pierwsze - interpretacja, o której stanowi art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach, a stanowi jedynie potwierdzenie istnienia lub nieistnienia określonych uprawnień i obowiązków w sferze prawa, a po drugie - przedmiotowy wniosek spełniał wszystkie wymagania formalne określone w tym przepisie, w tym został złożony przez przedsiębiorcę. Sąd odwoławczy nie podzielił jednak stanowiska wnioskodawcy, wskazując że z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że cechami funkcjonalnymi działalności gospodarczej są: zarobkowość, zorganizowanie i ciągłość. Nie może zatem być ona określona zamkniętymi ramami czasowymi. Tymczasem działalność gospodarcza prowadzona przez członków zarządu spółki ma być realizowana przez wykonywanie umów o świadczenie usług - kontraktów menadżerskich, których celem jest stosowanie w zakresie polityki wynagrodzeń członków zarządu najlepszych praktyk rynkowych uwzględniających spółki o wielkości porównywalnej do odwołującej się spółki, w tym spółki z sektora energetycznego i paliwowego, albowiem dotychczasowe wynagrodzenie członków zarządu było nieadekwatne do nowego statusu spółki jako giełdowej i negatywnie wpływało na jej konkurencyjność. Przedmiotem umowy było kierowanie działalnością spółki oraz zarządzanie jej majątkiem, przy czym wykonujący kontrakty zobowiązali się nie angażować w żadną działalność, która mogłaby negatywnie wpłynąć na należyte wykonywanie obowiązków menadżerskich, nie prowadzić (na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami) działalności gospodarczej innej niż związana z przedmiotem umowy, ani zarządzać taką działalnością. Zobowiązali się również, że nie będą przedstawicielami przy takiej działalności, ani nie będą odpłatnie czy nieodpłatnie wykonywać czynności w ramach przedsiębiorstwa prowadzonego przez innego przedsiębiorcę bez uprzedniej pisemnej zgody spółki. Nie mniej ważne są kolejne postanowienia umów, z których wynika, że menadżer zobowiązał się do wykonywania umowy osobiście, za wynagrodzeniem miesięcznym, obejmującym również premię roczną.

Strony zawarły nadto umowę o zakazie działalności konkurencyjnej w trakcie trwania kontraktu oraz w okresie 12 miesięcy po jego rozwiązaniu. Zdaniem Sądu drugiej instancji, aczkolwiek z zawartej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów wynika, że strony mają możliwość wyboru rodzaju stosunku prawnego, który będzie je łączył (stosunku cywilnoprawnego - umowy typu zlecenia, kontraktu menadżerskiego lub stosunku pracy), zaś generalnie skutkiem zawarcia umowy o zarządzanie (kontraktu menadżerskiego) nie jest powstanie stosunku pracy, to wskazany we wniosku o interpretację stan faktyczny skłania do uzasadnionego przypuszczenia, że umowy były co najmniej umowami prawa cywilnego, jeżeli nie umowami o pracę. Cechami, które wskazywałyby na ich pracowniczy charakter, są przede wszystkim: osobiste wykonywanie obowiązków wynikających z umowy, podleganie uchwałom organów spółki (art. 22 k.p.), obowiązek dbania o mienie spółki (art. 100 k.p.), charakterystyczny dla umowy o pracę zakaz konkurencji oraz typowe dla stosunku pracy ukształtowanie wynagrodzenia za pracę (kwota miesięcznego wynagrodzenia oraz premia roczna). W ocenie Sądu Apelacyjnego, bez względu na charakter tych umów, ich ukształtowanie nie wyczerpuje pojęcia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Członkowie zarządu odwołującej się spółki z dniem 18 listopada 2011 r. zostali bowiem zatrudnieni na podstawie umów prawa cywilnego, w sytuacji, kiedy faktycznie wykonywali te same obowiązki co poprzednio jako pracownicy, a jej odbiorcą pozostawała wyłącznie spółka, która zastrzegła sobie prawa do własności intelektualnej stworzonej przez menadżerów. Zdaniem Sądu postanowienie umów, które zakazywało menadżerom prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub z innymi osobami innej niż związanej z przedmiotem umowy bez uzyskania pisemnej zgody spółki, a także zakaz angażowania się przez nich w działalność, która mogłaby negatywnie wpływać na należyte wykonywanie obowiązków, pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody działalności gospodarczej. Takie zwężenie i ograniczenie działalności menadżera nie daje się pogodzić z prowadzeniem działalności gospodarczej w sytuacji, gdy tylko wykonywanie kontraktu menadżerskiego ma stanowić wypełnienie samozatrudnienia. Reasumując, gdyby prowadzoną przez menadżerów działalność

gospodarczą sprowadzić tylko do realizacji umów o świadczenie usług - kontraktów menadżerskich, to taka działalność nie spełnia przesłanek określonych w art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, a skoro kontrakt menadżerski jest zawarty na czas określony, to nie zostaje spełniona przesłanka „ciągłości” działalności. Trudno też uznać, że działalność taka ma charakter zarobkowy, przez który należy rozumieć osiągnięcie zysku jako nadwyżki przychodów nad stratami, gdy się zważy, że menadżer uzyskuje wprawdzie zarobek, ale jedynie z tytułu wskazanego w stałej kwocie wynagrodzenia, mając nadto zagwarantowane prawo do premii. Tym samym brak jest przesłanek do uznania, że menadżer prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny wskazał również na odmiennosc stanu faktycznego w rozpatrywanej sprawie i w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, który nadto dotyczył głównie kwestii interpretacji art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, i w którym nie kwestionowano prowadzenia przez zainteresowanego działalności gospodarczej. Tymczasem w niniejszej sprawie menadżerowie - w ramach prowadzonej działalności gospodarczej - mogli wykonywać właściwie tylko prace objęte kontraktem menadżerskim. W konsekwencji Sąd drugiej instancji stanął na stanowisku, że we wskazanym we wniosku o interpretację stanie faktycznym, kontrakt menadżerski stanowił samodzielną podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożyła odwołująca się spółka w dwóch pismach procesowych, zarzucając w pierwszym z nich naruszenie:

1. art. 10 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 2 oraz art. 4 ust. 1 tej ustawy, przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że jest władny dokonywać ustaleń faktycznych w sprawie zainicjowanej wnioskiem o udzielenie interpretacji przepisów prawa, w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego oraz prowadzić w tym zakresie ustalenia zmierzające do oceny, czy treść umów o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontraktów menadżerskich), zawartych między spółką i członkami jej zarządu, którzy prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą, pozwala uznać, w świetle art. 2 ustawy o

swobodzie działalności gospodarczej, że umowy te realizowane są w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej, gdy tymczasem procedura przewidziana w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie obejmuje prowadzenia postępowania dowodowego, a sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego nie dokonuje jakichkolwiek ustaleń faktycznych, a jedynie kontroluje, czy dokonana interpretacja przepisów, w odniesieniu do wskazanego we wniosku stanu faktycznego, jest prawidłowa,

2. art. 2 oraz art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy systemowej, przez ich błędną wykładnię a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej w miejsce pkt 5 tego przepisu, bowiem Sąd Apelacyjny przyjął nieprawidłowo, że w przedstawionym we wniosku stanie faktycznym, realizacja kontraktów menadżerskich przez prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą członków zarządu spółki nie stanowi o rzeczywistym prowadzeniu przez nich tej działalności z uwagi na to, że: a) realizacja kontraktu stanowi wyłączny przedmiot działalności gospodarczej, b) działalność taka nie ma ciągłego charakteru, c) czynnościom tym nie można przyznać zarobkowego charakteru, wymaganego przez art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej,

3. art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy systemowej w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy, przez błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej w miejsce pkt 5 tego przepisu, z jednoczesnym wadliwym zastosowaniem normy z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, co polegało na uznaniu, że osoba wykonująca 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 wyłącznie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej,

4. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., przez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie, jako że Sąd Apelacyjny wpierw wskazał, że stan faktyczny ocenianej

sprawy jest bezsporny, nie kwestionując ustaleń Sądu pierwszej instancji, a jednocześnie część rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poświęcił wykazaniu, że prowadzona przez członków zarządu spółki działalność gospodarcza, związana z realizacją kontraktu menadżerskiego, nie spełnia przesłanek określonych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W drugim piśmie procesowym skarżąca spółka zarzuciła naruszenie:

1. art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, przez przyjęcie, że kontrakt menadżerski wykonywany w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej stanowi samodzielną podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym,

2. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, przez przyjęcie, że kontrakt menadżerski realizowany przez menadżerów spółki nie wyczerpuje pojęcia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym,

3. art. 2 w związku z art. 3 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.

W oparciu o te zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

Zdaniem składu kasacyjnego Sądu Najwyższego przedstawienie do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu zagadnienia prawnego wynika przede wszystkim z rozbieżności w orzecznictwie w kwestii, z jakiego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym członek zarządu spółki akcyjnej zawierający z tą spółką kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej.

Osoby wykonujące umowę o świadczenie usług menadżerskich są traktowane jak zleceniobiorcy, gdyż co do świadczenia usług w ramach tzw. kontraktu menadżerskiego 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 treść 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 (menadżera) 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. Z. Kubot: Rodzaje kontraktów menadżerskich, Przegląd Prawa Handlowego 1999 nr 7, s. 12-18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004 nr 6, poz. 94).

Powierzenie zarządzania przedsiębiorstwem w sposób odpowiadający umowie o świadczenie usług może nastąpić na podstawie umowy menadżerskiej zawieranej z osobą fizyczną osobiście lub z taką osobą w ramach prowadzonej przez nią działalności objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie zarządzania.

W powołanym już wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, Sąd Najwyższy przyjął, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menadżerski, wskazane w art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są realizowane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że traktowanie przychodów z kontraktów menadżerskich, także wówczas, gdy są zawierane w ramach prowadzonej przez daną osobę działalności gospodarczej, jako przychodów z działalności wykonywanej osobiście dla celów

podatkowych nie oznacza, że umowy takie stanowią tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym w myśl obowiązujących przepisów. „Przepis art. 13 pkt 9 ustawy podatkowej nie ingeruje w ustrojowe podstawy działalności gospodarczej, a dotyczy wyłącznie opodatkowania i taka tylko jest przedmiotowa granica jego regulacji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lipca 2007 r., K 11/06)”. Z treści tego przepisu wynika natomiast, że umowy menadżerskie mogą być zawierane w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej. „Tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest pochodny od działalności (zatrudnienia) wybranej przez ubezpieczonego. Kontrakty menadżerskie czy umowy o zarządzanie bliskie są konstrukcji umowy zlecenia, ze względu na zobowiązanie do starannego działania (zarządzania), w którym ryzyko braku efektu może obciążać zatrudniającego (zleceniodawcę). Nie oznacza to jednak wyłączenia ustawowych cech działalności gospodarczej, gdy przedsiębiorca przyjmuje, że w ramach własnej działalności gospodarczej będzie realizował takie usługi. Realizacja w ramach działalności gospodarczej umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, nie znosi ryzyka prowadzącego taką działalność przez to, że wykonywana przez niego umowa menadżerska może być wykonywana - tak jak zlecenie - na ryzyko zatrudniającego.(...)”. Według Sądu Najwyższego, „nie do zaakceptowania było 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. Wcale przy tym nie zakazuje, (...), aby przedsiębiorca (podmiot prowadzący działalność gospodarczą) mógł w ramach pozarolniczej działalności usługowej świadczyć, nawet osobiście, usługi na podstawie umów menadżerskich”.

Z ujawnionego w uzasadnieniu przytoczonego wyroku stanu faktycznego nie wynika, czy ubezpieczony był członkiem zarządu spółki z o.o., czy też nie był powiązany z tą spółką stosunkiem organizacyjnym.

Stanowisko wyrażone w przywołanym wyroku zostało zaakceptowane przez Sąd Najwyższy w sprawie I UK 103/14 (LEX nr 1574222), w której odwołującym się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych był członek zarządu [...]Spółki

Węglowej S.A. (a więc podmiotu występującego o interpretację w sprawie niniejszej), a przedmiotem decyzji było uznanie za nieprawidłową takiej interpretacji, zgodnie z którą członek zarządu zawierający kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia tej działalności. Uchylając, wyrokiem z dnia 4 listopada 2014 r. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 23 września 2013 r., oddalający odwołanie członka zarządu spółki od decyzji organu rentowego, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę „na niekonsekwencję Sądu drugiej instancji, który z jednej strony uznaje wnioskodawcę za przedsiębiorcę (osobę fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) uprawnionego do złożenia wniosku o wydanie pisemnej interpretacji na podstawie art. 10 tej ustawy, z drugiej zaś przyjmuje, że skoro prowadzona przez skarżącego działalność gospodarcza ograniczona jest do realizacji kontraktu menadżerskiego, to „brak jest przesłanek do uznania, iż faktycznie działalność gospodarcza jest prowadzona w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tymczasem o tym, czy dany podmiot ma prawo do wystąpienia o interpretację przewidzianą w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej decyduje posiadanie przez niego statusu przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów tej ustawy”. Sąd Najwyższy podniósł też, że podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (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 menadżerskie 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. 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 menadżerskie mają być wykonywane tylko osobiście, to wobec tego nie stanowią prowadzenia działalności gospodarczej”.

Z powyższego wynika, że Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę I UK 103/14 stwierdził, że dopuszczalne jest zawarcie kontraktu menadżerskiego w ramach prowadzonej przez członka zarządu spółki akcyjnej działalności gospodarczej, a w takiej sytuacji tytułem do podlegania przez menadżera ubezpieczeniom społecznym jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej).

Z kolei w wyroku z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14 (LEX nr 1532820), Sąd Najwyższy wyraził generalny pogląd, że „gdy umowa o świadczenie usług menadżerskich 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 systemowej). 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”. W motywach orzeczenia podniesiono jednak, że „sytuacja się zmienia, gdy konieczne staje się określenie jako podmiotu ubezpieczeń społecznych osoby zarejestrowanej jako prowadzącej 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”. „Odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - ze względu na określenie w niej działalności gospodarczej jako wykonywanej we własnym imieniu (art. 4) – ma (...) decydujący w rozpatrywanej kwestii skutek. Oznacza wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną”. „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-menadżera członek zarządu jako piastun osoby prawnej może działać tylko jako jej organ (spółka sama), a więc w jej imieniu i na jej rachunek. Wynika z tego wniosek, że członek zarządu spółki kapitałowej związany z nią kontraktem menadżerskim nie jest samodzielnym przedsiębiorcą bezpośrednio uprawnionym lub zobowiązanym działaniami we własnym imieniu”. „W rezultacie, choćby kontrakt menadżerski 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 menadżerskim nie ma wpływu na istniejący obowiązek spółki, jako płatnika, w zakresie zgłoszenia menadżera 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)”.

Z motywów przytoczonego wyroku wynika więc, że decydujące znaczenie dla niemożliwości uznania, że członek zarządu spółki kapitałowej wykonuje umowę o świadczenie usług menadżerskich w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, według Sądu Najwyższego, ma to, że nie wykonuje on usługi zarządzania we własnym imieniu, ale w imieniu i na rzecz zarządzanej spółki, co odbiera mu przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Taki pogląd wydaje się niespójny z wyrażonym w tym samym wyroku stanowiskiem, że co do zasady umowy menadżerskie mogą być zawierane z przedsiębiorcą, a jak już powiedziano – i co trafnie zaakcentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego wyroku – umowy o zarządzanie mają za przedmiot zarządzanie cudzym przedsiębiorstwem właśnie w imieniu przedsiębiorcy zlecającego, na jego rzecz i w interesie oraz na jego rachunek i ryzyko. Dodać też trzeba, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09 (LEX nr 518053) uznał, że działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie zawartej w jej ramach umowy cywilnoprawnej w imieniu zlecającego. Przedmiotem sporu w tej sprawie był tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez lekarza weterynarii wyznaczonego decyzją do wykonywania zadań administracji weterynaryjnej, który zawarł z Powiatowym Lekarzem Weterynarii umowy zlecenia na świadczenie tych usług w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy stwierdzając, że wykonanie czynności w zakresie inspekcji weterynaryjnej nie stanowi samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli są one wykonywane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej, w uzasadnieniu wyroku podniósł między innymi, że „decyzja o wyznaczeniu lekarza weterynarii nie zajmuje się podstawą świadczenia usług. Tę zaś strony określiły jako wykonywanie zlecenia w ramach działalności gospodarczej wyznaczonego lekarza weterynarii. Działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie usług nawet przynależnych do zadań administracji weterynaryjnej, wykonywanych na jej zlecenie i w jej imieniu. Dla zleceniodawcy (Inspekcji)

zleceniobiorca wszak nadal świadczy usługę (działalność) we własnym imieniu, za co też otrzymuje wynagrodzenie (art. 2 i 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i art. 2 uprzedniej ustawy z 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej)". Z tego wynika, że samo stwierdzenie, że umowa cywilnoprawna wykonywana jest w imieniu i na rzecz dającego zlecenie nie uprawnia do wniosku, że nie może być ona zawarta w ramach prowadzonej przez zleceniobiorcę działalności gospodarczej. Dodać można, że podobny pogląd został wyrażony w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., II UK 90/14 (niepublikowanym).

Według Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną w niniejszej sprawie, dla rozstrzygnięcia, z jakiego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym członek zarządu spółki akcyjnej zawierający z tą spółką kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, nieprzydatne są też orzeczenia sądów administracyjnych, dotyczące możliwości uznawania tej osoby za podatnika VAT, którymi to poglądami posiłkował się Sąd Najwyższy w sprawie I UK 126/14. Niezależnie bowiem od tego, że orzeczenia sądów administracyjnych nie są w tym zakresie jednolite, zauważyć trzeba, że rozważania w tych sprawach odnoszą się do definicji podatnika w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (jednolity tekst: Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.; dalej jako: „ustawa VAT”). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy VAT, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Podstawowym problemem dla sądów administracyjnych jest kwestia samodzielności członków zarządu spółek kapitałowych świadczących usługi menadżerskie na podstawie umowy cywilnoprawnej w rozumieniu tej definicji. W wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., I FSK 1645/11 (LEX nr 1213399), na który powołał się Sąd Najwyższy w sprawie I UK 126/14, Naczelny Sąd Administracyjny, analizując treść kontraktów menadżerskich, uznał, że osoba będąca członkiem zarządu - menadżerem w spółce - nie jest podatnikiem VAT, gdyż jej działalności nie można przypisać spełnienia warunku samodzielności; menadżer działał w ramach struktury organizacyjnej zarządzanej spółki, nie ponosił kosztów swojej działalności, wynagrodzenie nie było uzależnione od

ekonomicznego ryzyka i działał jedynie w imieniu i na rzecz zarządzanej spółki, która za jego działania ponosi odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę osobom trzecim. Nie działa on w warunkach ryzyka, niepewności, np. co do popytu, konkurencji czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa. Natomiast w późniejszym wyroku z dnia 24 września 2013 r., I SA/Gd 792/13 (LEX nr 1371939) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku uznał menadżera za podatnika, gdyż w jego ocenie w danej sprawie wykonywał on działalność samodzielnie. Do tej konkluzji Sąd doprowadziło przede wszystkim to, że ten konkretny kontrakt menadżerski przewidywał zarówno brak podporządkowania wobec spółki, jak i ponoszenie pełnej odpowiedzialności przez menadżera za podejmowane przez siebie działania. Z tych względów w doktrynie podnosi się, że nie można postawić żadnej tezy generalnej dotyczącej działania menadżerów w charakterze podatników. Każdorazowo musi to być indywidualna ocena oparta na postanowieniach danej umowy i zrekonstruowany na jej podstawie stosunek pomiędzy przedsiębiorstwem a menadżerem (por. A. Bartosiewicz: VAT. Komentarz, LEX, 2014). Najistotniejsze jest jednak to, że przepisy ustawy VAT na swój własny użytek definiują pojęcie działalności gospodarczej prowadzonej przez podatnika VAT. Nie można więc utożsamiać działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy VAT z działalnością gospodarczą, o której mowa w prawie o działalności gospodarczej. Z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej wynika tymczasem, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność, a za taką uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej). Istotne jest więc, czy kontrakt menadżerski zawarty przez członka zarządu spółki kapitałowej z tą spółką wykonywany jest w ramach prowadzonej przez tę osobę działalności gospodarczej, biorąc pod uwagę, że pomiędzy spółką a członkiem zarządu już w momencie jego powołania zawiązuje się stosunek organizacyjny (stosunek członkostwa nazywany też stosunkiem wewnątrzorganizacyjnym), który jest wystarczającą podstawą pełnienia funkcji w zarządzie. O tym, czy spółkę z członkiem zarządu łączy inny stosunek prawny decydują zdarzenia, takie jak na przykład zawarcie umowy o pracę czy kontraktu



menadżerskiego. Można twierdzić, że treścią takiego kontraktu nie może być jednak przekazanie uprawnień do zarządzania spółką, te bowiem nabywa członek zarządu z chwilą powołania. Rola kontraktu menadżerskiego (umowy o zarządzanie) ograniczona jest do ustalenia wynagrodzenia za wykonywanie funkcji w zarządzie (także innych jeszcze czynności określonych w umowie), szczególnych obowiązków dotyczących zarządzania spółką (kwalifikowanych i dodatkowych - w porównaniu do regulacji Kodeksu spółek handlowych i wewnętrznego prawa spółki), zakazów w zakresie konkurencji oraz podejmowania dodatkowej działalności (pracy) – por. Z. Kubot: Kwalifikacje prawne kontraktów menedżerskich członków zarządu spółek kapitałowych (PiZS 2002 nr 2, s. 2 i n.).

Powołując dalsze poglądy doktryny (por. J. Kruczałak – Jankowska: Umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem – próba systematyzacji; Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXI, 2009) skład przedstawiający do rozstrzygnięcia niniejsze zagadnienie prawne wskazał, że gdyby przyjąć, iż o umowach o zarządzanie można mówić wyłącznie wtedy, gdy ich przedmiotem jest wyznaczenie praw i obowiązków w zakresie zarządzania, a więc przekazanie określonych uprawnień i obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotu zarządzanego innemu podmiotowi (tj. o przejęcie zarządzania w znaczeniu funkcjonalnym), to z tak rozumianych umów o zarządzanie należałoby wyłączyć cywilnoprawne umowy o zatrudnienie członków zarządów spółek kapitałowych, gdyż ich prawa i obowiązki w tym zakresie wynikają przede wszystkim z powołania ich w skład zarządu i przyznania tym samym mandatu do pełnienia tych funkcji, zaś ewentualne inne określenie zakresu ich praw i obowiązków wynikające z umowy musi być zgodne z przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz aktami wewnętrznymi spółki.

W takiej sytuacji należałoby uznać, że wykonywanie przez członka zarządu spółki kapitałowej kontraktu menadżerskiego nie mieści się w przedmiocie zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej, określonej jako zarządzanie. Nie oznacza to, że przedmiotem działalności gospodarczej nie może być zarządzanie (co naruszałoby zasadę wolności gospodarczej - art. 20 Konstytucji RP) a tylko stwierdzenie, że skoro mandat do pełnienia funkcji w spółce wynika z powołania w skład zarządu, to w tak określonym przedmiocie usług

(zarządzanie) nie mieści się kontrakt menadżerski zawarty przez członka zarządu spółki kapitałowej z tą spółką, wobec czego ten właśnie kontrakt, a nie prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki, stanowi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej), co byłoby zgodne ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14. Z drugiej jednak strony zauważyć trzeba, zdaniem składu zwykłego, że zawieranie kontraktów menadżerskich z członkami zarządu spółek kapitałowych jest dopuszczalną i powszechną formą zatrudnienia tych osób, równoległą i z reguły wtórną do stosunku członkostwa w organie tej osoby prawnej. Menadżer może prowadzić działalność gospodarczą, której przedmiotem jest świadczenie usług zarządzania, bo przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie zawierają żadnych zakazów w tym zakresie. W orzecznictwie sądów administracyjnych, w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2004 r., nie wykluczano możliwości zakwalifikowania przychodów uzyskiwanych z tytułu wykonywania kontraktu menadżerskiego zawartego przez członka zarządu spółki kapitałowej w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ze spółką jako przychodów z tej działalności, wyróżniając dwie sfery w strukturze statusu prawnego członka zarządu spółki kapitałowej. Pierwszą z tych sfer był tzw. „zarząd strategiczny”, objęty przede wszystkim regulacją przepisów Kodeksu spółek handlowych (poprzednio Kodeksu handlowego) oraz statutu lub umowy spółki i określający prawa i obowiązki członków zarządu jako piastunów (reprezentantów) spółki jako osoby prawnej. Z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego - w tym przede wszystkim ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych - wynagrodzenia otrzymywane przez osoby z tytułu pełnienia funkcji członków zarządu za wykonywanie obowiązków przewidzianych w Kodeksie spółek handlowych (poprzednio w Kodeksie handlowym), umowie, lub innych przepisach - niezależnie od sposobu powoływania - zaliczane były do przychodów z działalności wykonywanej osobiście. Drugą sferą był tzw. „zarząd operacyjny”, co polegało na bieżącym zarządzaniu działalnością spółki (kierowaniu przedsiębiorstwem). Ta sfera objęta była regulacją przede wszystkim przepisów Kodeksu pracy, względnie - jeżeli zatrudnienie członka zarządu spółki kapitałowej nie następowało w ramach

stosunku pracy - przepisami regulującymi tzw. niepracownicze stosunki zatrudnienia, tj. przede wszystkim przepisami Kodeksu cywilnego. Z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego, w zależności od charakteru prawnego stosunków łączących spółkę z członkiem jej zarządu, otrzymywane z tego tytułu wynagrodzenia mogły być kwalifikowane jako przychody ze stosunku pracy lub stosunku służbowego, z działalności wykonywanej osobiście, względnie z pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli umowa cywilnoprawna została zawarta w ramach tej działalności (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2002 r., I SA/Wr 433/02, LEX nr 125160). Sytuacja odnośnie do kwalifikowania przychodów uzyskiwanych w ramach kontraktów menadżerskich zawieranych z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą uległa zmianie z dniem 1 stycznia 2004 r., kiedy to ustawodawca nadał nową treść przepisowi art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ustawą z dnia 12 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 202, poz. 1956 ze zm.). Zgodnie z nim, za przychody z działalności wykonywanej osobiście uważa się przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menedżerskich lub umów o podobnym charakterze, w tym przychody z tego rodzaju umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej. Intencja ustawodawcy była jasna. Chodziło o to, aby niezależnie od formy wykonywania działalności przychody menadżerów dla celów podatku dochodowego od osób fizycznych zawsze były traktowane jako przychody pochodzące z działalności wykonywanej osobiście, co oczywiście nie oznacza, że takie kontrakty nie mogą być zawierane w ramach prowadzonej przez menadżera (także będącego członkiem zarządu spółki kapitałowej) działalności gospodarczej. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, że przepis art. 13 pkt 9 ustawy podatkowej, jako dotyczący jedynie opodatkowania, nie może przesądzać o tytule do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osobę, która wykonuje kontrakt menadżerski w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej, zaś w prawie ubezpieczeń społecznych nie ma takiego rozwiązania ustawowego, które stanowiłoby, że umowa

o zarządzanie (kontrakt menadżerski) jest tytułem do podlegania tym ubezpieczeniom także wtedy, gdy została zawarta w ramach prowadzonej przez osobę zawierającą taki kontrakt pozarolniczej działalności gospodarczej. Można zatem twierdzić, że skoro tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym jest pochodny od wybranej i realizowanej przez ubezpieczonego formy działalności, a taką w tym konkretnym przypadku jest pozarolnicza działalność gospodarcza, której dozwolonym przedmiotem jest zarządzanie, to prowadzenie tej działalności jako tytuł ubezpieczenia wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej).

Taka interpretacja prowadziła do stanowiska zbieżnego z zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2014 r., I UK 103/14 i przeciwnego do wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14, co - przy uwzględnieniu także zasygnalizowanych w skardze kasacyjnej rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych (nawet w odniesieniu do członków zarządu tej samej spółki) - skłoniło skład rozpoznający niniejszą sprawę do przedstawienia występującego w niej zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym wziął pod uwagę co następuje:

Na wstępie warto przypomnieć – z powołaniem się na ustalone w tej mierze orzecznictwo (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 331/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 147 i z 18 kwietnia 2011 r., III UK 117/10, LEX nr 898257), że zgodnie z art. 10 ust. 1, 2, 3 oraz 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu administracji publicznej lub państwowej jednostki organizacyjnej wniosek o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie (ust. 1). Wniosek o wydanie interpretacji może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych (ust. 2). Przedsiębiorca we wniosku o wydanie interpretacji jest obowiązany przedstawić stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe

oraz własne stanowisko w sprawie (ust. 3). Interpretacja nie jest wiążąca dla przedsiębiorcy, jednakże nie może być on obciążony jakimikolwiek daninami publicznymi, sankcjami administracyjnymi, finansowymi lub karami w zakresie, w jakim zastosował się do uzyskanej interpretacji (ust. 2). Jest ona (interpretacja) natomiast wiążąca dla organów administracji publicznej lub państwowych jednostek organizacyjnych właściwych dla przedsiębiorcy i może zostać zmieniona wyłącznie w drodze wznowienia postępowania (art. 9 ust. 3 tej ustawy). Zapadła w wyniku rozpoznania wniosku decyzja właściwego organu musi zawierać wskazanie prawidłowego stanowiska w tym zakresie i jego uzasadnienie. Zakres i przedmiot sprawy o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa determinuje zatem treść wniosku wszczynającego postępowanie, a rolą organu prowadzącego to postępowanie jest ocena stanowiska strony w spornej kwestii, nie zaś przedstawianie poglądów i wykładni przepisów odnoszących się do różnych sytuacji faktycznych. Istotą tego postępowania jest uzyskanie przez stronę wyjaśnienia treści przepisów prawa i zasad ich zastosowania w odniesieniu do indywidualnej sytuacji wskazanej we wniosku.

Przechodząc do *meritum* sprawy należy zwrócić uwagę, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym oraz kwestie ewentualnego zbiegu różnych tytułów tych ubezpieczeń regulują art. 6 i 9 ustawy systemowej, stanowiąc – w części istotnej z uwagi na rozpatrywane zagadnienie – że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają 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 są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 4) oraz są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5). Już w tym miejscu warto przytoczyć art. 9 ust. 2 oraz ust. 2a ustawy systemowej, według których osoby spełniające warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4 - 6 i 10, są objęte obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Zleceniobiorcy prowadzący jednocześnie pozarolniczą działalność,

o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność.

Uzupełniając te uwagi, można też wskazać, że stosownie do art. 18 ust. 7 i 8 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych „zleceniobiorców” (art. 6 ust. 1 pkt 4) stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż kwota minimalnego wynagrodzenia, zaś podstawę taką dla ubezpieczonych, prowadzących pozarolniczą działalność (art. 6 ust. 1 pkt 5), stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy, przy czym składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało sformułowane dla potrzeb ustawy systemowej i dotyczy osób wykonujących różnego rodzaju działalność na własny rachunek. Oznacza to, że ta ustawa (systemowa) oraz ustawa o swobodzie działalności gospodarczej mają znaczenie decydujące dla definiowania tego pojęcia. Za osobę taką ustawa uważa osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej). Według art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, 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 tą zaś jest zarobkowa działalność m.in. usługowa, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nie oznacza to, że warunkiem uznania osoby fizycznej za prowadzącą działalność gospodarczą jest osobiste wykonywanie

działalności, tak więc osobą prowadzącą taką działalność jest również osoba prowadzącą (we własnym imieniu) przedsiębiorstwo. Trzeba też pamiętać, że z mocy art. 14 tej ustawy, przedsiębiorcy podlegają obowiązkowi wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogą podjąć działalność po dopełnieniu tego obowiązku. Można przy tym wspomnieć, że z mocy art. 25 ust. 1 pkt 9 ustawy osoba fizyczna, wpisywana do tej ewidencji (Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej) ma obowiązek wskazać przedmiot wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej, zgodnie z tzw. Polską Klasyfikacją Działalności, tym zaś może być działalność zarządów spółek (por. Załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) – Dz.U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.).

Wszystkie te przesłanki szczegółowo omawia i trafnie analizuje omówiony już w części wstępnej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, który powołując się na wynikającą z Konstytucji wolność działalności gospodarczej (art. 20), wskazuje, że podlega ona (działalność) „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)”. „Przy braku definicji na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala też 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 (...).”

Osoby zatrudnione na podstawie tzw. kontraktu menadżerskiego (rozumianego jako umowa osoby zarządzającej przedsiębiorstwem lub jego częścią, dbającej o jego interesy) są traktowane w praktyce jako osoby zatrudnione na podstawie umowy nienazwanej, dotąd nieuregulowanej w przepisach prawa cywilnego, przypominającej umowę zlecenia, co ma uzasadnienie w ustawie systemowej, w szczególności po jej zmianie dokonanej ustawą z dnia 23 grudnia 1999 r. (Dz.U. Nr 110, poz. 1118). Wprowadziła ona (poza umową zlecenia), „inną

umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia”. Umowa taka (o świadczenie usług na warunkach zlecenia) stanowi umowę nienazwaną (tak np. B. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, *Studia Cywilistyczne* z 1971, s. 16, zob. także L. Ogieńko w: *System prawa prywatnego*, t. 7 pod red. J. Rajskego, Warszawa 2011, s. 573-574) i jako taka nie posiada ustawowo określonych cech definiujących. W literaturze wskazuje się, że uznanie umowy za nienazwaną nie odbywa się na zasadzie kwalifikacji typowej dla umów nazwanych przez odniesienie do jej cech definiujących, co ułatwia jasne jej odgraniczenie od innych umów (kryterium „albo/albo”), lecz na podstawie jej charakterystyki i oceny, czy przypomina inną umowę nazwaną (kryterium „bardziej/mniej”) – por. Z. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, s. 16-17. W szczególności przeprowadzić należy badanie, czy określona umowa nie charakteryzuje się cechami innej umowy nazwanej, zanim zostanie zakwalifikowana jako nienazwana umowa o świadczenie usług. Za powołanym już w części wstępnej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14, należy powtórzyć, że usługobiorcy w ramach takiej umowy traktowani są jako zleceniobiorcy, są to bowiem umowy wydzielone w ramach umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). „Ich treść 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 (menadżera) 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 którego tezie przyjęto, że zawarcie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem powoduje przeniesienie przez właścicieli tego przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menadżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem).

Nie budziło też wątpliwości, że nie stanowi tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych umowa agencyjna, zlecenia lub inna o świadczenie usług, która wykonywana jest w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (na marginesie trzeba wspomnieć, że ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych rozróżnia - art. 10 ust.1 pkt 2 i 3 - wśród źródeł przychodów działalność wykonywaną osobiście oraz pozarolniczą działalność gospodarczą). W takim bowiem przypadku tytułem do ubezpieczeń jest sama działalność. Zasada ta jednak – w praktyce ZUS – (od dnia 1 stycznia 2004 r. kiedy to ustawodawca nadał nową treść przepisowi art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ustawą z dnia 12 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw) nie odnosi się do menadżerów, którzy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonują kontrakt menadżerski lub inną tego typu umowę o świadczenie usług. Warto przy tym wskazać, że ustawa w art. 5b wprowadziła pewne ograniczenia w kwalifikowaniu określonej aktywności jako działalności gospodarczej, przyjmując (w ust. 1), że za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

1) odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności;

2) są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności;

3) wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Te ograniczenia (ważne dla ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych) wpływają na kwalifikowanie umów menadżerskich (tzw. kontraktów)

jako wykonywanych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, z uwagi na łączne spełnianie wszystkich powyższych warunków wyłączających.

Według organu rentowego, w takim przypadku, „z uwagi na to, że przychód z wykonywanego w takich warunkach kontraktu menadżerskiego w świetle przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, jest traktowany jako przychód z działalności wykonywanej osobiście, a nie jako przychód z działalności gospodarczej, to kontrakt menadżerski stanowi odrębny tytuł do ubezpieczeń społecznych” (por. P. Kostrzewa: Ubezpieczenia społeczne Warszawa 2015, s. 59 i następne).

Powyższe uwagi mogą prowadzić do wniosku (umocowanego w orzecznictwie, przywołanym w części wstępnej), według którego przy braku definicji ustawowej, na czym polega działalność gospodarcza, może ona przybrać formę (dozwolonej) działalności usługowej, tę zaś może stanowić stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) także dla innego podmiotu na jego rachunek, aczkolwiek - co warto przypomnieć - cechą takiej działalności powinno być działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Oznacza to, na tle orzecznictwa, że dopuszczalne jest zawarcie tzw. kontraktu menadżerskiego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a w takiej sytuacji tytułem do podlegania przez menadżera ubezpieczeniom społecznym jest prowadzenie tej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), który to tzw. bezwzględny tytuł ubezpieczeniowy „wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej” (tak w powoływanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 r., I UK 126/14). W dalszym ciągu za tym wyrokiem trzeba jednak stwierdzić, że przedstawiona wyżej sytuacja zmienia się jeśli kontrakt menadżerski zostaje zawarty z członkiem zarządu spółki kapitałowej, gdy 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, więc 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.”.

W literaturze przedmiotu trafnie zwraca się uwagę, że w spółkach kapitałowych zawarcie kontraktu menadżerskiego z członkiem zarządu kreuje wtórną podstawę powiązania menadżera ze spółką, bowiem podstawowe znaczenie ma powołanie go na członka zarządu tworzące stosunek członkostwa w zarządzie spółki regulowany przepisami Kodeksu spółek handlowych i innymi przepisami wewnętrznymi spółki (w okolicznościach sprawy, w której przedstawiono do rozstrzygnięcia niniejsze zagadnienie prawne wszyscy menadżerowie uzyskali status członków zarządu spółki jako jej pracownicy i funkcji w zarządzie nie utracili po rozwiązaniu stosunku pracy). „Kontrakty menadżerskie jako forma działalności gospodarczej mogą prowadzić do sztuczności i wielu niejasności w sytuacji, gdy zawierane są z osobami pełniącymi funkcje piastuna osoby prawnej bądź jej przedstawiciela ustawowego, występując bowiem w roli przedsiębiorcy działają w imieniu własnym i na własny rachunek, a jako piastun organu osoby prawnej bądź jej przedstawiciel ustawowy za osobę prawną bądź w jej imieniu i na jej rachunek” (por. wyżej powoływany Z. Kubot: Rodzaje kontraktów menadżerskich). Zdaniem tego autora, pomiędzy spółką a członkiem zarządu z chwilą powołania powstaje stosunek organizacyjny, który sam w sobie jest wystarczającą podstawą pełnienia funkcji w zarządzie. Według tego samego autora (por. Z. Kubot: Umowy o zarządzanie członków zarządu spółek kapitałowych, Warszawa-Zielona Góra 1998, s. 206), w takich sytuacjach „członek zarządu nie uczestniczy w obrocie prawnym jako przedsiębiorca”, działając niejako za spółkę. „Inaczej mówiąc, nie działa tu we własnym imieniu i na własny rachunek. Nie jest możliwe, aby prowadzenie spraw spółki i reprezentowanie jej odbywało się przez członka zarządu działającego jednocześnie jako piastun organu osoby prawnej i jako przedsiębiorca. Czynności piastuna organu osoby prawnej są rozdzielone od czynności podejmowanych przez przedsiębiorcę: dana czynność dokonywana jest przez piastuna organu osoby prawnej („za spółkę”) albo przez przedsiębiorcę („w imieniu własnym”).

Podzielając ten pogląd trzeba zwrócić uwagę, że w okolicznościach niniejszej sprawy członków zarządu początkowo łączył ze spółką stosunek prawny, wynikający z zawarcia umów o pracę, które miały charakter pierwotny. Po ich rozwiązaniu późniejsi menadżerowie zawarli kontrakty menadżerskie jako członkowie zarządu spółki, zaś zawarcie takiej umowy o zarządzanie spółką nie

przekazało menadżerom uprawnień do zarządzania spółką, te bowiem przysługiwały im od chwili powołania w skład zarządu. W ogólności należy przyjąć, że w stosunku do członków zarządu spółek kapitałowych tzw. kontrakt menadżerski nie może przekazywać uprawnień do zarządzania spółką, a ma znaczenie jedynie w zakresie ustalenia wynagrodzenia za wykonywanie funkcji w zarządzie, a także obowiązków dotyczących zarządzania spółką, zakazów w zakresie konkurencji oraz podejmowania innej działalności - dodatkowych w porównaniu do regulacji Kodeksu spółek handlowych i wewnętrznego prawa spółki.

Zważywszy, że o umowach o zarządzanie można mówić wyłącznie wtedy, gdy ich przedmiotem jest wyznaczanie praw i obowiązków w zakresie zarządzania, a więc przekazanie uprawnień i obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotu zarządzanego innemu podmiotowi (przejęcie zarządzania w znaczeniu funkcjonalnym), to z tak rozumianych umów o zarządzanie należy wyłączyć cywilnoprawne umowy o zatrudnienie członków zarządów spółek kapitałowych, gdyż ich prawa i obowiązki w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki wynikają przede wszystkim z powołania ich w skład zarządu i przyznania mandatu do pełnienia tych funkcji. W wyroku tym (I UK 126/14) trafnie zwraca się też uwagę, że w przypadku tzw. piastunów organów osób prawnych, nie można mówić o działaniu „we własnym imieniu”, co wyklucza ich z grona przedsiębiorców (por. M. Etel: Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, Warszawa 2012, s. 214-215). W przypadku takich osób (piastunów organów osób prawnych), brak nadto podstaw do przypisywania im ponoszenia ryzyka związanego z działalnością. „Kontrakt menadżerski” ogranicza ryzyko nieuzyskania przychodu z działalności, gwarantując stałą z tego tytułu kwotę i - mimo że nie wyłącza ryzyka odpowiedzialności względem osób trzecich - trudno przyjąć, że działalność taka wiąże się z ryzykiem, będącym immanentną cechą prowadzenia działalności. Trzeba też przypomnieć, że działalność menadżera nie ma przymiotu samodzielności, skoro działa on w ramach struktury organizacyjnej zarządzanej spółki, w istocie nie ponosi kosztów swojej działalności, a jego wynagrodzenie nie jest uzależnione od ekonomicznego ryzyka. Działa on w imieniu i na rzecz

zarządzanej spółki, a więc właściwie bez ryzyka co do popytu, konkurencji czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że co prawda przedmiotem działalności gospodarczej może być zarządzanie, niemniej skoro mandat do pełnienia funkcji w spółce wynika z powołania w skład zarządu, to w tak określonym przedmiocie usług (zarządzanie), nie mieści się umowa (kontrakt menadżerski) zawarta przez członka zarządu spółki kapitałowej z tą spółką.

Uwagi powyższe, w szczególności dotyczące działania członka zarządu spółki kapitałowej jako piastuna organu osoby prawnej, który może działać tylko jako jej organ, a więc w jej imieniu i na jej rachunek, dotyczą również działania usługobiorcy świadczącego na rzecz spółki usługi zarządzania na podstawie umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia. Także i w takim przypadku wprost nie można przyjąć, że uprawnienia do zarządzania spółką, płyną z tej cywilnoprawnej umowy o zarządzanie, gdyż jej zawarcie nie powoduje przeniesienie przez właścicieli przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menadżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, skoro i w takiej sytuacji prawa i obowiązki członków zarządów spółek kapitałowych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki, wynikają z powołania ich w skład zarządu i przyznania mandatu do pełnienia tych funkcji. Niemniej jednak, skoro umowa, której przedmiotem jest świadczenie usług, najbardziej odpowiada faktycznym czynnościom wykonywanym przez usługobiorcę na rzecz spółki kapitałowej, to ta właśnie umowa, nie zaś prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki, stanowi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej).

Niewątpliwie niejasności prawne w tym zakresie (co do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego takiego świadczeniobiorcy usług w zakresie zarządzania na rzecz spółki, w której jest on członkiem zarządu), powinny być rozwiązane przez ustawodawcę, podobnie jak uczyniono to, obejmując ubezpieczeniem - z mocy art. 6 ust. 1 pkt 22 ustawy systemowej - członków rad nadzorczych wynagradzanych z tytułu pełnienia tej funkcji. Przyjęcie jednak odmiennego założenia, z braku wyraźnej regulacji ustawowej, powodowałoby

wylączenie takich osób z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalno - rentowych), co - w ocenie Sądu Najwyższego - nie zasługuje na aprobatę. W takiej sytuacji, skoro wykonywanie przez członka zarządu spółki kapitałowej kontraktu menadżerskiego nie mieści się w przedmiocie zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej, określonej jako zarządzanie, albowiem zawarta przez niego ze spółką umowa nie może być faktycznie potraktowana jako umowa o zarządzanie, to należy przyjąć, że tytułem ubezpieczenia społecznego takich osób jest wykonywanie umowy o świadczenie usług na rzecz i w imieniu spółki, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że bez względu na nazwę umowy, objęta jest ona zakresem przedmiotowym art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, a osoby wykonujące takie usługi na jednej z wymienionych w tym przepisie podstaw, podlegają tytułowi ubezpieczeń społecznych na tej właśnie podstawie.

Tym się kierując podjęto uchwałę jak na wstępie.

Zważywszy, że uchwała rozstrzyga kwestię prawną budzącą poważne wątpliwości, wynikające z niejasnego brzmienia przepisów mających w sprawie zastosowanie, usuwając rozbieżności w dotychczasowej judykaturze Sądu Najwyższego, skład siedmiu sędziów z mocy art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.) postanowił nadać uchwałę moc zasady prawnej.

Mając na względzie umocnienie oddziaływania podjętej uchwały oraz ujednoczenia praktyki, a także dla uniknięcia komplikacji, które mogłyby nastąpić na skutek stosowania uchwały jako argumentu przy ewentualnym wnoszeniu skarg o wznowienie postępowania zakończonych prawomocnymi orzeczeniami opartymi na wykładni odmiennej niż w niej zastosowana, Sąd Najwyższy rozważył także zakres jej wiązania - jako zasady prawnej - w czasie, przyjmując w ślad za uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 13 października 2011 r., II UZP 6/11 (OSNP 2012 nr 5-6, poz. 69) i orzecnictwem w niej powołanym, że gdy występowały rozbieżności interpretacyjne w praktyce funkcjonowania prawa istnieje możliwość ograniczenia wstecznego stosowania ustalonej interpretacji przepisu i nadania jej prospektywnego skutku (por. także szerokie rozważania dotyczące tej problematyki

zawarte w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA-I-4110-4/13, OSNC 2014 nr 5, poz. 49).

Z tych względów Sąd Najwyższy w składzie powiększonym, podejmując uchwałę jak w sentencji stwierdził, że dokonana w uchwale wykładnia ma zastosowanie na przyszłość, od dnia jej podjęcia.