

Sygn. akt III AUa 692/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Pietrzak (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSO del. Beata Torbus
Protokolant	Beata Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2015r. w Katowicach

sprawy z odwołania T. W. (T. W. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku

z dnia 13 stycznia 2014r. sygn. akt IX U 1781/13

**1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,**

**2. zasądza od T. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA Marek Żurecki /-/SSA Jolanta Pietrzak /-/SSO del.Beata Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 692/14

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21.08.2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. uznał za nieprawidłowe stanowisko odwołującego T. W. zawarte we wniosku złożonym w dniu 12.08.2013r. w sprawie obowiązku ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz odmówił wydania interpretacji

w części dotyczącej obowiązków innego płatnika, z którym wnioskodawca zawarł umowę o świadczenie usług (kontrakt menadżerski).

W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy podniósł, iż dla menadżera, który ma wpis do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie zarządzania i jednocześnie ma zawartą umowę kontraktu menadżerskiego na zarządzanie przychód uzyskiwany z tej umowy - dla potrzeb opłacania podatku dochodowego od osób fizycznych - jest przychodem z działalności wykonywanej osobiście, a więc wykonywanie w/w umowy nie jest wykonywaniem działalności gospodarczej. Stąd osoba fizyczna, z którą zawarty będzie kontrakt menadżerski podlegać będzie ubezpieczeniom społecznym na podstawie art.6 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym 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. Umowa kontraktu menadżerskiego jest traktowana jako odrębny tytuł do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, a nie jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej.

Odwołujący w odwołaniu od tej decyzji domagał się jej zmiany przez uznanie za prawidłowe jego stanowiska zawartego we wniosku o wydanie interpretacji - w sprawie istnienia obowiązku zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, zarzucając tejże decyzji naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art.6 ust.1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz naruszenie przepisów postępowania - art. 6, art. 10, art. 11 i art. 107 kpa w związku z art. 10 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2.07.2004r.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołujący kwestionował stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym umowa - kontrakt menadżerski jest odrębnym tytułem do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych i nie jest traktowana jako umowa wykonywana w ramach działalności gospodarczej. Całkowicie nieuprawnione jest bowiem stosowanie norm podatkowych dla sytuacji opisanych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych, podczas gdy obie ustawy - o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o systemie ubezpieczeń społecznych są autonomicznymi względem siebie aktami prawnymi i mają za przedmiot odrębny zakres regulacji. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący powołał się na orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 09.12.2008r. sygn. akt I UK 138/08 i z dnia 23.06.2009r. sygn. akt III UK 24/09.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 13.01.2014r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uznał za prawidłowe stanowisko Ubezpieczonego T. W. zawarte we wniosku złożonym w dniu 12.08.2013r. o podleganiu ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawarcia umowy o świadczenie usług - kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd ustalił:

T. W. zawarł ze Spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J. umowę o świadczenie usług - kontrakt menadżerski, który jest wykonywany od dnia 1.08.2013r., a jego przedmiotem jest usługa zarządzania.

Od dnia 1.08.2013r. prowadzi on działalność gospodarczą pod firmą Zarządzanie działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Przedmiotem prowadzonej działalności jest w szczególności wykonywanie usług zarządzania przedsiębiorstwem Spółki. W dniu 12.08.2013r. ubezpieczony złożył wniosek o wydanie pisemnej interpretacji w trybie art.10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - w sprawie obowiązku podlegania

ubezpieceniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. W rozpoznaniu tego wniosku organ rentowy postanowił jak w zaskarżonej decyzji z dnia 21.08.2013r.

Wobec poczynionych ustaleń Sąd uznał odwołanie za zasadne a w motywach tego rozstrzygnięcia podniósł, co następuje:

W przedstawionym we wniosku stanie faktycznym menadżer wykonujący umowę - kontrakt menadżerski w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej stosownie do art.6 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009r. Nr 205 poz.1585 ze zm.) podlega ubezpieceniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności. Stosownie do art.8 ust.6 w/w ustawy, osoba świadcząca usługi w zakresie zarządzania jest osobą wykonującą pozarolniczą działalność nawet jeżeli odbywa się to na podstawie jednej umowy - kontraktu menadżerskiego. Nieprawidłowy jest pogląd organu rentowego, że skoro w świetle art.13 ust.9 ustawy z dnia 26.07.1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych za przychody z działalności wykonywanej osobiście uważa się przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie, to taka umowa nie jest wykonywana w ramach działalności pozarolniczej i stanowi odrębny tytuł do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych. Sąd Najwyższy bowiem

w orzeczeniu z dnia 09.12.2008r. I UK 138/08 stwierdził, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menadżerski wskazane w art.13 pkt 9 ustawy z dnia 26.07.1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. z 2010r. Nr 14, poz.176 ze zm.) jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieceniom społecznym z art.6 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), jeżeli są realizowane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej.

Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.06.2009r. sygn. akt III UK 24/09 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29.07.2009r. sygn. akt VI SA/Wa 612/09.

Apelację od tego wyroku wywiódł organ rentowy zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

- art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że kontrakt menadżerski nie stanowi samodzielnego tytułu podlegania ubezpieceniom społecznym, a przychody z tego tytułu nie stanowią podstawy wymiaru składek,
- art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że osoba wykonującą umowę kontraktu menadżerskiego, prowadząca działalność gospodarczą, która nie wykonuje innych czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej podlega ubezpieceniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Wskazując na przytoczone zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Ubezpieczony wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna.

W rozpatrywanej sprawie spór dotyczył tytułu podlegania ubezpieceniom społecznym członka zarządu spółki, który zawarł z tą spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski) w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Kwestia tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w przypadku członka zarządu spółki, który zawarł z tą spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (kontrakt menadżerski) w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej budziła na tyle istotne kontrowersje w orzecznictwie i doktrynie, że ostatecznie skłoniło to Sąd Najwyższy do zajęcia stanowiska w tej sprawie w uchwale składu 7 sędziów z dnia 17.06.2015r. III UZP 2/15, której nadano moc zasady prawnej.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podniósł co następuje:

„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 1999r. (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. Ogiegło w: System prawa prywatnego, t. 7 pod red. J. Rajskiego, 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 2014r., 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 2004r. kiedy to ustawodawca nadał nową treść przepisowi art. 13 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ustawą z dnia 12 listopada 2003r. 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 łącznie 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 gospodarza, 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 2014r., 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 menedżerskich). 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 wyznaczenie 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. Eteł: 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 wyłączenie 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”.

T. W. jest członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J. od października 2011r. i do lipca 2013r. był związany ze spółką umową o pracę natomiast 30.07.2013r. zawarta z nim została umowa o świadczenie usług (kontrakt menadżerski), której przedmiotem jest kierowanie działalnością spółki i zarządzanie jej majątkiem. Jednocześnie ubezpieczony od sierpnia 2013r. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej, której przedmiotem jest „pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania” zatem sytuacja ubezpieczonego jest analogiczna do sytuacji będącej przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w cytowanej uchwale.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że ponieważ zawarta przez ubezpieczonego ze spółką umowa nie może być faktycznie potraktowana jako umowa o zarządzanie zatem stanowisko organu rentowego co do mającego w przypadku T. W. zastosowanie tytułu ubezpieczenia społecznego było zasadne.

Z tych względów na mocy art.386 §1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

O kosztach orzeczono na podstawie art.98 k.p.c. w związku z §12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

/-/SSA Marek Żurecki /-/SSA Jolanta Pietrzak /-/SSO del. Beata Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM