

Problemy nowej ustawy kominowej

W dniu 8 września 2016 r. weszła w życie ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (dalej jako: nowa ustawa kominowa). Poprzednia ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi dalej obowiązuje, ale w bardzo ograniczonym zakresie.

Postulat o konieczności zmiany przepisów regulujących wynagradzanie osób zarządzających spółkami publicznymi był podnoszony od dawna, gdyż dotychczasowe przepisy umożliwiały stosunkowo łatwe obejście ustawowych limitów płac. Nowa ustawa kominowa, co do zasady zawiera postulowane rozwiązania, ale jednocześnie mieści wiele niejasności, szczególnie w zakresie jej stosowania wobec zawartych stosunków prawnych z członkami zarządów.

Co z umowami już zawartymi?

Na chwilę obecną głównym problemem jest kwestia dalszego bytu zawartych umów o pracę z osobami zarządzającymi, ponieważ nowa ustawa kominowa wyklucza sprawowanie funkcji w organach spółek publicznych na podstawie Kodeksu pracy. Przepisy przejściowe do ustawy nie odnoszą się bowiem do zawartych umów o pracę. Określają jedynie, że do umów o świadczenie usług i umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji, które zostały zawarte przed dniem wejścia w życie nowej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Wydaje się, że jest to istotne przeoczenie ze strony ustawodawcy, ponieważ zawieranie z członkami zarządów umów o pracę było zjawiskiem powszechnym. Należy negatywnie ocenić obecną lukę prawną, szczególnie że cechą umów o pracę jest zapewnienie stabilności zatrudnienia, a ich zmiana lub rozwiązanie powinny być należycie uzasadnione.

Z literalnego brzmienia przywołanego powyżej art. 20 nowej ustawy kominowej, wynika, że nie odnosi się on do umów o pracę, co oznaczałoby, że stosunki pracy zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy są automatycznie objęte przepisami nowej ustawy. W ocenie autorów, brak jest uzasadnienia, dlaczego umowy o pracę miałyby być inaczej traktowane, aniżeli kontrakty cywilnoprawne. Odmiennie traktowanie osób pełniących funkcje w zarządzie na podstawie Kodeksu pracy mogłoby być uznane w niektórych przypadkach nawet za zachowanie dyskryminacyjne. Z powyższych względów należy uznać, że stosunki pracy powinny być jednakowo chronione i również do zawartych umów o pracę należy stosować przepisy dotychczasowe. Co więcej, zastosowanie wprost przepisu art. 20, więc tylko do członków zarządu zatrudnionych na podstawie umów o świadczenie usług, mogłoby spowodować dualizm prawny, a w skrajnych przypadkach nawet w obrębie jednej spółki. Bowiem w przypadku, gdy jeden z członków zarządu byłby zatrudniony na podstawie umowy o pracę, a inny członek zarządu na podstawie kontraktu menadżerskiego, obejmowałyby ich odmiennie reguły zatrudnienia.

Do kiedy należy zmienić dotychczasowe umowy?

Zakładając, że do wszystkich rodzajów umów zawartych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy kominowej stosuje się przepisy dotychczasowe, należy odpowiedzieć na pytanie, jak długo mogą one funkcjonować w obecnym kształcie. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 nowej ustawy kominowej podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych powinien nie

później niż do końca czerwca 2017 r. podjąć działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego. Kwestią sporną jest więc ustalenie, czy powyższy zapis dotyczy ukształtowania zasad powoływania nowych członków organów, czy też również dostosowania istniejących już kontraktów i umów o pracę.

Interpretacja przepisu art. 21 ust. 1 zakładająca, że najpóźniej do dnia zwyczajnego walnego zgromadzenia, którego przedmiotem będzie zatwierdzenie sprawozdań za rok obrotowy 2016, należy wprowadzić nowe zasady wynagradzania i dostosować obowiązujące umowy, miałyby uzasadnienie, gdyby w art. 20 ustawodawca wprowadził zastrzeżenie, że do obowiązujących umów stosuje się przepisy dotychczasowe, ale nie później niż do dnia odbycia zwyczajnego walnego zgromadzenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1. Z racji tego, że brak jest takiego zastrzeżenia w przepisach przejściowych, wydaje się, iż ustawodawca nie nałożył obowiązku dostosowania funkcjonujących umów do nowych przepisów. Oznaczałoby to, że kontrakty i umowy o pracę zawarte przed dniem wejścia w życie nowej ustawy kominowej nie muszą być zmieniane, nawet jeżeli nie mieszczą się w nowych przedziałach wynagrodzeń, czy też są umowami o pracę. W takim wypadku dotychczasowe umowy z członkami organów zarządzających obowiązywałyby do czasu ich wygaśnięcia, w praktyce najczęściej do upływu danej kadencji.

Jakie wynagrodzenie otrzymają osoby wybrane w konkursie?

Rozwiązanie tego problemu może mieć w szeregu przypadków poważne znaczenie, ponieważ w znacznej części spółek komunalnych czy Skarbu Państwa członków zarządów wybiera się w konkursach. W związku z tym członek zarządu sprawujący swoją funkcję w dniu wejścia w życie nowej ustawy kominowej, wybrany uprzednio w konkursie prowadzonym na określonych zasadach, z którym umówiono się na konkretne warunki zatrudnienia, w tym w zakresie wysokości wynagrodzenia i świadczeń dodatkowych, w gruncie rzeczy z dnia na dzień mógłby zostać pozbawiony ustalonego wynagrodzenia. Ponadto, wskutek zastosowania nowych wytycznych dotyczących ustalania wskaźnika wynagrodzenia mogłoby się okazać, że członek zarządu, który miał ustalone wynagrodzenie w wysokości np. 5-6 krotności średniego wynagrodzenia, zostanie zakwalifikowany do pierwszej grupy objętej wskaźnikiem 1-3 krotności średniego wynagrodzenia, tylko dlatego, że spółka nie spełnia określonych wymagań, przy czym rola spółki, jej charakter i powierzone zadania mogą być w takim przypadku zupełnie bez znaczenia. Można oczywiście powiedzieć, że nowa ustawa kominowa reguluje takie przypadki, przewidując w art. 4 ust. 3 możliwość ustalenia innej wysokości wynagrodzenia członka zarządu, jeżeli przemawiają za tym wyjątkowe okoliczności dotyczące spółki lub rynku, na którym ona działa.

Tym razem bez sankcji

Należy mieć świadomość, że z jednej strony przepis ten daje pole do nadużyć, z drugiej jednak strony – wziąć pod uwagę praktyczne problemy i możliwe skutki związane ze stosowaniem w spółkach publicznych reguł innych niż ogólnie przyjęte na zasadzie pewnej uznaniowości. Stąd można spodziewać się, że z obawy przed zarzutami agencji rządowych i ewentualnymi sankcjami pokontrolnymi odstępstwo od ustalonych widełek na podstawie art. 4 ust. 3 będzie raczej zjawiskiem marginalnym. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że nowa ustawa, w przeciwieństwie do poprzedniej, nie zawiera żadnych sankcji na naruszenie zasad ustalania wynagrodzenia.

Przykładowa sytuacja

Gmina utworzyła Spółkę w celu przygotowania i przeprowadzenia inwestycji infrastrukturalnej o istotnym znaczeniu lokalnym. Z uwagi na zakres powierzonego zadania Spółka ponosi wyłącznie koszty i nie ma żadnych istotnych przychodów z prowadzonej działalności. W marcu 2015 r. w drodze konkursu do Spółki wyłoniony został zarząd, którego członkom przyznano wynagrodzenie w wysokości sześciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia i zatrudniono na okres pełnienia funkcji. Kadencja zarządu wygaśnie z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za rok 2017, które odbędzie się około połowy 2018 roku.

W tej sytuacji członkowie zarządu mają prawo do końca kadencji zachować dotychczasowe warunki wynagrodzenia. W przypadku natomiast, gdyby powołani zostali na kolejną kadencję, powinni ich objąć nowe wskaźniki, co spowodowałoby spadek ich wynagrodzenia co najmniej o połowę. Aby zachować członkom zarządu dotychczasowe warunki, konieczne byłoby ustalenie innej wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 4 ust. 3 nowej ustawy kominowej.

Autor: Maria Witkowska, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy