

## **Ustawa kominowa – pierwszy rok obowiązywania**

Z końcem czerwca upłynął termin zwołania zwyczajnych walnych zgromadzeń, których przedmiotem jest rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdań zarządów z działalności spółek oraz sprawozdań finansowych za rok obrotowy rozpoczynający się w 2016 r. Dla spółek objętych obowiązkiem stosowania ustawy z dnia 9 sierpnia 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (dalej jako: nowa ustawa kominowa) tegoroczne zgromadzenia wiążą się z koniecznością wprowadzenia nowych zasad wynagradzania członków zarządów i rad nadzorczych.

### **Renegocjowanie obowiązujących umów z członkami organów zarządzających**

Niektóre spółki zdecydowały się na renegocjowanie obowiązujących umów z członkami organów zarządzających, w szczególności z tymi, którzy dotychczas byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Trzeba bowiem przypomnieć, że nowa ustawa kominowa wyklucza nawiązanie stosunku prawnego z członkiem zarządu na podstawie Kodeksu pracy. O ile rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron zawsze jest dopuszczalne, o tyle warto podkreślić, że w przypadku sprzeciwu ze strony pracownika brak jest uzasadnienia dla wypowiedzenia umowy o pracę i spółka może narazić się na konieczność wypłaty odszkodowania za bezprawne rozwiązanie umowy. Przepisy przejściowe nowej ustawy kominowej przewidują bowiem, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, a co za tym idzie – zmiana przepisów nie może stanowić wyłącznej przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę z członkiem zarządu.

### **Rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron**

Warto przypomnieć interesujące orzeczenie Sądu Najwyższego (Wyrok SN z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt: II PK 260/12), w którym Sąd uznał, że przyznanie pracownikowi świadczenia rekompensującego mu rezygnację z korzystania ze szczególnej ochrony zatrudnienia nie podlega ograniczeniom, o których mowa w art. 13 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (dalej jako: stara ustawa kominowa). Innymi słowy Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że dopuszczalne jest przyznanie pracownikowi swoistego odszkodowania, wyższego niż limity określone w powyższej ustawie, w zamian za dobrowolną rezygnację przez pracownika z korzystania z ochrony przewidzianej przepisami prawa pracy i rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron. Dotychczasowi członkowie zarządu zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę korzystali bowiem z wszystkich uprawnień przysługujących pracownikom, takich jak ochrona przedemerytalna czy uprawnienia związane z rodzicielstwem.

### **Przyznanie członkowi zarządu odszkodowania nie jest uzasadnione**

Nie wydaje się jednak uzasadnione przyznanie członkowi zarządu odszkodowania, czy nawet odprawy, w przypadku rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron i jednoczesnego zawarcia kontraktu menadżerskiego w oparciu o przepisy nowej ustawy kominowej, gdyż faktycznie będziemy mieli do czynienia z kontynuacją zatrudnienia, tylko na innej podstawie prawnej. W orzecznictwie słusznie się wskazuje, że odprawa jest swoistą gratyfikacją, podziękowaniem za pracę, służącą adaptacji w nowej sytuacji życiowej (Uchwała SN z dnia 24 stycznia 1992 r., sygn. akt I PZP 5/92).

## **Odwołanie z funkcji w zarządzie a kontrakt menadżerski**

Na gruncie przepisów nowej ustawy kominowej pojawiła się również wątpliwość odnośnie zależności pomiędzy odwołaniem z pełnienia funkcji w zarządzie a zawartym kontraktem menadżerskim, ponieważ zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 nowej ustawy kominowej umowa o świadczenie usług zarządzania zawarta jest na czas pełnienia funkcji. Nie jest jednak właściwa interpretacja, że odwołanie z pełnienia funkcji powoduje automatyczne rozwiązanie kontraktu menadżerskiego. Należy przyjąć, że kontrakt jest zawierany na okres kadencji w zarządzie, a co za tym idzie – rozwiązuje się z upływem danej kadencji i w takim wypadku nie jest konieczne składanie osobnego oświadczenia woli o jego rozwiązaniu. Z kolei odwołanie z funkcji przed upływem kadencji powinno łączyć się ze złożeniem wypowiedzenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy. Warto zauważyć, że ustawodawca dopuścił zróżnicowanie długości wypowiedzenia od stażu w spółce, co jest podobnym rozwiązaniem jak w Kodeksie pracy. Odmierna interpretacja prowadziłaby do sytuacji, że instytucja wypowiedzenia na gruncie nowej ustawy kominowej pozbawiona byłaby waloru praktycznego, gdyż właściciel byłby uprawniony do zakończenia kontraktu, przy jednoczesnym dalszym pełnieniu funkcji przez członka zarządu.

## **Nieścistości i luki**

Niestety nowa ustawa kominowa zawiera równie dużo nieścistości i luk, jak ustawa z 2000 r. i nie wydaje się żeby kompleksowo uzdrowiła finanse w publicznych spółkach. Ustawodawca zdecydował się na uchwalenie nowych zasad kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, aby ukrócić nierzadkie sytuacje obchodzenia limitów wynagrodzeń członków organów zarządzających. W nowej ustawie kominowej zabrakło jednak odpowiednika art. 13 starej ustawy kominowej, zgodnie z którym postanowienia umów o pracę, czy kontraktów cywilnoprawnych ustalające wynagrodzenie miesięczne, nagrodę roczną, odprawę oraz wartość świadczeń dodatkowych, w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczona ustawą, są nieważne z mocy prawa w odniesieniu do części przewyższającej kwotę maksymalną określoną w ustawie.

## **Sankcje za naruszenie postanowień nowej ustawy kominowej**

Ponadto, przed nowelizacją nowa ustawa kominowa nie zawierała żadnych sankcji za naruszenie jej postanowień. Obecnie wprowadzony art. 12a nie stanowi realnej ochrony przed obchodzeniem przepisów nowej ustawy kominowej, gdyż zgodnie z jego treścią karze podlega jedynie ten kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku podejmowania działań mających na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego. Oznacza to, że ewentualną odpowiedzialność ponoszą jedynie osoby reprezentujące Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, czyli podmioty uprawnione, ale szczególną uwagę należy zwrócić na charakter naruszeń, które zagrożone są karą. Ustawodawca zdecydował bowiem, że niedozwolone jest uchylanie się od wykonania obowiązków nałożonych nową ustawą kominową, ale dopiero takie, które nacechowane jest uporczywością. Jako że mamy do czynienia z czynem zabronionym wykładni słowa „uporczywie” należy szukać na gruncie prawa karnego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 czerwca 1976 r., sygn. akt VI KZP 13/75 wyjaśnił, że *uporczywie uchylanie się oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością*. Znamię uporczywości łączy w sobie dwa elementy. Po pierwsze sprawca w sposób zawiniony, nieustępliwy chce podtrzymać własne stanowisko, postawić na swoim i po drugie taki stan rzeczy trwa przez dłuższy czas. Odnosząc powyższe do naszego art. 12a, aby sprawca (np. wójt, burmistrz, prezydent) został ukarany grzywną, to musi w sposób długotrwały odmawiać czy unikać wywiązania się ze swojego

obowiązku, przykładowo z przyjęcia nowych zasad wynagradzania w podległej spółce. W takiej sytuacji mamy do czynienia z rażącym lekceważeniem obowiązujących norm, a praktyka pokazuje, że obchodzenie przepisów ma przeważnie charakter bardziej wyrafinowany.

### **Podsumowanie**

Warto zwrócić uwagę, że w myśl art. 12a trudno będzie pociągnąć do odpowiedzialności przedstawicieli Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego za przyznanie członkom zarządu wynagrodzenia stałego przewyższającego kwoty wynikające z ich zaszeregowania, a przyznane na podstawie art. 4 ust. 3 nowej ustawy kominowej w szczególności, że indywidualne wynagrodzenie nie jest ograniczone żadnym limitem kwotowym. Nie można w takim razie wykluczyć, że w największych spółkach członkowie zarządu w dalszym ciągu będą otrzymywali wynagrodzenia przewyższające dopuszczalne limity na podstawie indywidualnych uzasadnień, a podmiotom uprawnionym do wykonywania praw udziałowych ciężko będzie wykazać uporczywość w uchylaniu się od ciążącego na nich obowiązku.

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