

Odgrzewane kontrakty menedżerskie w spółkach komunalnych

Zakończone właśnie wybory samorządowe z całą pewnością spowodują większe bądź mniejsze zmiany w organach jednostek samorządu terytorialnego i podległych podmiotach.

W niektórych podmiotach będzie to rewolucja związana z całkowitą zmianą rządzącej opcji politycznej. W przypadku innych mogą to być mniej istotne zmiany związane z zawartymi sojuszami, będące realizacją zobowiązań koalicyjnych, czy nawet zmianami osobowymi nawet w ramach tej samej opcji.

Wszystkie te zmiany w większym lub mniejszym stopniu znajdą także swoje odzwierciedlenie w polityce personalnej wobec innych podmiotów, a zwłaszcza w składach organów spółek komunalnych. Bez wątpienia cała rzesza członków zarządu i członków rad nadzorczych zostanie zastąpiona nowymi osobami, a do części organów spółek dołączone zostaną dodatkowe osoby. Z pewnością dla części członków organów nic się nie zmieni i nadal będą oni pełnić swoje funkcje. Nie powinno to szczególnie zaskakiwać, ponieważ taki jest przywilej władzy i to samo może przytrafić się po przyszłorocznych wyborach parlamentarnych z tym, że w spółkach podległych Skarbowi Państwa.

Wymienione wyżej alternatywne sytuacje powinny być rozpatrywane przede wszystkim z perspektywy interesów podmiotu zainteresowanego na gruncie ustawy z 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (dalej: ustawa kominowa), a więc mając w szczególności na względzie interes odpowiednio nowo powołanych w spółce członków organów, odwołanych członków organów oraz jej właściciela.

A może trzeba negocjować

Z członkami rad nadzorczych nie powinno być poważniejszych problemów, ponieważ regulacje dotyczące ich wynagrodzeń nie nastęrczają szczególnych trudności praktycznych ani interpretacyjnych. Inaczej sprawa ma się w stosunku do „odchodzących” członków zarządu, których istotne uprawnienia mogą być nie całkiem wprost zawarte w ich kontraktach menedżerskich. Natomiast nowi członkowie zarządu powinni mieć świadomość, że przedłożone im wzorce kontraktów nie są jedyną dostępną opcją wyboru i przed objęciem funkcji mogą, czy nawet powinni, negocjować warunki swojego zatrudnienia.

Warto zabezpieczyć interes

Z kolei przebudowa zarządu spółki komunalnej może także stanowić doskonałą okazję do przeanalizowania warunków funkcjonującego kontraktu w aspekcie prawie półtorarocznych doświadczeń oraz jego weryfikacji w sposób umożliwiający jak najlepsze zabezpieczenie interesów jednostki i właściwe wykonanie powierzonych jej zadań publicznych.

W tym kontekście oraz w oparciu o własne doświadczenia warto zwrócić uwagę na zagadnienia najistotniejsze dla wszystkich wymienionych, choć dla każdego z innej perspektywy:

- 1) opodatkowanie podatkiem VAT,
- 2) indywidualna wysokość części stałej wynagrodzenia,
- 3) odwołanie z funkcji i wypowiedzenie kontraktu,
- 4) odprawa i odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji,

Z uwagi na ograniczenia wynikające z ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, tzw. ustawy antykorupcyjnej, członkowie zarządów w czasie pełnienia funkcji w spółce komunalnej w zasadzie mają wyłączoną możliwość prowadzenia jakiegokolwiek innej aktywności gospodarczej, w tym bycia przedsiębiorcami. Niemniej, z uwagi na specyfikę przepisów podatkowych, osoba będąca członkiem zarządu, która nie prowadzi działalności gospodarczej, ale zatrudniona jest na kontrakcie menedżerskim, na gruncie przepisów o podatku od towarów i usług może być potraktowana na równi z przedsiębiorcą. Na szczęście problem ten doczekał się interpretacji ogólnej wydanej przez ministra rozwoju i finansów. Należy wobec tego zwrócić uwagę na kilka szczegółów w konstrukcji kontraktu warunkujących właściwą kwalifikację podatkową czynności wykonywanych przez członka zarządu – warunki wykonywania czynności zarządzania, wynagrodzenie oraz odpowiedzialność wobec osób trzecich.

Jaka płaca

Dla nowych członków zarządu istotną kwestią z pewnością będzie wysokość wynagrodzenia, które mogą osiągnąć z tytułu zarządzania spółką. Stara ustawa kominowa przewidywała maksymalny pułap wynagrodzenia dla członków zarządu na poziomie sześciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, świadczenia dodatkowe oraz nagrodę roczną w wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego z poprzedniego roku. Trzeba jednak pamiętać, że wejście w życie nowej ustawy kominowej zmieniło zasady wynagradzania po pierwsze dzieląc jego składniki na część stałą odpowiadającą wynagrodzeniu miesięcznemu i część zmienną, będącą substytutem nagrody rocznej. Można byłoby powiedzieć, że część stała, a więc wynagrodzenie zasadnicze, uzależnione jest od wielkości spółki, bowiem według takiego kryterium ustalono „widełki” wynagrodzenia członków zarządu. Nie wchodząc w szczegóły, które zresztą dla zainteresowanych są oczywiste, trzeba pamiętać, że możliwe jest ustalenie innej, indywidualnej wysokości części stałej, nie ograniczonej żadnymi limitami, a nawet maksymalną wysokością wynagrodzenia – piętnastokrotnością podstawy wymiaru przewidzianą dla największych spółek. Wymaga to jednak wykazania wyjątkowych okoliczności i odpowiedniego uzasadnienia.

Przedwczesny koniec

Dla osób pełniących dotychczas funkcje członków zarządu, a odwołanych w celu zwolnienia miejsca dla przedstawicieli nowych władz, szczególnie istotna może okazać się kwestia związana z okresem obowiązywania zawartego z nimi kontraktu menedżerskiego

i wypowiedzenia związanego z jego przedwczesnym zakończeniem. Nowa ustawa kominowa przewiduje, że kontrakt zawierany jest na czas określony pełnienia funkcji przewidując jednocześnie możliwość jego wypowiedzenia przez spółkę z zachowaniem warunków wypowiedzenia. Przyjmując literalnie okres obowiązywania kontraktu należałoby jedynie uzależnić jego trwanie od trwania mandatu członka zarządu.

Przypuszczamy jednak, że ustawodawca miał inne intencje i inaczej należy interpretować i stosować ten przepis. Jakie bowiem znaczenie miałyby wypowiedzenie w sytuacji, kiedy odwołanie członka zarządu przed upływem kadencji powodowałoby automatyczne rozwiązanie kontraktu menedżerskiego? Określenie „na czas pełnienia funkcji” należy rozumieć jako czas do końca kadencji, ponieważ powołanie członka zarządu następuje w ramach kadencji. Z drugiej zaś strony taka interpretacja stwarza pewną ochronę dla osób decydujących się na objęcie funkcji członka zarządu przed usunięciem ich ze spółki przed terminem, na jaki umawiali się z właścicielem obejmując powierzoną im funkcję. Uważamy, że samo odwołanie członka zarządu nie jest równoznaczne z rozwiązaniem kontraktu, o ile nastąpiło w okresie kadencji. Innymi słowy, jeżeli członek zarządu zostałby odwołany w trakcie kadencji utraciłby jedynie swój mandat, natomiast zawarty z nim kontrakt spółka powinna rozwiązać z zachowaniem warunków wypowiedzenia.

Odprawa i odszkodowanie

Dodatkową kwestią istotną zwłaszcza z perspektywy byłych członków zarządu jest odprawa oraz odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji po zakończeniu kontraktu. Nie są to obligatoryjne elementy kontraktu, dlatego należy dokładnie sprawdzić jego zapisy i jeżeli takie świadczenia zostały w nim przewidziane, a warunki ich wypłaty zostały spełnione, należy bezwzględnie dochodzić ich od spółki.

Problem odpraw i odszkodowania za zakaz konkurencji nie ogranicza się jedynie do tych osób, które utraciły swoje funkcje. Dotyczy on tak samo nowych członków zarządu, jak i samej spółki. Nowi bowiem członkowie zarządu powinni zwrócić na te kwestie uwagę i starać się je sobie zapewnić przy uzgadnianiu warunków swojego kontraktu. Spółka z kolei powinna zadbać, żeby warunki wypłaty odpraw oddawały właściwą intencję i były sformułowane jasno, w sposób nie budzący wątpliwości. W ten sposób spółka powinna zabezpieczyć się przed ewentualnymi roszczeniami z tytułu odprawy powstałymi wskutek np. ogłoszenia upadłości i zmiany statusu członka zarządu na likwidatora. Ponadto spółka, zanim przewidzi w kontrakcie zakaz konkurencji po ustaniu kontraktu, powinna rozważyć, czy faktycznie z jej perspektywy istotne jest i konieczne nałożenie na członka zarządu takiego zakazu. Może interes spółki wcale nie wymaga takiego zabezpieczenia i nie ucierpiałby nawet, gdyby były członek zarządu zatrudnił się w spółce konkurencyjnej.

Zdaniem autorów

Przydatna będzie dygresja dla osób, które odpowiadają za wdrażanie przepisów nowej ustawy kominowej i podejmują decyzje związane z tym niepewnym i nieprecyzyjnym, często sprzecznym gruncie. Dokonanie błędnej interpretacji przepisów ustawy, inne zrozumienie wynikających z niej intencji i w efekcie podjęcie decyzji niekoniecznie pozostającej w zgodzie z przepisami ustawy jest zagrożone sankcją w postaci grzywny wymierzanej w postępowaniu prowadzonym w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego. Warunkiem jednak zaistnienia odpowiedzialności jest uporczywość w uchylaniu

się od wykonywania obowiązków wynikających z nowej ustawy kominowej. Zatem konieczne jest wykazanie ciągłego, utrzymującego się i trudnego do usunięcia naruszenia ustawy, którym z pewnością nie można nazwać pojedynczych decyzji podejmowanych na gruncie ustawy.

Autorzy:

Piotr Liberski, wspólnik zarządzający, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy

Dominik Sutor, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy