

Jak nowa ustawa kominowa wpłynie na trwające już umowy członków organów zarządzających

Nie trzeba będzie zmieniać dotychczasowych kontraktów menedżerskich i umów o zakazie konkurencji. Ale **mogą zostać rozwiązane stosunki pracy**



Agata Kicińska
prawnik w kancelarii
Sienkiewicz i Zamroch
Radcowie Prawni
sp. p.

Nowa ustawa kominowa, czyli ustawa z 9 sierpnia 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz.U. poz. 1202), już jutro wchodzi w życie. W istotny sposób może zmienić zasady wynagradzania osób pełniących najważniejsze funkcje w spółkach z udziałem Skarbu Państwa oraz innych podmiotów publicznych. Co więcej, zmiany wprowadzone tą ustawą mogą również wywierać wpływ na już istniejące umowy łączące spółki z członkami organów zarządzających (zawarte pod rządami starej ustawy kominowej, tj. ustawy z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 2099). Jednocześnie przepisy przejściowe nowej ustawy są bardzo lakoniczne i rodzą wiele pytań, na które próżno szukać odpowiedzi w samym jej tekście. Zakres jej zastosowania zależy bowiem m.in. od tego, jaka obecnie umowa łączy członka zarządu ze spółką.

Stosowanie regulacji starej ustawy kominowej zostało dopuszczone jedynie w odniesieniu do kontraktów menedżerskich oraz umów o zakazie konkurencji. [ramka] Nie jest jednak wykluczone, że walne zgromadzenie i tak dostosuje te stosunki do nowych regulacji na podstawie zasad ogólnych. Co jednak z umowami o pracę zawartymi na podstawie dotychczasowych przepisów? Wydaje się, że nowe regulacje, dotyczące zakresu wynagradzania, rodzaju umowy, na podstawie której członek zarządu będzie pełnił swoją funkcję, odpłaty czy odszkodowania za zakaz konkurencji, będą obowiązywać tylko w przypadku, gdy skutecznie doprowadzi do tego – za pomocą przysługujących kompetencji – podmiot uprawniony (tj. wykonujący w spółce prawa udziałowe Skarbu Państwa lub innego podmiotu publicznego, np. jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, państwowej osoby prawnej czy komunalnej osoby prawnej). Do tego czasu umowy o pracę obowiązuja bez zmian.

Co muszą zrobić podmioty uprawnione

Przepisy przejściowe wprowadzają obowiązki dla podmiotów uprawnionych do wykonywania praw udziałowych. Są one zobowiązane do podjęcia działań mających na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania określonych nową ustawą kominową (art. 21). Ustawa ta nie przewiduje zatem żadnego automatyzmu przy wprowadzaniu jej zapisów w życie.

Działania, o których mowa powyżej, muszą być jednak podjęte najpóźniej do dnia odbycia zwyczajnego walnego zgromadzenia, którego przedmiotem będzie rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdań rocznych za rok obrotowy rozpoczynający się w 2016 r. (choćby w środku roku). W przypadku roku obrotowego pokrywającego się z rokiem kalendarzowym działania te powinny być podjęte do końca czerwca 2017 r.

Ustawodawca nie wskazał jednak dokładnie, jakie działania mają być podjęte dla dostosowania umów do nowych przepisów. W art. 2 ustawy wymienione są jedynie przykładowo czynności, jakie podmiot publiczny powinien podjąć w celu wprowadzenia nowych zasad wynagradzania. Przepis ten stosuje się oczywiście również do okresu przejściowego – tj. od 9 września 2016 r. do czasu odbycia walnych zgromadzeń, o których mowa powyżej. Ich skuteczność zależeć będzie jednak od liczby głosów i rozkładu sił w organach spółki.

Zgodnie z art. 2 nowej ustawy kominowej za działania zmierzające do wprowadzenia nowych zasad wynagradzania ustawodawca uznaje:

- doprowadzenie do głosowania przez walne zgromadzenie w sprawie projektów uchwał dotyczących kształtowania zasad wynagrodzeń zgodnie z ustawą oraz oddanie głosów za ich uchwaleniem,
- odebranie od kandydata na członka organu nadzorczego (wskazanego przez podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych) oświadczenia o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego zgodnie z ustawą. „Doprowadzenie do głosowania” – w zależności od liczby udziałów czy akcji lub uprawnień osobistych – może polegać na zwołaniu zgromadzenia bądź żądaniu jego zwołania (ewentualnie umieszczeniu w porządku obrad najbliższego zgromadzenia odpowiedniego punktu). W przypadku złożenia takiego żądania przez uprawniony podmiot (wspólnika czy akcjonariusza dysponującego odpowiednią liczbą głosów) sprawa zostanie poddana pod obrady wspólników, jednak możliwość podjęcia uchwały zależna będzie od siły tych głosów. Co do zasady bowiem uchwały takie zapadają zwykłą większością głosów.

Jeżeli stosowna uchwała nie zostanie podjęta, to obowiązek dostosowania zasad wynagradzania przechodzi na członka rady nadzorczej powołanego przez „podmiot uprawniony” (podmiot publiczny) na podstawie uprawnień osobistych lub wskazanego do powołania przez wspólników. Również w tym przypadku osoba ta swój obowiązek będzie wykonywać realizując uprawnienia wynikające z przepisów prawa oraz postanowień statutu. A zatem najczęściej skorzysta ona z prawa żądania zwołania posiedzenia rady nadzorczej i domagania się podjęcia uchwały w sprawie wynagrodzeń członków zarządu.

Podkreślić trzeba, że również członek organu nadzorczego może nie mieć wystarczających kompetencji, aby doprowadzić do przyjęcia przedmiotowych zasad. Może on bowiem realizować swój obowiązek wyłącznie poprzez wykonywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa oraz postanowień statutu dotyczących organu nadzorczego, a w szczególności poprzez odpowiednie głosowanie przy podejmowaniu uchwał przez radę nadzorczą. Również jednak w tym przypadku liczba głosów członka lub członków organu nadzorczego, którzy złożyli wymagane oświadczenia, może się okazać niewystarczająca i do podjęcia odpowiedniej uchwały nie dojdzie.

Niektóre kontrakty sprzed 9 września 2016 r. bez zmian

Umowy o świadczenie usług...

W nowej ustawie kominowej (art. 20) wyraźnie uregulowana została sytuacja osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (w tym w ramach spółek cywilnych), z którymi zawarto umowy o świadczenie usług zarządzania (art. 3 starej ustawy kominowej). W przypadku bowiem zawarcia takich umów przed 9 września 2016 r. stosowane będą do nich przepisy dotychczasowe, czyli starej ustawy kominowej. Samo zatem wejście w życie nowej ustawy nie zmienia istniejących już kontraktów. Dotyczy to oczywiście także tych spółek, które zawarły umowy wyłączające stosowanie starej ustawy kominowej (pozwalał na to osławiony art. 3 ust. 2 tej ustawy, w przypadku gdy umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania zawarta była w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez zarządzającego, który dodatkowo posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej).

...i o zakazie konkurencji

Podobne rozwiązanie zostało przyjęte do zawartych przed 9 września 2016 r. umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku prawnego będącego podstawą pełnienia funkcji w organie zarządzającym. Do tych umów również znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe. Oznacza to, że odszkodowanie za zakaz konkurencji nie będzie ograniczone w sposób wynikający z nowej ustawy kominowej. A zatem w odróżnieniu od regulacji tej ostatniej odszkodowanie będzie należne również wtedy, gdy członek zarządu pełnił swoją funkcję krócej niż przez 3 miesiące, zakaz konkurencji będzie mógł obowiązywać dłużej niż przez 6 miesięcy, a także sama wysokość odszkodowania będzie mogła przewyższać 100 proc. wynagrodzenia miesięcznego podstawowego otrzymywanego przez członka zarządu przed ustaniem pełnienia funkcji (o ile umowa tak stanowi).

Jeżeli uchwały nie zostaną podjęte przez wspólników (akcjonariuszy) czy radę nadzorczą, to w relacjach pomiędzy członkami zarządu a spółką nie zajdą żadne zmiany i w istocie nie będzie żadnych powodów do modyfikacji istniejących umów o pracę, umów-zleceń czy innych, na podstawie których zarząd wykonuje swoje obowiązki, w tym również tych, które zostały zawarte już po 9 września 2016 r. Tak może się stać w spółkach z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa czy gmin. Jest jednak ogromna liczba spółek (z większościowym udziałem Skarbu Państwa, samorządów lub innych podmiotów publicznych), w których uchwały w sprawie wynagrodzeń zostaną podjęte.

Działania skuteczne...

Projekty uchwał w sprawie płac członków zarządu będą musiały zawierać nie tylko postanowienia dotyczące kształtowania zasad wynagradzania (w granicach określonych przez nową ustawę), ale także m.in. nakaz zawierania z członkami organu zarządzającego umów o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji, z obowiązkiem świadczenia osobistego. Jeżeli zaś uchwały będą przewidywały prawo do odpłaty, to nie będzie ona mogła przewyższać trzykrotności części stałej wynagrodzenia, pod warunkiem pełnienia funkcji przez okres 12 miesięcy przed rozwiązaniem umowy.

Jeżeli walne zgromadzenie podejmie uchwałę, w której wskaże, że podstawą pełnienia funkcji członka zarządu w spółce może być jedynie umowa o świadczenie usług zarządzania, pojawi się problem, co zrobić z trwającymi już umowami o pracę, których przedmiotem są czynności związane z zarządzaniem. Wydaje się, że w takim przypadku uchwała walnego zgromadzenia powinna zawierać postanowienia dostosowawcze, na podstawie których zobowiąże się radę nadzorczą lub specjalnie w tym celu ustanowionego pełnomocnika do rozwiązania umowy o pracę np. poprzez zawarcie porozumienia rozwiązującego lub do wypowiedzenia umowy o pracę, którego uzasadnieniem będą właśnie przepisy nowej ustawy kominowej i nowe zasady zatrudnienia. Warto też postulować, aby walne zgromadzenie (lub rada nadzorcza) przewidziało

w uchwale okres, w którym stosunek będący podstawą pełnienia funkcji zostanie dostosowany do nowych wymogów. (W tym zakresie pojawiały się też inne interpretacje – por. „Nowa ustawa kominowa eliminuje umowy o pracę dla zarządzających spółkami Skarbu Państwa”, Kadry i Płace nr 159/2016 z 18 sierpnia 2016 r. – red.).

W przypadku podjęcia uchwały w sprawie wynagrodzeń niezbędna będzie też zmiana umów o świadczenie usług czy kontraktów menedżerskich (zawartych po 9 września 2016 r., z tym że uchwałą będą mogły być objęte fakultatywnie, na podstawie decyzji walnego zgromadzenia, także umowy wcześniejsze), w tym w zakresie wynagrodzenia czy warunków, od których zależna jest odpłata. To samo odnosić się będzie do umów o zakazie konkurencji (zawartych po 9 września 2016 r.) – będą one musiały zostać dostosowane do warunków wskazanych w uchwale, a co za tym idzie w nowej ustawie kominowej.

Jeżeli zaś chodzi o umowy o pracę, których przedmiotem nie są czynności związane z zarządzaniem, to nowa ustawa kominowa nie przewiduje, aby umowa taka musiała zostać rozwiązana lub wypowiedziana. Chodzi tu o stosunkowo częste przypadki łączenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (np. na stanowisku dyrektora) z mandatem w zarządzie. W takim przypadku wszystko zależeć będzie jednak od treści uchwały wspólników czy rady nadzorczej (mogą oni bowiem przewidzieć w niej również i zakończenie tej umowy).

...lub nie

Jak już wspomniano, podmiot uprawniony może podjąć kroki przewidziane przepisami przejściowymi, ale np. ze względu na zbyt małą liczbę udziałów lub akcji zaproponowana przez niego (i zgodna z ustawą) uchwała w sprawie wynagrodzenia nie zostanie przyjęta. Również wskazany przez podmiot uprawniony członek organu nadzorczego może nie mieć możliwości, aby ukształtować zasady wynagradzania członków zarządu w sposób wskazany w ustawie. W takich sytuacjach umowy o pracę czy umowy o świadczenie usług trwające w dniu wejścia w życie nowej ustawy kominowej lub zawarte nawet po tej dacie, których warunki nie będą zgodne z nową

ustawą kominową, nie będą dotknięte nieważnością. Umowy te będą nadal obowiązywały i ustawa nie wpłynie bezpośrednio na ich treść.

Jakkolwiek bowiem do podmiotu uprawnionego należy podjęcie odpowiednich działań przewidzianych ustawą, to jednak nie można z góry przyjąć, że działania te zostaną zrealizowane, zwłaszcza tam, gdzie udział podmiotu publicznego jest bardzo niewielki. Bez wdrożenia nowych zasad umowy nie ulegną zaś zmianie.

Warto przy tym pamiętać, że istotą nowej ustawy kominowej jest nałożenie obowiązku na podmioty uprawnione, czyli np. Skarb Państwa czy gminy, a nie objęcie nimi określonego kręgu spółek. Podmioty te w celu wdrożenia ustawy muszą jednak stosować mechanizmy prawa spółek dotyczące zwoływania zgromadzeń czy podejmowania uchwał. Oznacza to, że są one co prawda zobowiązane do podjęcia kroków przewidzianych ustawą, ale działania te nie w każdym przypadku okażą się skuteczne. Może się nawet okazać, że zasady wynikające z nowej ustawy kominowej nie będą stosowane również w spółkach, w których Skarb Państwa czy gmina posiadają większość udziałów (np. wtedy gdy z jakichś przyczyn gmina nie będzie obecna na zgromadzeniu i nie dojdzie do osiągnięcia wymaganego quorum). W takim przypadku umowy będą nadal ważne.

Sprawozdanie dla MSP

Żeby się zorientować, jak nowa ustawa kominowa jest wdrażana, podmioty uprawnione do wykonywania praw udziałowych będą musiały złożyć ministrowi skarbu państwa raport z wdrażania ustawy, co do zasady najpóźniej do 30 września 2017 r. (art. 21 ust. 2). Obowiązek ten dotyczy jednak tylko tych spółek, nad którymi podmiot publiczny ma kontrolę (np. większość głosów na zgromadzeniu czy w organie nadzorczym). W pozostałym zakresie, czyli w sytuacji podmiotu publicznego jako mniejszościowego wspólnika, obowiązek sprawozdawczy nie istnieje. Należy jednak spodziewać się zainteresowania ze strony właściwych organów zasadami kształtowania wynagrodzeń. Może się także okazać, że w niektórych spółkach zasady te będą korzystniejsze niż obecnie obowiązujące.