



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Olsztynie

LOL.410.3.1.2024

Konrad Nowak
Prezes
Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki
Ciepłej Sp. z o.o.
w Olsztynie,
ul. Słoneczna 46,
10-710 Olsztyn

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/24/070 - Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu i rad nadzorczych spółek komunalnych

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Olsztynie, ul. Słoneczna 46, 10-710 Olsztyn, dalej: MPEC lub Spółka.
Kierownik jednostki kontrolowanej	Konrad Nowak, Prezes MPEC od 21 grudnia 2010 r., dalej: Prezes.
Zakres przedmiotowy kontroli	1. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu. 2. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków rady nadzorczej.
Okres objęty kontrolą	Lata 2018-2023, z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed i po tym okresie, jeśli miały wpływ na kontrolowaną działalność.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Olsztynie
Kontrolerzy	1. Beata Saba, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOL/26/2024 z 5 lutego 2024 r. 2. Andrzej Zyśk, doradca prawny, upoważnienie do kontroli nr LOL/18/2024 z 22 stycznia 2024 r. (akta kontroli str. 1-5)

II. Ocena ogólna² kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

W okresie od 1 stycznia 2018 r. do 9 grudnia 2021 r. wynagrodzenia Prezesa Spółki, zaś od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. członków Zarządu Spółki i jej Rady Nadzorczej³ były naliczane i wypłacane w nieprawidłowej wysokości bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżetach⁴, na mocy których podstawa wymiaru została zamrożona na poziomie obowiązującym w 2017 r., tj. na poziomie 4403,78 zł. W tym okresie wynagrodzenia stałe naliczono i wypłacono członkom Zarządu w wysokości zawyżonej o 225,4 tys. zł, co skutkowało zawyżeniem wynagrodzenia zmiennego oraz odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji o odpowiednio 38,5 tys. zł oraz 6 tys. zł. Nieprzestrzeganie przepisów wskazanych ustaw o budżetach doprowadziło także do wypłacenia wynagrodzeń członkom RN w wysokości zawyżonej łącznie o 129,7 tys. zł.

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o NIK.

² Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

³ Dalej: RN.

⁴ Odpowiednio: art. 28 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2018 (Dz. U. poz. 2371, ze zm.), art. 22 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2435, ze zm.), art. 31 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 278), art. 15 ustawy z dnia 19 listopada 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2021 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2400, ze zm.).

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników⁵ i Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników⁶ uchwałami w sprawie kształtowania wynagrodzeń ustaliło wysokość wynagrodzeń członków Zarządu oraz RN. W okresie od 1 stycznia 2018 r. wynagrodzenia członków Zarządu i RN były uzależnione od konkretnej krotności podstawy wymiaru⁷, określonej w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami⁸. Przy czym w uchwałach w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków ww. organów przewidziano również (w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r.) automatyczną coroczną waloryzację wynagrodzenia stałego zgodnie z ogłoszeniem Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia.

Od 10 grudnia 2021 r. wynagrodzenia członków Zarządu zostały określone kwotowo i zawarte w przedziale od 4 do 8-krotności podstawy wymiaru, zaś członków RN tylko kwotowo. Wynagrodzenia te były naliczane i wypłacane w prawidłowej wysokości.

Pomimo że przez większość okresu objętego kontrolą wynagrodzenia członków Zarządu i RN było ustalane i wypłacane w nieprawidłowej wysokości, to jednak podejmowano w Spółce działania mające na celu ustalenie prawidłowości ich naliczania. Skutkiem tych działań było m.in. wezwanie do zwrotu kwot wynikających z nadpłaconych wynagrodzeń, zawarcie porozumień z sześcioma członkami RN i złożenie siedmiu pozwów o zapłatę.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny częściowej⁹ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu

Opis stanu faktycznego

1.1. Skala działalności Spółki kwalifikowała ją do ustalenia członkom organu zarządzającego części stałej wynagrodzenia w przedziale od 3 do 5-krotności podstawy wymiaru w latach 2018 – 2019 (art. 4 ust. 2 pkt 3 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach), a od 1 stycznia 2020 r. w przedziale od 4 do 8-krotności podstawy wymiaru (art. 4 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy).

Spółka w okresie objętym kontrolą osiągnęła następujące parametry ekonomiczne:

- suma aktywów w wysokości 204 798,4 tys. zł w 2018 r., 245 630,7 tys. zł w 2019 r., 256 019,8 tys. zł w 2020 r., 291 970,4 tys. zł w 2021 r., 369 908,2 tys. zł w 2022 r. oraz 361 935,4 tys. zł w 2023 r.,
- obrót roczny netto ze sprzedaży w Spółce wyniósł 113 981,4 tys. zł w 2018 r., 117 468,1 tys. zł w 2019 r., 125 449,9 tys. zł w 2020 r., 164 231,7 tys. zł w 2021 r., 222 780,5 tys. zł w 2022 r. oraz 328 702,9 tys. zł w 2023 r.,
- średnioroczne zatrudnienie w Spółce wynosiło 274 w 2018 r., 270 w 2019 r., 264 w 2020 r., 256 w 2021 r., 256 w 2022 r. oraz 259 w 2023 r.

⁵ Dalej: NZW.

⁶ Dalej: ZZW.

⁷ Wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: GUS).

⁸ Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm., dalej: ustawa o wynagrodzeniach w spółkach.

⁹ Oceny częściowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena częściowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

W 2021 r. RN przedstawiła Przewodniczącemu ZW¹⁰ propozycję¹¹ zmiany postanowienia § 2 ust. 2 uchwały Nr 26/17 ZZW¹² i w konsekwencji zmiany kwoty wynagrodzenia stałego¹³. Spowodowane to było wzrostem skali działalności Spółki, w tym parametrów ekonomicznych. Zmiana ta nastąpiła uchwałą Nr 31/21¹⁴ od 10 grudnia 2021 r. Jak wyjaśnił Prezes Spółki, o zmianę wynagrodzenia stałego w 2020 r. Zarząd Spółki nie występował, ponieważ był to nadzwyczajny i dynamiczny okres - ogólnoswiatowej pandemii wywołanej przez koronawirusa (SARS-CoV-2). W związku z tym Zarząd Spółki w pierwszej kolejności zajmował się przede wszystkim zabezpieczeniem ciągłości dostaw ciepła dla odbiorców i szeroko pojętą zmianą sposobu funkcjonowania Spółki, tak by mieszkańcy Olsztyna nie odczuli wpływu pandemii na usługi świadczone przez Spółkę.

(akta kontroli str. 46-96, 759-761)

W okresie objętym kontrolą Zarząd Spółki był trzyosobowy – do 19 września 2018 r., a następnie dwuosobowy. Wg stanu na 5 kwietnia 2024 r. w skład Zarządu wchodził:

- Prezes – pełniący tę funkcję od 21 grudnia 2010 r.,
- Wiceprezes ds. ekonomicznych od 2 czerwca 2015 r.,
- Wiceprezes ds. technicznych od 1 marca 2011 r. do 19 września 2018 r.

(akta kontroli str. 4-45)

Uchwałą Nr 26/17 zostały określone przez ZZW zasady kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu Spółki, które składało się z części stałej stanowiącej wynagrodzenie miesięczne podstawowe, określonej kwotowo oraz części zmiennej, stanowiącej wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy Spółki. Miesięczne wynagrodzenie stałe dla Prezesa Zarządu ustalono jako 3,2-krotności podstawy wymiaru¹⁵, określonej w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach, zaś dla członków Zarządu jako trzykrotność tej podstawy. W powyższej uchwale wskazano także automatyczną coroczną waloryzację wynagrodzenia stałego zgodnie z ogłoszeniem Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego.

ZZW upoważniło Przewodniczącego RN do zawarcia umów o świadczenie usług zarządzania (dalej: umów o zarządzanie) i innych czynności związanych ze zmianą i realizacją umów członków Zarządu. Projekt umowy o zarządzanie był załącznikiem do uchwały ZZW, a umowy były zawierane zgodnie z nim.

W uchwale Nr 22/21¹⁶ ZZW usunęło automatyczną coroczną waloryzację wynagrodzenia stałego zgodnie z ogłoszeniem Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, zaś od 10 grudnia 2021 r. Uchwałami

¹⁰ Prezydent Olsztyna.

¹¹ Uchwała Nr 10/21 RN MPEC Sp. z o.o. z 30 marca 2021 r. w sprawie zaopiniowania zmian uchwały Nr 26/17 NZW z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu i uchwała Nr 11/21 RN MPEC sp. z o.o. z 30 marca 2021 r. w sprawie zaopiniowania kształtowania wynagrodzeń członków RN.

¹² Uchwała Nr 26/17 ZZW MPEC Sp. z o.o. w Olsztynie z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu, dalej: uchwała Nr 26/2017.

¹³ Z zawartego w przedziale „od 3 do 5-krotności podstawy wymiaru” na „od 4 do 8-krotności podstawy wymiaru”.

¹⁴ Uchwała Nr 31/21 NZW MPEC Sp. z o.o. z 10 grudnia 2021 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 26/17 NZW z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu.

¹⁵ Wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

¹⁶ Uchwała Nr 22/21 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 26/17 NZW z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu.

Nr 31/21¹⁷ i 19/23¹⁸ wprowadzano jedynie określenie kwotowe wynagrodzenia członków Zarządu (bez podania konkretnej krotności) ze zmianą przedziału na od 4 do 8-krotności podstawy wymiaru określonego w art. 4 ust. 2 pkt 4 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach.

W latach 2018-2023 podstawa wymiaru na podstawie przepisów ustaw o budżecie wynosiła 4403,78 zł i stanowiła równowartość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat z zysku w czwartym kwartale 2016 r., określonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 18 stycznia 2017 r.¹⁹

(akta kontroli str. 97-119)

Postanowienia wydanych uchwał w zakresie wynagrodzenia stałego, tj. jego wysokości i waloryzacji zostały powielone w zawartych umowach o świadczenie usług zarządzania²⁰ (dalej: umowy o zarządzanie) i aneksach do tych umów, które Spółka, reprezentowana przez Przewodniczącego RN, zawierała z członkami Zarządu. I tak w umowach o zarządzanie zawartych w 2017 r. określono wynagrodzenie stałe brutto dla Prezesa w wysokości 3,2-krotności podstawy wymiaru, tj. 14 092,10 zł, zaś dla wiceprezesów jako 3-krotność podstawy wymiaru, tj. 13 211,34 zł, z automatyczną coroczną waloryzacją²¹ wynagrodzenia stałego zgodnie z ogłoszeniem Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. W aneksach z 10 grudnia 2021 r. do umów z 2017 r. oraz w umowach z 2022 r. określono wynagrodzenia stałe brutto członków Zarządu kwotowo, zawarte w przedziale od 4 do 8-krotności podstawy wymiaru, tj. odpowiednio 18,5 tys. zł i 17,7 tys. zł, zwiększone aneksami do 20 tys. zł i 19,2 tys. zł.

(akta kontroli str. 120-179)

W Spółce, na podstawie opinii prawnej²² z 16 lutego 2018 r. sporządzonej na zlecenie Izby Gospodarczej Ciepłownictwo Polskie oraz stanowiska prawnika Spółki²³ podjęto decyzję o waloryzacji wynagrodzenia stałego zgodnie z ogłoszeniem Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżecie. W konkluzji ww. opinii prawnej określono,

¹⁷ Uchwała Nr 31/21 NZW MPEC Sp. z o.o. z 10 grudnia 2021 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 26/17 NZW z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu.

¹⁸ Uchwała Nr 19/23 NZW MPEC sp. z o.o. z 16 czerwca 2023 r. zmiany uchwały Nr 26/17 NZW z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu.

¹⁹ Dz. Urz. GUS z 2017 r. poz. 3. Ze względu na treść przepisów ustaw o budżecie, według których podstawę wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach, stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r.

²⁰ Z Prezesem Spółki - umowa z 26 czerwca 2017 r. wraz z aneksami: nr 1 z 28 września 2017 r., nr 2 z 27 września 2018 r., nr 3 z 31 grudnia 2020 r. oraz nr 4 z 10 grudnia 2021 r., umowa z 9 czerwca 2022 r. wraz z aneksem nr 1 z 16 czerwca 2023 r.; z wiceprezes ds. ekonomicznych - umowa z 26 czerwca 2017 r. wraz z aneksami: nr 1 z 28 września 2017 r., nr 2 z 27 września 2018 r., nr 3 z 31 grudnia 2020 r., nr 4 z 1 czerwca 2021 r. oraz nr 5 z 10 grudnia 2021 r., umowa z 9 czerwca 2022 r. wraz z aneksem nr 1 z 16 czerwca 2023 r.; z wiceprezesem ds. technicznych - umowa z 26 czerwca 2017 r. wraz z aneksem nr 1 z 28 września 2017 r.

²¹ Uchylona uchwałą Nr 22/21 ZZW z 29 kwietnia 2021 r.

²² Kancelarii „Sienkiewicz i Zamroch radcowie prawni spółka partnerska”, ul. Warszawska 4/3, 87-100 Toruń. Opinia zlecona w grudniu 2020 r.

²³ Działającego na podstawie umowy z 1 grudnia 2017 r. W ramach tej umowy świadczona pomoc prawna obejmowała m.in.: monitorowanie zmian w przepisach prawnych oraz informowanie o przepisach (obowiązujących i wchodzących w życie) wpływających na funkcjonowanie Spółki, informowanie Zarządu o stwierdzonych uchybieniach w działalności Spółki w zakresie przestrzegania prawa oraz o skutkach tych uchybień, uczestnictwo w posiedzeniach RN i ZW, a w przypadku zgłoszenia takiej potrzeby również w posiedzeniach Zarządu.

że „podmioty uprawnione²⁴ powinny podjąć działania zmierzające do dostosowania wysokości wynagrodzeń członków zarządów do art. 28 ustawy o finansach publicznych. Jeżeli jednak nie dojdzie do podjęcia żadnych kroków prawnych przez te podmioty, to wynagrodzenie jest należne na zasadach wynikających z umowy o świadczenie usług zarządzania. Konsekwencje obowiązywania ww. art. zależne są od sposobu ukształtowania wysokości wynagrodzenia w umowie.” W ocenie prawnika Spółki w umowach o zarządzanie²⁵ przewidziano klauzule umożliwiające waloryzację wynagrodzeń stałych. Przewodniczący RN w 2020 r. zwrócił się do prawnika Spółki o ponowną analizę przepisów dotyczących określania wysokości wynagrodzeń członków Zarządu i RN. I tak w 2021 r. Spółka uzyskała dwie rozbieżne opinie prawne²⁶, dotyczące sposobu naliczania wynagrodzeń stałych członkom Zarządu. Opinie te 18 lutego 2021 r. przekazano Prezydentowi Olsztyna (Przewodniczący ZW).

(akta kontroli str. 180-220, 293-295)

Łącznie naliczone i wypłacone wynagrodzenie stałe członkom Zarządu w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2023 r. wyniosło 2544,9 tys. zł, z czego w: 2018 r. – 475,6 tys. zł, 2019 r. – 392,4 tys. zł, 2020 r. – 399,4 tys. zł, 2021 r. – 389,2 tys. zł, 2022 r. – 434,4 tys. zł i 2023 r. – 453,9 tys. zł.

W okresie od 1 stycznia 2018 r. do 9 grudnia 2021 r.²⁷ wynagrodzenie stałe członków Zarządu zostało wyliczone bez uwzględnienia przepisów ustaw o finansach publicznych. Spowodowało to zawyżenie tych wynagrodzeń o kwotę 225,4 tys. zł, co opisano szerzej w sekcji: Stwierdzone nieprawidłowości.

(akta kontroli str. 221-255)

Przewodniczący ZW (działając jako Zgromadzenie Wspólników) w piśmie z 16 lipca 2021 r. stwierdził, że RN²⁸ nie podjęła działań w celu dostosowania wynagrodzeń członków Zarządu stosownie do przepisów ustaw o finansach publicznych. Jednocześnie zobowiązał Przewodniczącego RN do wszczęcia czynności zmierzających do zwrotu nienależnie pobranego wynagrodzenia.

RN w uchwałach: Nr 16/21 z 24 sierpnia 2021 r.²⁹ i 20/21 z 28 września 2021 r.³⁰ stwierdziła wypłatę wynagrodzenia stałego i zmiennego w zawyżonych kwotach netto. Wystosowała³¹ do członków Zarządu wezwania do zapłaty kwot wynikających z nadpłaconych wynagrodzeń netto za okres od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. o łącznej wysokości 168,3 tys. zł.

²⁴ Zgodnie z art. 1 ust.2 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach, tj. w przypadku Spółki - Gmina Olsztyn.

²⁵ Kontrakt cywilny, na który strony umowy się.

²⁶ Opinia prawnika Spółki z 11 stycznia 2021 r. wraz z jej uzupełnieniem z 18 stycznia 2021 r. oraz opinia prawna Kancelarii „Banasiak, Woźniak i Wspólnicy sp. K.” (ul. Siedmiogrodzka 1/336, 01-204 Warszawa) dotycząca automatycznej waloryzacji wynagrodzeń członków Zarządu i RN w świetle obowiązujących aktów korporacyjnych, umów o zarządzanie oraz przepisów prawa.

²⁷ Wynagrodzenie stałe przysługujące Prezesowi Spółki w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 9 grudnia 2021 r., Wiceprezes ds. ekonomicznych od 1 stycznia 2018 r. do 30 maja 2021 r. oraz Wiceprezesowi ds. technicznych od 1 stycznia 2018 r. do 19 września 2018 r.

²⁸ Każdy kandydat na członka organu nadzorczego wskazany przez ZW oświadczył, że przyjmuje obowiązki kształtowania w Spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego zgodnie z ustawą o wynagrodzeniach w spółkach.

²⁹ Uchwała Nr 16/21 RN MPEC Sp. z o.o. z 24 sierpnia 2021 r. w sprawie wynagrodzeń członków Zarządu MPEC Sp. z o.o. w Olsztynie w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r.

³⁰ Uchwała Nr 20/21 RN MPEC Sp. z o.o. z 28 września 2021 r. w sprawie wynagrodzeń członków Zarządu MPEC Sp. z o.o. w Olsztynie w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r., uchylająca uchwałę Nr 16/21, w której błędnie podano wysokość zawyżonych wynagrodzeń netto.

³¹ Pisma z 26 sierpnia 2021 r.

NZW, uchwałą Nr 33/21 z 10 grudnia 2021 r. podjętą na podstawie art. 210 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych³², ustanowiło pełnomocnika Spółki do dochodzenia zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia z umów o zarządzanie z dnia 29 czerwca 2017 r.

Ze względu na to, że pełnomocnik Spółki dochodził zwrotu kwot pobranych w nadmiernej wysokości przez członków Zarządu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu bez wskazania możliwości dochodzenia ww. roszczeń na podstawie art. 293 Ksh, Prezydent Olsztyna jako reprezentant ZW wyjaśnił, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury sądy powszechne rozpoznające sprawę nie są związane podstawą prawną dochodzonego roszczenia wskazaną przez powoda. Sąd, w ramach przywołanej podstawy faktycznej, może dokonać odmiennej oceny prawnej danej sprawy i uwzględnić roszczenie na podstawie innych przepisów niż wskazywane w treści pozwu. Taka wykładnia art. 321 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeksu postępowania cywilnego³³ znajduje odzwierciedlenie m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2023 r. (I CSK 1947/22) zgodnie z którym związanie granicami żądania nie oznacza, że sąd związany jest w sposób bezwzględny samym sformułowaniem zgłoszonego żądania. Jeżeli zatem sformułowanie to jest niewłaściwe, sąd może je odpowiednio zmodyfikować nie naruszając jednak woli powoda, wyrażonej wprost lub dającej się wywieść z uzasadnienia żądania, a także z twierdzeń powoda co do okoliczności faktycznych przedstawionych w toku postępowania, aż do zamknięcia rozprawy. Żądanie pozwu może bowiem podlegać wykładni zmierzającej do uwzględnienia rzeczywistej woli powoda. Z treści pozwu wyraźnie wynikało, iż pozwani pobrali zawyżone wynagrodzenia w okresie, gdy pełnili w spółce określone funkcje w organach zarządu lub nadzoru i wobec nich należy przyjmować podwyższony miernik staranności. Dodał, że mając powyższe na uwadze podejmowanie dodatkowej uchwały w trybie art. 228 pkt 2 Ksh nie było niezbędne do dochodzenia przedmiotowych roszczeń.

(akta kontroli str. 256-372, 757-758, 790-792)

Pełnomocnik Spółki 31 grudnia 2021 r. złożył trzy pozwy, w tym dwa o zapłatę z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z pobraniem części wynagrodzeń w nadmiernej wysokości do Sądu Okręgowego w Olsztynie wobec Prezesa i Wiceprezesa ds. ekonomicznych oraz jeden do Sądu Rejonowego w Olsztynie wobec Wiceprezesa ds. technicznych. W pozwach tych wnosił o zasądzenie od pozwanych na rzecz Spółki łącznie 259,6 tys. zł³⁴. Zdaniem strony powodowej, pozwani uzyskali bezpodstawne wzbogacenie się kosztem Spółki. W ww. sprawach sądy³⁵ w maju i październiku 2022 r. oddaliły powództwo Spółki przeciw członkom Zarządu i zasądziły zwrot kosztów procesu w kwocie 14,9 tys. zł.

Z ustnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy w sprawie z powództwa MPEC przeciwko dwóm członkom Zarządu (sygn. akt V GC 218/21) wynikało, że sąd skupił się na interpretacji art. 411 pkt 1 KC³⁶

³² Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm., dalej: Ksh.

³³ Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 t.j.

³⁴ Wysokość zawyżonego wynagrodzenia brutto stałego, zmiennego oraz odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji.

³⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy z 4 maja 2022 r. (sygn. akt. V GC 218/21) w sprawie z powództwa MPEC przeciwko dwóm członkom Zarządu i wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy z 6 października 2022 r. (sygn. akt. 398/22 upr.) w sprawie z powództwa MPEC przeciwko jednemu członkowi Zarządu.

³⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 t.j.).

związanej z właściwościami powoda, czyli MPEC. Sąd uznał w tym wypadku, że taka spółka komunalna (o tej wielkości i majątku) działająca profesjonalnie na rynku powinna znać i stosować przepisy dotyczące ustalania wynagrodzeń członkom organów Spółki. Sąd uznał za uprawnione domniemanie faktyczne, że powód miał wiedzę co do ograniczeń w ustalaniu podstawy wynagradzania. Zwłaszcza, że regulacje te obowiązywały co roku przez 4 lata. Dodatkowo, w ocenie Sądu – mając na uwadze przepis art. 409 KC - pozwani nie mieli obowiązku zwrotu wartości wynagrodzenia wypłaconego ponad regulację ustawową, ponieważ świadczenia te uległy zużyciu jako wynagrodzenie cykliczne przeznaczone na zaspokojenie bieżących potrzeb życiowych.

Jednocześnie Sąd wyjaśnił, że [przyjąć należy za wykazane przez powoda, że w konsekwencji kwoty dochodzone pozwem odnośnie każdego z pozwanych zostały wypłacone z naruszeniem czy niezgodnie z regulacją wynikającą z tych ustaw oświadczeniowych dotyczących okresu od 2018 r. do 2021 r. Można tutaj wskazać w tym miejscu, że stan faktyczny w tej sprawie nie był sporny].

Pełnomocnik Spółki, w kwestii niezłożenia apelacji od wyroku wyjaśnił, że złożył wniosek o uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy (sygn. akt V GC 218/21) dotyczącego pozwanych dwóch członków Zarządu. Po szczegółowej analizie tego uzasadnienia³⁷ przedstawił rekomendację Prezydentowi Olsztyna (ZW), aby odstąpić od wnoszenia apelacji. Powyższe wynikało m.in. z potencjalnych kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, jakie Spółka musiałaby ponieść w razie ewentualnego przegrania procesu. Dodał, że szanse na skuteczne wniesienie apelacji uznał za bardzo mało prawdopodobne.

(akta kontroli str. 346-372, 757-758)

1.2. Według § 3 ust 2 uchwały ZZW Nr 26/2017, wysokość wynagrodzenia zmiennego członków Zarządu została uzależniona od poziomu realizacji czterech celów zarządczych, stosownie do art. 4 ust. 5 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach tj.: dwóch ekonomiczno-finansowych³⁸ i po jednym techniczno-rozwojowym³⁹ oraz techniczno-efektywnościowym⁴⁰. Każdy cel miał 25-procentowy wpływ na wysokość wynagrodzenia zmiennego. Kryteria realizacji i rozliczania celów zarządczych zostały określone w sposób obiektywny i mierzalny, zgodnie z art. 4 ust. 8 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach. Dodatkowo wynagrodzenie zmienne nie mogło przekroczyć 50% wynagrodzenia stałego uzyskanego w poprzednim roku obrotowym.

Wynagrodzenie zmienne mogło być ustalone w wysokości maksymalnej, jeżeli cele zarządcze zostały zrealizowane w 100%. W latach 2018-2020 było to 30% wynagrodzenia stałego dla wszystkich członków Zarządu, zaś w latach 2021-2023 – 20% dla Prezesa Spółki i 15% dla Wiceprezes ds. ekonomicznych. Przyjęte w ww. umowach wskaźniki realizacji poszczególnych celów zarządczych składały się na współczynnik procentowy rocznego wynagrodzenia stałego za dany okres obrotowy, od którego zależne było wynagrodzenie zmienne.

Każdorazowo przyznanie wynagrodzeń zmiennych poprzedzone było pozytywnym zaopiniowaniem przez RN realizacji celów zarządczych i zatwierdzeniem przez ZZW

³⁷ Otrzymanego 25 czerwca 2022 r.

³⁸ Rentowność sprzedaży powyżej 1% (R1) oraz osiągnięcie wskaźnika płynności finansowej 1-ego stopnia powyżej jeden (R2) - określonych na podstawie sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy.

³⁹ Realizacja planu inwestycyjnego Spółki w ujęciu finansowym określonego na podstawie rozliczenia Planu inwestycyjnego (R3).

⁴⁰ Uzyskanie wskaźnika efektywności dostarczania ciepła z miejskiej sieci ciepłowniczej na poziomie 5500 GJ/MW określonego na podstawie sprawozdania Zarządu (R4).

sprawozdań Zarządu z działalności Spółki⁴¹ i sprawozdań finansowych⁴² oraz udzieleniem członkom Zarządu absolutorium z wykonania przez niego obowiązków.

I tak, z uwagi na poziom zrealizowanych celów zarządczych, współczynnik procentowy rocznego wynagrodzenia stałego za lata 2018-2020 wynosił dla wszystkich członków Zarządu odpowiednio: 24%, 20% i 23%, zaś za lata 2021-2022 – Prezes 16%, Wiceprezes - 12%.

Poziom zrealizowanych celów wyniósł w:

- 2018 r. – R1 i R3 po 90%, R2 – 60%⁴³ i R4 – 80%,
- 2019 r. – R1 w 100%, R3 – 90% i R4 – 80%, zaś celu R2 nie zrealizowano, ponieważ majątek obrotowy ogółem wynosił 52 926,8 tys. zł, zaś zobowiązania krótkoterminowe (bieżące) – 60 550,4 tys. zł, tj. R2 przyjęto 0,
- 2020 r. – R1 w 100%⁴⁴, R2 i R4 po 60% i R3 – 80%,
- 2021 r. – R1 i R2 po 60%, R3 i R4 po 100%,
- 2022 r. – R1 w 60%, R2 i R4 po 80%, R3 - 100%⁴⁵.

(akta kontroli str. 98-110, 373-436)

W latach objętych kontrolą członkom Zarządu wypłacono wynagrodzenie zmienne w łącznej wysokości 488,9 tys. zł⁴⁶. W związku z naliczeniem i wypłaceniem wynagrodzeń stałych bez zastosowania zapisów ustaw o obrotach budżetowych wynagrodzenia zmienne za lata 2018-2021 zostały zawyżone łącznie o kwotę 38,53 tys. zł od należnego, co opisano szerzej w sekcji: Stwierdzone nieprawidłowości.

Mechanizm postępowania RN w celu zwrotu przez członków Zarządu nadpłaconego wynagrodzenia zmiennego wraz z wynagrodzeniem stałym został opisany w punkcie 1.1. niniejszego wystąpienia.

(akta kontroli str. 221-255)

1.3. W § 5 uchwały ZZW Nr 26/2017 oraz § 6 ust. 7 załącznika nr 1 tej uchwały uregulowano kwestię odprawy dla członka Zarządu, w której wskazano, że w razie rozwiązania umowy w związku z zaprzestaniem pełnienia funkcji z innych przyczyn, niż naruszenie przez członka Zarządu podstawowych obowiązków, członkowi Zarządu może być przyznana odprawa, w wysokości nie wyższej niż 3-krotność

⁴¹ Uchwała Nr 12/19 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok obrotowy 2018, uchwała Nr 7/20 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 24 kwietnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok obrotowy 2019, uchwała Nr 9/21 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 7 kwietnia 2021 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok obrotowy 2020, uchwała Nr 9/22 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 8 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok obrotowy 2021 i uchwała Nr 7/23 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 13 kwietnia 2023 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania Zarządu z działalności MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok obrotowy 2022.

⁴² Uchwała Nr 11/19 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 23 kwietnia 2019 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok 2018, uchwała Nr 6/20 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 24 kwietnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok 2019, uchwała Nr 8/21 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 7 kwietnia 2021 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok 2020, uchwała Nr 8/22 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 8 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok 2021 i uchwała Nr 6/23 ZZW MPEC Sp. z o.o. z 13 kwietnia 2023 r. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego MPEC Spółka z o.o. w Olsztynie za rok 2022.

⁴³ Majątek obrotowy ogółem to 50 284,1 tys. zł, zaś zobowiązania krótkoterminowe – 45 160,8 tys. zł.

⁴⁴ Wynik finansowy netto to 11 626 tys. zł, zaś przychody ze sprzedaży produktów i towarów - 125 449,9 tys. zł.

⁴⁵ Wartość nakładów inwestycyjnych zrealizowanych to 54 592 tys. zł, zaś planowanych 44 873 tys. zł.

⁴⁶ Z czego w: 2018 r. - 107,2 tys. zł, 2019 r. - 103,3 tys. zł, 2020 r. - 78,5 tys. zł, 2021 r. - 82,5 tys. zł, 2022 r. - 56,5 tys. zł i 2023 r. - 61 tys. zł.

wynagrodzenia stałego wynagrodzenia, pod warunkiem pełnienia przez niego funkcji przez co najmniej 12 miesięcy, co było zgodne z art. 7 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach. Analogiczne zapisy zawarto w umowach o zarządzanie.

W okresie objętym kontrolą nie stwierdzono przypadku wypłaty odprawy.

(akta kontroli str. 98-110)

1.4. Na podstawie § 5 projektu umowy o zarządzanie⁴⁷, stanowiącego integralną część uchwały ZZW Nr 26/2017 zostały określone zasady i zakres udostępniania urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki, a następnie przeniesione do zawartych umów o zarządzanie. I tak zapisy dotyczyły uprawnienia do nieodpłatnego korzystania m.in. z: telefonu komórkowego, komputera przenośnego z oprogramowaniem oraz niezbędnym wyposażeniem. W ww. dokumentach Spółka zobowiązała się pokryć w całości koszty udostępnienia członkom Zarządu urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki do wykorzystania wyłącznie w celu należytego wykonywania tych funkcji.

W okresie objętym kontrolą wydatki poniesione na zakup urządzeń technicznych⁴⁸ wykorzystywanych przez członków Zarządu wyniosły 20 tys. zł, zaś z tytułu rozmów telefonicznych - 1,2 tys. zł.

W latach 2018-2022 członkowie Zarządu odkupili zużyte urządzenia techniczne⁴⁹ na warunkach określonych w regulaminie korzystania z telefonów służbowych⁵⁰, tj. na podstawie protokołów likwidacji, na łączną kwotę netto 1,39 tys. zł. Wartość odsprzedanych urządzeń komisja likwidacyjna określiła gospodarnie, opierając się na najniższych wartościach znalezionych w serwisach aukcyjnych oraz biorąc również pod uwagę stan techniczny wycofanych z eksploatacji urządzeń.

(akta kontroli str. 98-110, 437-466, 775-784, 793-810)

1.5. Uchwała ZZW Nr 26/2017 ze zm. oraz zapisy umowy o zarządzanie (§ 7) określały wysokość i warunki przyznania członkom Zarządu odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji. I tak w umowach o zarządzanie zobowiązano członków Zarządu do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej⁵¹ w stosunku do działalności prowadzonej przez Spółkę, w okresie trwania umowy i do sześciu miesięcy po jej rozwiązaniu. Ustalono wysokość odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji w wysokości miesięcznego wynagrodzenia stałego, przez okres sześciu miesięcy po ustaniu pełnienia tej funkcji.

Jednak zakaz mógł przestać obowiązywać przed upływem terminu, w razie podjęcia się pełnienia przez członka Zarządu funkcji w innej spółce, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 7 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach. W przypadku niewykonania (lub nienależytego wykonania) umowy o zakazie konkurencji, na członka Zarządu miała zostać nałożona kara umowna w wysokości odszkodowania otrzymanego w okresie zakazu konkurencji.

Spółka wypłaciła Wiceprezesowi ds. technicznych (pełniący tę funkcję od 1 marca 2011 r. do 19 września 2018 r.), odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji w kwocie 85,31 tys. zł, tj. bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżecie,

⁴⁷ Załącznik nr 1 do uchwały Nr 26/17.

⁴⁸ M.in. notebooki, oprogramowanie komputerowe, telefony komórkowe.

⁴⁹ Jeden notebook i siedem telefonów komórkowych.

⁵⁰ Zarządzenie Nr 59/21 Prezesa Zarządu MPEC Sp. z o.o. z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu korzystania z telefonów służbowych w MPEC Sp. z o.o. w Olsztynie.

⁵¹ Tj.: prowadzenie przedsiębiorstwa konkurencyjnego we własnym imieniu lub za pośrednictwem osób trzecich, pozostawanie w stosunku pracy w spółce prowadzącej zbliżoną działalność, występowanie w charakterze agenta, pełnomocnika lub prokurenta podmiotów konkurencyjnych.

co spowodowało zawyżenie tych wynagrodzeń o kwotę 6,04 tys. zł, co opisano szerzej w sekcji: Stwierdzone nieprawidłowości.

(akta kontroli str. 98-110, 221-255)

1.6. W § 5 projektu umowy o zarządzanie⁵² przewidziano dodatkowe świadczenia dla członków Zarządu i przeniesiono te zapisy do zawartych umów o zarządzanie.

Członkowie Zarządu byli uprawnieni do otrzymania zwrotu uzasadnionych wydatków poniesionych w związku z udziałem m.in. w szkoleniach, konferencjach, sympozjach i seminariach, w tym kosztów przejazdu, zakwaterowania i wyżywienia, kosztów szkoleń, seminariów. Do zwrotu takich wydatków wymagane były dokumenty potwierdzające wysokość poniesionych kwot. Jednak każdorazowy wydatek powyżej 5 tys. zł wymagał akceptacji Przewodniczącego RN (§ 5 ust. 6). W latach 2018-2023 Spółka poniosła wydatki z tytułu ww. wyjazdów Prezesa w wysokości 2,2 tys. zł.

Członkowie Zarządu mieli również prawo do świadczeń niemających charakteru składników wynagrodzenia, przysługujących pracownikom Spółki, tj. badań lekarskich (§ 5 ust. 7). Ponadto członkom Zarządu w umowach o zarządzanie przyznano prawo do płatnej przerwy w świadczeniu usług w wymiarze 27 dni roboczych (§ 2 ust. 6). W latach objętych kontrolą nie wystąpiły przypadki wypłaty członkom Zarządu ekwiwalentu pieniężnego z tytułu niewykorzystania płatnej przerwy, zaś realizacja tego uprawnienia przebiegała zgodnie z umowami o zarządzanie.

Ponadto Spółka pokrywała w całości koszty ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej związanej z pełnieniem funkcji (§ 2 ust. 9 umowy), które w latach objętych kontrolą wyniosły łącznie dla wszystkich członków Zarządu – 50,8 tys. zł.

(akta kontroli str. 98-110, 120-179, 467-521)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W latach 2018-2021 (do 28 kwietnia) w ustalonych przez ZW zasadach wynagradzania członków nie uwzględniono przepisów ustaw o budżecie obowiązujących w latach 2018-2021⁵³, które zamrażały podstawę wymiaru na poziomie ustalonym dla 2017 r. określając, że stanowi ono przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r. (co przy 3,2 – trzykrotności stanowiło kwotę 14 092,10 zł, zaś przy trzykrotności - 13 211,34 zł). Skutkiem tego wynagrodzenie stałe przysługujące Prezesowi Spółki w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 9 grudnia 2021 r., Wiceprezes ds. ekonomicznych od 1 stycznia 2018 r. do 30 maja 2021 r. oraz Wiceprezesowi ds. technicznych od 1 stycznia 2018 r. do 19 września 2018 r. było naliczane i wypłacane z naruszeniem ww. przepisów ustaw o budżecie. I tak, zgodnie z wyliczeniami Spółki, zawyżono wypłaty wynagrodzenia stałego członkom Zarządu łącznie o kwotę 225 411,62 zł.

Niestosowanie zapisów ustaw o budżecie wpłynęło także na zawyżenie:

- wynagrodzenia zmiennego za lata 2018-2021 r. członkom Zarządu o kwotę 38 533,71 zł,

⁵² Załącznik nr 1 do uchwały ZZW Nr 26/17.

⁵³ Odpowiednio: art. 28 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2018 (Dz. U. poz. 2371, ze zm.), art. 22 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019 (Dz. U. poz. 2435, ze zm.), art. 31 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2020 (Dz. U. poz. 278), art. 15 ustawy z dnia 19 listopada 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2021 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2400, ze zm.).

- wypłaconego odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji Wiceprezesowi ds. technicznych (pełniącemu tę funkcję do 19 września 2019 r.) o kwotę 6043,14 zł.

Przewodniczący RN wyjaśnił, że umowy o zarządzanie z członkami Zarządu zawarte zostały w 2017 r., a więc w czasie, kiedy nie obowiązywało „zamrożenie” podstawy wymiaru. Umowy te zawierały klauzule waloryzacyjne, które automatycznie podwyższały wynagrodzenia członków Zarządu bez konieczności informowania ich o tym fakcie. Te warunki zostały ujęte w uchwale Nr 26/17 ZZW z dnia 22 czerwca 2017 r. Dlatego w kolejnych latach stosowane były zapisy umowne z daty zawarcia ww. umów. Dodał, że uregulowanie ustawy o wynagrodzeniach w spółkach dopuszczało wprowadzenie mechanizmu waloryzacji, najważniejsze było to, by wynagrodzenia członków Zarządu mieściły się skali przewidzianej w tej ustawie. Samo zamrożenie podstawy wymiaru w 2018 r. wyznaczało więc minimalne i maksymalne wynagrodzenie członków Zarządu. Wynagrodzenia członków Zarządu w latach 2018 - 2021 mieściły się w ramach dokonanego w 2018 r. zamrożenia podstawy wymiaru.

Główna Księgowa wyjaśniła, że decyzja o zastosowaniu „zamrożenia” podstawy wymiaru zgodnie z przepisami ustaw ołobudżetowych nie leżała w jej kompetencjach. Dodała, że Zarząd bezpośrednio konsultował to zagadnienie z radcą prawnym Spółki.

(akta kontroli str. 762-767, 785-789)

Zdaniem NIK należy jednak zauważyć, że ustawy ołobudżetowe stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego, a ich moc wiążąca nie jest uzależniona od woli organów Spółki. Ustawy ołobudżetowe „zamrażające” podstawę wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach, na poziomie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat z zysku w czwartym kwartale 2016 r. - stanowią normy bezwzględnie obowiązujące, kształtują wysokość wynagrodzenia tak członków Zarządu, jak i RN bez względu na wolę wyrażoną w umowach czy w uchwałach w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń. Swoboda kształtowania zasad wynagradzania członków organów Spółki była w powyższym zakresie ograniczona.

NIK zauważa również, że z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego (sygn. akt V GC 218/21) z powództwa MPEC wynika, że Sąd nie miał wątpliwości co do faktu wypłacenia wynagrodzeń ponad wysokość wynikającą z ograniczeń zawartych w ustawach ołobudżetowych.

(akta kontroli str. 367-372)

OCENA CZĄSTKOWA

W okresie od 1 stycznia 2018 r. do 10 grudnia 2021 r. wynagrodzenia Prezesa i w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. członków Zarządu były naliczane i wypłacane w nieprawidłowej wysokości bez uwzględnienia przepisów ustaw ołobudżetowych⁵⁴. Skutkowało to zawyżeniem wynagrodzenia stałego o 225,4 tys. zł, zmiennego o 38,5 tys. zł oraz odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji o 6 tys. zł. Należy jednak podkreślić, że podejmowano działania mające na celu ustalenie ich prawidłowości, dostosowano wynagrodzenia członków Zarządu

⁵⁴ Odpowiednio: art. 28 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2018 (Dz. U. poz. 2371, ze zm.), art. 22 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2435, ze zm.), art. 31 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 278), art. 15 ustawy z dnia 19 listopada 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2021 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2400, ze zm.).

stosownie do przepisów ustaw o budżecie, jak i złożono pozwy o zapłatę z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z pobraniem części wynagrodzeń w nadmiernej wysokości.

OBSZAR

2. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków rady nadzorczej

Opis stanu faktycznego

2.1. W latach 2018-2021 (do 10 grudnia 2021 r.) wysokość miesięcznego wynagrodzenia członków RN określały uchwały: ZZW Nr 27/17⁵⁵ i 23/21⁵⁶, jako iloczyn podstawy wymiaru (przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS) oraz mnożnika, który wyniósł 0,7 dla Przewodniczącego RN oraz 0,5 dla członka RN, tj. odpowiednio: 3082,65 zł i 2201,89 zł (tj. od 22 czerwca 2017 r. do 9 grudnia 2021 r.). Od 10 grudnia 2021 r. uchwałą Nr 32/21⁵⁷ NZW określiło miesięczne wynagrodzenie brutto kwotowo, tj. odpowiednio: 4 tys. zł i 3 tys. zł.

W okresie objętym kontrolą ustalona w uchwałach wysokość miesięcznego wynagrodzenia dla Przewodniczącego i członków RN nie przekraczała iloczynu podstawy wymiaru oraz mnożnika określonego w art. 10 ust. 1 pkt 3⁵⁸ i 4 oraz ust. 2 w związku z art. 4 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach.

W okresie objętym kontrolą RN była dziewięcioosobowa, a łącznie było 14 członków. Kadencja RN trwała trzy lata⁵⁹. ZZW powoływało członków RN i wygaszało mandaty na podstawie § 35 ust. 1 pkt 5 w zw. z § 23 ust. 2 Aktu założycielskiego Spółki.

(akta kontroli str. 17-31, 522-548)

Członkom RN tytułem wynagrodzeń w latach 2018-2023 wypłacono łącznie 1763,9 tys. zł, w tym w: 2018 r. – 267,3 tys. zł, 2019 r. – 291,4 tys. zł, 2020 r. – 302,3 tys. zł, 2021 r. – 206,6 tys. zł, 2022 r. – 303,6 tys. zł i 2023 r. – 392,7 tys. zł. W okresie objętym kontrolą kwoty wynagrodzeń były wypłacane proporcjonalnie za dni kalendarzowe.

W § 1 ust. 4 uchwały ZZW Nr 27/17 określono zasady waloryzacji wynagrodzenia w przypadku zmiany podstawy wymiaru na podstawie ogłoszenia Prezesa GUS o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego. Zasady te obowiązywały do 28 kwietnia 2021 r.

W latach 2018-2021 Zarząd każdorazowo pisemnie informował Przewodniczącego i pozostałych członków RN o waloryzacji wynagrodzeń ze skutkiem od 1 stycznia w związku z ogłoszeniem przez Prezesa GUS nowej podstawy wymiaru.

Od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. wynagrodzenia były naliczane i wypłacane niezgodnie z podstawą wymiaru, określoną w ustawach o budżecie: na rok 2018 (art. 28) oraz na lata 2019 (art. 22), 2020 (art. 31)

⁵⁵ Uchwała Nr 27/17 ZZW MPEC Spółka z o.o. z 22 czerwca 2017 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN.

⁵⁶ Uchwała Nr 23/21 ZZW MPEC Spółka z o.o. z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN.

⁵⁷ Uchwała Nr 32/21 ZZW MPEC Spółka z o.o. z 10 grudnia 2021 r. w sprawie ustalenia zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN.

⁵⁸ Do 9 grudnia 2021 r.

⁵⁹ Na podstawie § 23 ust. 1 Aktu założycielskiego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (tekst jednolity z 19 września 2018 r., 29 kwietnia 2021 r. i 20 września 2022 r.).

i 2021 (art. 15), co spowodowało zawyżenie tych wynagrodzeń o kwotę 129,7 tys. zł, co opisano w sekcji: Stwierdzone nieprawidłowości.

Od 29 kwietnia 2021 r. do 9 grudnia 2021 r. wynagrodzenia członków RN były naliczane i wypłacane zgodnie z § 1 uchwały Nr 23/21, z uwzględnieniem zamrożenia podstawy wymiaru na poziomie obowiązującym w 2017 r., stosownie do przepisów ustawy o budżecie na rok 2021 (art. 15).

(akta kontroli str. 549-601)

Przewodniczący ZW⁶⁰ w piśmie z 16 lipca 2021 r. zobowiązał Przewodniczącego RN do wszczęcia czynności zmierzających do zwrotu nienależnie pobranego wynagrodzenia przez członków RN, którzy pełnili funkcje w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. Na podstawie tej informacji uchwałami Nr 15/21⁶¹ i 19/21⁶² w sprawie wynagrodzeń członków RN w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r., RN⁶³ stwierdziła pobranie przez członków RN⁶⁴ wynagrodzeń netto ponad wartość wynikającą z uchwały Nr 27/17 o łącznej wartości 92,7 tys. zł, tj. brutto w wysokości 129,7 tys. zł.

Zarząd 26 sierpnia 2021 r. wystosował wezwania do zapłaty do 10 członków RN, pełniących funkcje w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. Na okoliczność wyliczenia i wypłacenia wynagrodzenia w błędnej wysokości, niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa, Spółka⁶⁵ zawarła w 2021 r. sześć porozumień⁶⁶ z członkami RN, dotyczące zwrotu łącznie 84,2 tys. zł⁶⁷. Ustalono, że spłaty zadłużeń poszczególnych członków RN nastąpią w: pięciu przypadkach w ratach (od ośmiu do 12), zaś w jednym przypadku jednorazowo. Kwoty zostały uregulowane w ratach potrącanych z wynagrodzeń członków RN do grudnia 2022 r. Czterech (z 10) członków RN w odpowiedzi na wezwania do zapłaty odmówiło zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia. W związku z tym NZW, uchwałą Nr 34/21 z 10 grudnia 2021 r. podjętą na podstawie art. 483 § 1 Ksh, zobowiązało Spółkę do podjęcia działań, w tym dochodzenia roszczeń na drodze sądowej z tytułu nienależnie pobranego wynagrodzenia przez czterech członków RN. I tak Pełnomocnik Spółki 31 grudnia 2021 r. złożył wobec ww. członków RN pozwy o zapłatę z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z pobraniem części wynagrodzeń brutto w nadmiernej wysokości o łącznej wartości 45,5 tys. zł. Wyjaśnienia Prezydenta Olsztyna jako reprezentanta ZW dotyczące dochodzenia przez pełnomocnika Spółki zwrotu kwot pobranych w nadmiernej wysokości przez członków RN na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu bez wskazania możliwości dochodzenia ww. roszczeń na podstawie art. 293 Ksh zostały zacytowane w punkcie 1.1 niniejszego wystąpienia.

Wyroki Sądu Rejonowego w Olsztynie w trzech przypadkach zapadły na korzyść pozwanego, tj. członka RN, zaś w jednym na korzyść Spółki. Spółka, w przypadku

⁶⁰ Który stwierdził, że RN nie podjęła działań w celu aktualizacji wynagrodzeń członków RN stosownie do przepisów ustaw o budżecie.

⁶¹ Uchwała RN MPEC Spółka z o.o. z 24 sierpnia 2021 r. w sprawie wynagrodzeń członków RN Spółki w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r.

⁶² Uchwała RN MPEC Spółka z o.o. z 28 września 2021 r. w sprawie wynagrodzeń członków RN Spółki w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r., uchylająca uchwałę nr 15/21, w której błędnie podano zawyżone wynagrodzenia netto.

⁶³ Tj. obecnie powołani członkowie RN.

⁶⁴ Tj. pełniący funkcje w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r.

⁶⁵ Reprezentowana przez wiceprezes ds. ekonomicznych i prokurenta Spółki.

⁶⁶ Trzy 30 sierpnia 2021 r., po jednym: 26 sierpnia 2021 r., 27 sierpnia 2021 r. i 28 września 2021 r.

⁶⁷ Nadpłacone wynagrodzenie netto.

wyroków oddalających powództwo nie podjęła działań zmierzających do złożenia apelacji (nie złożono np. wniosków o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku), chociaż zapadły one już po wyroku, w którym Sąd uznał powództwo Spółki za zasadne.

Pełnomocnik Spółki, w kwestii niezłożenia wniosków o uzasadnienie wyroku i apelacji od wyroku, wyjaśnił że przedstawił rekomendację Prezydentowi Olsztyna (ZW), aby odstąpić od wnoszenia apelacji. Powyższe wynikało m.in. z potencjalnych kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, jakie Spółka musiałaby ponieść w razie ewentualnego przegrania procesu. Dodał, że szanse na skuteczne wniesienie apelacji uznał za bardzo mało prawdopodobne. Wyjaśnił ponadto, że w następnych miesiącach zapadały kolejne rozstrzygnięcia sądowe wydawane przez Sąd Rejonowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy, w których sądy I instancji w ustnych motywach rozstrzygnięcia powielały stanowisko prezentowane przez Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy. Tym samym uznał, iż kierowanie apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie do sądu II instancji, którym byłby Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy, a który wypowiedział się już w sprawie V GC 218/21⁶⁸, również miało niewielkie szanse na powodzenie, zaś koszty jakie sprawy te mogły wygenerować były znaczne. Ponadto przyjęto, iż nie było racjonalnego uzasadnienia w odmiennym traktowaniu pozwanych w analogicznym stanie faktycznym. Dodał, że wprawdzie w jednej ze spraw dotyczących powództwa przeciwko członkowi RN, Sąd Rejonowy w Olsztynie (Wydział X Cywilny), wydał orzeczenie uwzględniające powództwo, ten wyrok został zaskarżony przez pozwanego do sądu II instancji - Sądu Okręgowego w Olsztynie IX Wydział Cywilny-Odwoławczy i ostatecznie apelacja w tej sprawie została oddalona. Rozstrzygnięcie w tej sprawie miało jednak charakter jednostkowy. Wskazał, iż w sprawach innych spółek komunalnych gminy Olsztyn, które kierowały analogiczne pozwy nie zapadło żadne orzeczenie, które uwzględniało powództwo w tych sprawach. Tym samym ugruntowana linia orzecznicza sądów powszechnych w Olsztynie w niniejszych sprawach dawała podstawy do odstąpienia od wnoszenia środków zaskarżenia.

(akta kontroli str. 256-257, 602-740, 790-792)

Członkowie RN, którzy podpisali ww. porozumienia złożyli 27 czerwca 2023 r. wniosek do Zarządu o podjęcie działań, których skutkiem będzie wypłacenie członkom RN wynagrodzeń w wysokości wynikającej z postanowień uchwały ZZW z 2017 r. powołując się na fragment uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie wydanego w sprawie powództwa innej spółki miejskiej (sygn. akt V GC 905/22)⁶⁹. Spółka, w związku z treścią opinii prawnej⁷⁰ Wydziału Prawnego Urzędu

⁶⁸ Dotyczącej członków Zarządu Spółki.

⁶⁹ „Zgodnie z art. 405 KC. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie nie została spełniona przesłanka wzbogacenia się pozwanego bez podstawy prawnej. Bez wątpienia adresatem uregulowań dotyczących kształtowania wynagrodzeń członków organu nadzorczego są tzw. podmioty uprawnione (art. 2 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach). Nie są to obowiązki nałożone na samych członków RN. Skoro tak to właśnie te podmioty uprawnione winny w ocenie Sądu wdrożyć wytyczne ustawy o budżetowej, na którą powołuje się powód. Zdaniem Sądu sytuacja, w której podmioty uprawnione nie podjęły w okresie od 2017 r. do kwietnia 2021 r. żadnych kroków prawnych mających na celu uregulowanie wynagrodzenia w sposób wskazany przez ustawę o budżetowej, to wynagrodzenie członków RN należne było w wysokości określonej w uchwale w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN, a ta każdorazowo odwoływała się do rewaloryzacji wynagrodzenia zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach. Pobrane przez pozwanego wynagrodzenie było więc należne bo zgodne z ww. uchwałą. Pozwany otrzymywał wynagrodzenie zgodne z ustalonym w uchwałach Zgromadzenia Wspólników i oparte corocznie na obowiązującym w czwartym kwartale roku poprzedniego przeciętnym miesięcznym wynagrodzeniu w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat z zysku.”

⁷⁰ „Część członków RN MPEC Sp. z o.o. w Olsztynie, mając na względzie stanowisko ZW, co do bezprawnego pobrania zawyżonego wynagrodzenia, wynikającego z niestosowania przez spółkę tzw. zamrożenia kwoty

Miasta w Olsztynie⁷¹ z 26 października 2023 r. w sprawie możliwości zwrotu pobranych przez Spółkę należności członkom RN, przekazanej przez Prezydenta Olsztyna, działającego jako Przewodniczącego ZW, dokonała zwrotu⁷² kwot, które członkowie ci dobrowolnie przekazali Spółce z tytułu wynagrodzeń ustalonych w nadmiernej wysokości, tj. łącznie 84,2 tys. zł.

(akta kontroli str. 741-753)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W latach 2018-2021 (do 28 kwietnia) w ustalonych przez ZW zasadach wynagradzania członków RN nie uwzględniono przepisów ustaw o budżecie obowiązujących w latach 2018-2021⁷³. Wobec zamrożenia podstawy wymiaru na poziomie określonym dla 2017 r. w przepisach ustaw o budżecie, wynagrodzenie członków RN nie mogło ulegać corocznej waloryzacji. Skutkiem tego wynagrodzenia członków RN były naliczane i wypłacane w zawyżonej wysokości z naruszeniem art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach, w związku z przepisami ustaw o budżecie. Członkom RN w ww. okresie wypłacono łącznie kwotę 1 763 943,59 zł brutto, tj. zawyżoną o 129 719,37 zł.

Prezes wyjaśnił, że wynagrodzenia członków RN wypłacane były na podstawie uchwały Nr 27/17 ZZW z dnia 22 czerwca 2017 r., w której zawarto klauzule waloryzacyjne, umożliwiające automatyczne podwyższenie wynagrodzenia członków RN.

(akta kontroli str. 549-601, 768-769)

OCENA CZĄSTKOWA

W Spółce w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 28 kwietnia 2021 r. naliczono i wypłacano wynagrodzenia członkom RN w nieprawidłowej wysokości bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżecie, co skutkowało zawyżeniem tych wynagrodzeń o łączną kwotę 129,7 tys. zł. Podjęte w 2022 r. przez Spółkę działania doprowadziły do odzyskania przez Spółkę nienależnie wypłaconej ww. kwoty wysokości 87,8 tys. zł, jednak na podstawie wyroków sądu i opinii Wydziału Prawnego UM zostały zwrócone.

bazowej, w kolejnych ustawach o budżecie, która to kwota stanowiła jeden z elementów składających się na wysokość miesięcznego wynagrodzenia członków RN, dokonała zwrotu tak rozumianej nadwyżki na rzecz Spółki. Z kolei inne osoby, które w analogicznym czasie wchodziły w skład ww. organu, odmówiły zwrotu tych świadczeń, co skutkowało skierowaniem spraw na drogę postępowania sądowego. Co do zasady, sądy powszechne w tych sprawach doszły do przekonania, iż skoro spółka prawa handlowego, dysponująca odpowiednią kadrą księgową i prawną, dokonała wypłaty należności na rzecz członków RN, nawet gdyby przyjąć, że faktycznie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia, to Spółka nie ma podstaw do dochodzenia ich zwrotu. W związku z powyższym skierowane powództwa zostały prawomocnie oddalone. W zaistniałej sytuacji faktycznej i prawnej należy wskazać, iż zasadnym byłoby dokonanie zwrotu dobrowolnie uiszczonych kwot na rzecz członków RN, o których była mowa wyżej. Zdaniem opiniującego odmienne stanowisko prowadziłoby do naruszenia zasad współżycia społecznego w postaci chociażby zasady równości wobec prawa. Opiniujący podnosi przy tym, iż zwrot świadczeń powinien nastąpić po zawarciu stosownych porozumień pomiędzy Spółką a członkami RN, co stanowiło podstawę formalnoprawną dokonanego przysporzenia na rzecz ww. osób. Powyższe nie naruszałoby przepisów kodeksu cywilnego, w tym art. 411 KC. W nowym porozumieniu należy "uchylić" pierwotne porozumienie, na podstawie którego członkowie RN dokonali zwrotu."

⁷¹ Dalej: UM.

⁷² Na podstawie zawartych porozumień w listopadzie, grudniu 2023 r. i styczniu 2024 r.

⁷³ Odpowiednio: art. 28 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2018 (Dz. U. poz. 2371, ze zm.), art. 22 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019 (Dz. U. poz. 2435, ze zm.), art. 31 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2020 (Dz. U. poz. 278), art. 15 ustawy z dnia 19 listopada 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2021 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2400, ze zm.).

IV. Uwagi i wnioski

W związku z wstąpieniem przez Spółkę na drogę sądową wobec członków Zarządu i Rady Nadzorczej, którzy otrzymywali wynagrodzenia w wysokości nieuwzględniającej ograniczeń z ustaw o budżetowych, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, odstępuje od formułowania uwag i wniosków.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Olsztynie. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Olsztyn, 16 maja 2024 r.

Kontroler
Beata Saba
Specjalista kontroli państwowej

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Olsztynie
Dyrektor
z up.
Piotr Wanic
p.o. Wicedyrektor

.....
podpis

.....
podpis