



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Opolu

LOP.410.2.3.2024

Pan
Jarosław Świderski
Prezes Zarządu
Zakład Komunalny Głogówek Sp. z o.o.
ul. Dworcowa 2
48-250 Głogówek

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

zmienione zgodnie z treścią uchwały nr KPK-KPO.441.126.2024
Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej z dnia 11 września 2024 r.

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

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Zakład Komunalny Głogówek Sp. z o.o., ul. Dworcowa 2, 48-250 Głogówek ¹
Kierownik jednostki kontrolowanej	Jarosław Świdorski, Prezes Zarządu Zakładu Komunalnego Sp. z o.o., od 1 kwietnia 2019 r. W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki pełniła Aneta Samotus, Prezes Zarządu Zakładu Komunalnego Głogówek Sp. z o.o., od 11 lutego 2015 r. do 31 marca 2019 r.
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 ²
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Opolu
Kontroler	Jarosław Pałęga, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/14/2024 z 24 stycznia 2024 r.

(akta kontroli str. 1)

¹ Dalej: Spółka.

² Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna³ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia przestrzeganie przez organy Spółki zasad wynagradzania członków Zarządu oraz Rady Nadzorczej Spółki⁴.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Zgromadzenie Wspólników⁵ uchwałą w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń⁶ ustaliło wysokość wynagrodzenia Prezesa Zarządu Spółki⁷ jako krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Wynagrodzenie członków RN ustalono jako krotność minimalnego wynagrodzenia za pracę. Od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2023 r. wynagrodzenie stałe Prezesa było naliczane i wypłacane bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżecie⁸, w zakresie wysokości podstawy wymiaru, o której mowa w art. 1 pkt 3 pkt 11 ustawy z 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami⁹. Wynagrodzenie Prezesa Zarządu naliczono i wypłacono w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżecie o kwotę 51 956,16 zł.

Do dnia kontroli NIK, w Spółce nie zostały podjęte działania w celu doprowadzenia do zmiany uchwały nr 4/1/NZW/2019 z 11 stycznia 2019 r. w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków RN i ustalenia wynagrodzenia członków RN w wysokości zgodnej z art. 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o wynagrodzeniach z uwzględnieniem art. 11 ustawy z 1 grudnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na 2023 r.¹⁰ w wskutek czego członkom RN w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. naliczono i wypłacono wynagrodzenia w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżecie o 9 008,54 zł.

Pomimo że w uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzeń nie określono celów zarządczych, wag tych celów oraz kryteriów realizacji i rozliczenia celów zarządczych, RN jako podmiot do tego nieuprawniony określiła je w umowie o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r. W odniesieniu do trzech celów zarządczych przyjęła też kryteria, które nie spełniały warunków obiektywności i mierzalności. Dodatkowo, formułując wnioski o przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego, za cele zarządcze przyjmowała podstawowe zadania Prezesa Zarządu, nie odnosząc się przy tym do celów zarządczych określonych w umowie o świadczenie usług zarządzania. Pomimo tego, w latach 2020-2023 Prezesowi Zarządu przyznano i wypłacono wynagrodzenie zmienne w łącznej kwocie 178 107,13 zł.

³ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁴ Dalej: RN.

⁵ Dalej: ZW.

⁶ Uchwała nr 12/2017 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z 26 czerwca 2017 r. w sprawie kształtowania wynagrodzenia Prezesa Zarządu Spółki, zmieniona uchwałami Nr 1/4/NZW/2019 z 1 kwietnia 2019 r. oraz Nr 4/NZW/2019 z 2 grudnia 2019 r. Dalej: uchwała w sprawie kształtowania wynagrodzeń.

⁷ Dalej również: Prezes.

⁸ 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.), art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2022 (Dz. U. z 2021 r. poz. 2445, ze zm.), art. 11 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2023 (Dz. U. z 2022 r. poz. 2666). Dalej: przepisy ustaw o budżecie.

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm. Dalej: ustawa o wynagrodzeniach.

¹⁰ Art. 11 ustawy z 1 grudnia 2022 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2666). Dalej: ustawa o szczególnych rozwiązaniach na 2023 r.

Ponadto w umowach o świadczenie usług zarządzania przewidziano odprawę w wysokości trzykrotności części stałej wynagrodzenia oraz przyznano Prezesom płatne przerwy w udzielaniu świadczeń w zakresie zarządzania, pomimo że uchwała w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń nie przewidywała takich świadczeń. Wypłacone przez Spółkę wynagrodzenie za takie przerwy wyniosło w latach 2018-2023 łącznie 113 636,49 zł. Stwierdzono również, że zgodnie z uchwałą w sprawie kształtowania wynagrodzeń, zapewniono Prezesowi możliwość korzystania z urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki. ZW nie określiło jednak zasad przyznawania przez Spółkę urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki do wykorzystania przez członków Zarządu, niezbędnych do wykonywania ich funkcji. Zgodnie z ww. umowami Spółka pokrywała koszty podróży służbowych oraz przejazdów lokalnych Prezesa. Dodatkowo Przewodniczący RN zawarł z nowo powołanym Prezesem Zarządu Spółki umowę o świadczenie usług zarządzania przed uzyskaniem upoważnienia RN w tym zakresie.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowe¹¹ kontrolowanej działalności

OBSZAR

1. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu

Opis stanu
faktycznego

1.1. W okresie objętym kontrolą Spółka spełniała warunki określone w art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy o wynagrodzeniach, a skala działalności kwalifikowała ją do ustalenia członkom organu zarządzającego części stałej wynagrodzenia w przedziale od dwukrotności do czterokrotności podstawy wymiaru, określonej w art. 1 ust. 3 pkt 11 tej ustawy¹². W latach 2018-2023 podstawę wymiaru, stanowiło przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r., tj. 4 403,78 zł. W okresie objętym kontrolą Zarząd Spółki był jednoosobowy.

(akta kontroli str. 59-78, 81-86, 119-175)

Uchwałą w sprawie kształtowania wynagrodzeń¹³ Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki część stałą wynagrodzenia miesięcznego podstawowego brutto Prezesa Zarządu Spółki w okresie:

a/ od 26 czerwca 2017 r. do 31 marca 2019 r. ustalono w wysokości 2-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;

b/ od 1 kwietnia do listopada 2019 r. ustalono w wysokości 2,5-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;

c/ od 2 grudnia 2019 r. do grudnia 2023 r. w wysokości 3-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

¹¹ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

¹² Zgodnie z tym przepisem, przez podstawę wymiaru należy rozumieć wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

¹³ W okresie objętym kontrolą Gmina Głogówek posiadała całość udziałów Spółki.

W uchwałach nie przewidziano waloryzacji tego wynagrodzenia, jak też upoważnienia RN do określenia wysokości wynagrodzenia stałego dla poszczególnych członków zarządu.

(akta kontroli str. 21-26)

W 2019 r. dwukrotnie podwyższono wynagrodzenie stałe Prezesa Zarządu w wyniku zmiany uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń, poprzez zwiększenie krotności podstawy wymiaru wynagrodzenia z dwu do trzykrotności. W 2017 r. Spółka odnotowała stratę netto w wysokości 21,8 tys. zł, a w 2018 r. strata wyniosła 132,7 tys. zł.

(akta kontroli str. 124, 138-139)

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników (Burmistrz Głogówka) wyjaśnił: (...) *ustalone wynagrodzenie mieściło się w granicach określonych w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1907 ze zm.). (...) ustalanie wysokości wynagrodzenia członków organu zarządzającego Spółki wyłącznie w oparciu o roczne wyniki finansowe i to bez ich jednoczesnej analizy w odniesieniu do dat dokonywania zmian w organach spółki pomijałoby charakter działalności Spółki oraz realizowanych przez nią zadań jako spółki komunalnej, która siłą rzeczy nie jest nastawiona wyłącznie na osiąganie zysków. Uzależnianie wysokości części stałej wynagrodzenia członka zarządu od rocznych wyników finansowych – czy wręcz dokonywanie jego zmiany adekwatnie do takich wyników – w zasadzie eliminowałaby konkurencyjność Spółki w obszarze pozyskiwania odpowiednio wykwalifikowanej kadry kierowniczej. (...) Należy jednak zwrócić uwagę, że w okresie pełnienia funkcji przez odwołany skład Zarządu (tj. I kwartał 2019 roku) Spółka wygenerowała stratę w wysokości 305 226,28 PLN, natomiast w okresie 8 miesięcy (od 1 kwietnia 2019 do 31 listopada 2019 r.) pełnienia funkcji przez nowego Prezesa Zarządu Spółki strata wyniosła 38 545,56 PLN. Wśród wspomnianych działań nowego Zarządu Spółki, które wpłynęły na decyzję o zmianie wysokości wynagrodzenia należy wymienić m.in. racjonalizację polityki taryfowej przez złożenie wniosków o ich zmianę, przed upływem okresu ich obowiązywania, rozpoczęcie procesów podnoszenia kapitałów przez wniesienie majątku produkcyjnego Spółki do jej zasobów, czy też racjonalizację polityki finansowej w pozostałych obszarach działalności. Działania te oceniono jako właściwe, o czym świadczą między innymi wyniki osiągnięte przez Spółkę w kolejnych latach, gdzie straty zostały sprowadzone do poziomu 103 743,75 PLN za rok 2021 z poziomu 400 342,37 PLN za rok 2019. Odpowiednio wzrosły też przychody (z 5 527 390,95 PLN w 2019 r. do 6 762 082,89 PLN w 2021 r., tj. o 1 234 691,94 PLN), a także wydatki inwestycyjne finansowane z preferencyjnych środków pozyskanych ze źródeł zewnętrznych. Reasumując, omawiana zmiana wysokości wynagrodzenia członków organu zarządzającego Spółki pozostawała całkowicie uzasadniona i zgodna z przepisami ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Poprzedzono ją szczegółową analizą działalności Spółki oraz jej Zarządu, która nie sprowadzała się wyłącznie do porównania wyników finansowych Spółki za poszczególne lata.*

(akta kontroli str. 730-734)

W latach 2018-2023 Spółka reprezentowana przez kolejnych przewodniczących RN, zawarła z osobami wchodzącymi w skład Zarządu Spółki, pełniącymi funkcję Prezesa umowy o świadczenie usług zarządzania:

- z 26 czerwca 2017 r., w której uwzględniono wymogi ustawy o wynagrodzeniach oraz uchwały nr 12/2017;

- 1 kwietnia 2019 r., w której wynagrodzenie stałe określono jako 2,5-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;

- aneks nr 01/12/2019 z 1 grudnia 2019 r. do umowy o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r., w którym podwyższono wynagrodzenie do 3-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

(akta kontroli str. 27-42, 79-80)

Wysokość naliczonego i wypłaconego obecnemu Prezesowi Zarządu Spółki wynagrodzenia stałego, wynosiła w wymiarze miesięcznym: a/ 12 678,13 zł brutto w 2019 r. (do listopada); b/ 15 213,75 zł brutto w grudniu 2019 r.; c/ 16 103,13 zł brutto od stycznia do listopada 2020 r. oraz 16 374,68 zł w grudniu 2020 r. (w tym 271,55 zł przychodu z tytułu wpłat do Pracowniczych Planów Kapitałowych¹⁴); d/ 17 237,84 zł w styczniu 2021 r. (w tym 271,55 zł przychodu z tyt. PPK), 17 250,78 zł w lutym i marcu 2021 r. (w tym 284,49 zł przychód z tyt. PPK), 14 607,38 zł w kwietniu 2021 r. (w tym 284,49 zł przychód z tyt. PPK), 17 166,25 zł w maju 2021 r. (w tym 199,96 zł przychód z tyt. PPK), 16 966,29 zł brutto od czerwca do grudnia 2021 r.; e/ 18 662,40 zł brutto w 2022 r.; f/ 20 897,52 zł brutto w 2023 r. Łącznie za okres sprawowania funkcji (od kwietnia 2019 r. do grudnia 2023 r.) naliczone i wypłacone wynagrodzenie stałe wyniosło 987 144,00 zł, w tym przychód z tytułu wpłat do PPK wyniósł 1 596,53 zł

Wysokość naliczonego i wypłaconego poprzedniemu Prezesowi Zarządu Spółki wynagrodzenia stałego, wynosiła w wymiarze miesięcznym 9 479,02 zł brutto w 2018 r. oraz 10 142,50 zł brutto w 2019 r. (do kwietnia 2019 r.). Łącznie za okres sprawowania funkcji naliczono i wypłacono 154 318,24 zł.

Wynagrodzenie stałe Zarządu Spółki w latach 2022-2023 zostało naliczone i wypłacone bez uwzględnienia przepisów ustaw o budżecie, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 81-86, 250-458)

1.2. Zgodnie z § 2 ust. 2 i 3 uchwały nr 12/2017, część zmienna wynagrodzenia uzależniona była od poziomu realizacji celów zarządczych. Wynagrodzenie uzupełniające nie mogło przekroczyć 50% wynagrodzenia podstawowego, wypłaconego w poprzednim roku obrotowym. Część zmienna wynagrodzenia miała być pierwszy raz wypłacona w 2018 roku, za realizację celów zarządczych określonych w ust. 2, pod warunkiem, że cele te zostaną zrealizowane w całości lub w części, zgodnie z określonymi warunkami. Cele zarządcze na następne lata miały być określane w kolejnych uchwałach Zgromadzenia Wspólników. Uchwała ta nie określała celów zarządczych, a we wskazanym ust. 2 określono warunek konieczny, po spełnieniu którego miała przysługiwać część zmienna wynagrodzenia, tj. po zatwierdzeniu sprawozdania Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdania finansowego Spółki za ubiegły rok obrotowy oraz po udzieleniu Prezesowi Zarządu Spółki absolutorium z wykonania przez niego obowiązków przez Zgromadzenie Wspólników.

(akta kontroli str. 21-26)

Do dnia kontroli NIK ZW nie określiło celów zarządczych oraz wag tych celów, a także obiektywnych i mierzalnych kryteriów ich realizacji i rozliczania. W uchwale 1/4/NZW/2019 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Zakładu Komunalnego

¹⁴ Dalej: PPK.

Głogówek Sp. z o.o. z 1 kwietnia 2019 r. zmieniającej uchwałę nr 12/2017 wskazano, że część zmienna wynagrodzenia Prezesa Zarządu uzależniona miała być od poziomu realizacji celów zarządczych określonych w umowie Spółki z Prezesem Zarządu i nie mogła przekroczyć 50% wynagrodzenia podstawowego, wypłaconego w poprzednim roku obrachunkowym. Cele zarządcze określiła RN w umowie o świadczenie usług zarządzania zawartej z Prezesem Zarządu, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 24)

Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy o świadczenie usług zarządzania Prezes Zarządu zobowiązany był do realizacji następujących celów zarządczych: a/ zapewnienia niezawodnego wykonywania zadań powierzonych Spółce zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w przypadku zaistnienia zakłóceń niezwłocznego podjęcia działań mających na celu ich usunięcie; b/ zapewnienia przestrzegania warunków określonych w pozwoleniach; c/ zapewnienia wysokiego poziomu usług; d/ terminowego regulowania zobowiązań o charakterze publicznoprawnym. W świetle § 12 ust. 5 i 6 tej umowy, wysokość wynagrodzenia uzupełniającego miała być ustalana proporcjonalnie do ilości i stopnia realizacji zadań/celów zarządczych i punktowana odpowiednio w skali: od 1 do 60 punktów, waga 60%; od 1 do 20 punktów, waga 20%; od 1 do 10 punktów, waga 10%; od 1 do 10 punktów, waga 10%. Kwota wynagrodzenia uzupełniającego miała przysługiwać proporcjonalnie do liczby uzyskanych punktów i połowy rocznego wynagrodzenia podstawowego, w przypadku osiągnięcia 100 punktów maksymalna wysokość wynagrodzenia uzupełniającego nie może przekroczyć 50% rocznego wynagrodzenia podstawowego. RN w przypadku trzech z czterech celów zarządczych określonych w umowie o świadczenie usług zarządzania zawartej 1 kwietnia 2019 r. z Prezesem Zarządu nie określiła obiektywnych i mierzalnych kryteriów (wskaźników) ich realizacji, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 35, 37-38)

W latach 2018-2023 Prezesowi Zarządu wypłacano wynagrodzenie uzupełniające czterokrotnie, tj.: a/ w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia podstawowego na podstawie uchwał 6/06/2020 z 30 czerwca 2020 r. Rady Nadzorczej i Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników; b/ w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia podstawowego na podstawie uchwały Rady Nadzorczej nr 6/04/2021 z 30 kwietnia 2021 r. i uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr 5/05/2021 z 4 maja 2021 r.; c/ w takiej samej wysokości jak za 2020 r. na podstawie uchwały Rady Nadzorczej nr 6/06/2022 z 1 czerwca 2022 r. oraz uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr 5/06/2022 z 3 czerwca 2022 r.; d/ w wysokości 28 tys. zł na podstawie uchwały Rady Nadzorczej nr 6/06/2023 z 16 czerwca 2023 r. oraz uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr 6/06/2022 z 29 czerwca 2022 r. W latach 2018-2019 byłby Prezes Zarządu nie wypłacano wynagrodzenia uzupełniającego, a RN nie wnioskowała do ZW o przyznanie takiego wynagrodzenia.

(akta kontroli str. 48-58, 190-217)

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników (Burmistrz Głogówka) wyjaśnił: *W mojej ocenie nowo powołana Rada Nadzorcza Spółki nie mogła wystąpić z wnioskiem o przyznanie członkowi organu zarządzającego części zmiennej wynagrodzenia, ze względu na brak określenia celów zarządczych w przedmiotowym okresie. Nieuzasadnionym pozostawałoby przyznawanie części zmiennej wynagrodzenia za 2018 r. poprzedniemu Prezesowi Zarządu Spółki w oparciu o cele zarządcze sprecyzowane dopiero w 2019 r. w umowie z nowym Prezesem Zarządu Spółki. Przewodnicząca RN (do 11 stycznia 2019 r.) zeznała, że z uwagi na długi upływ czasu, nie pamięta czy podczas posiedzeń RN rozważano przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego. Przewodniczący RN (do 31 lipca 2020 r.)*

również zeznał, że nie jest w stanie sobie przypomnieć czy rozważano przyznanie wynagrodzenia uzupełniającego byłej Prezes Zarządu i czy była taka inicjatywa ze strony ówczesnej Pani Prezes.

(akta kontroli str. 48-58, 695, 715, 718)

Każdorazowo wynagrodzenie uzupełniające Prezesa Zarządu zostało naliczone i wypłacone po zatwierdzeniu sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego spółki za ubiegły rok obrotowy oraz udzieleniu Prezesowi Zarządu absolutorium z wykonania przez niego obowiązków przez Zgromadzenie Wspólników i zgodnie z postanowieniami zawartej umowy. RN formułując wnioski o przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego, każdorazowo wskazywała, że cele zarządcze określone w umowie o świadczenie usług zarządzania zostały zrealizowane w wysokim stopniu¹⁵.

(akta kontroli str. 97-118)

W okresie objętym kontrolą RN nie zmieniała umowy o świadczenie usług zarządzania w części dotyczącej celów zarządczych.

(akta kontroli str. 33-42, 79-80)

1.3. Zgodnie § 3 ust. 2 lit. a) uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzenia Prezesa Zarządu, umowa o świadczenie usług zarządzania mogła być wypowiedziana z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Okres ten został wydłużony do trzech miesięcy uchwałą nr 1/4/NZW/2019 z 1 kwietnia 2019 r.

(akta kontroli str. 21-26)

Uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń nie przywidywały możliwości przyznania i wypłacenia odprawy na podstawie art. 7 ustawy o wynagrodzeniach, pomimo tego w umowie o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r. przewidziano taką odprawę w wysokości trzykrotności części stałej wynagrodzenia, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*. Na podstawie uchwały 1/3/RN/2019 z 29 marca 2019 r. Rady Nadzorczej z dniem 31 marca 2019 r. odwołano ze stanowiska byłą Prezes Zarządu ze skutkiem na 30 kwietnia 2019 r. Za przysługujący okres wypowiedzenia byłej Prezes wypłacono jedynie wynagrodzenie w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia podstawowego, co było zgodne z § 3 ust. 2 lit. a uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń oraz zawartą umową o świadczenie usług zarządzania. Nie uwzględniano przy tym jednak przepisu art. 22 ustawy o budżecie na rok 2019, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 5, 273)

1.4. W uchwale o kształtowaniu wynagrodzenia Prezesa Zarządu wskazano, że Spółka była zobowiązana do: 1/ zapewnienia w trakcie trwania umowy niezbędnych do realizacji niniejszej umowy urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki na zasadach dotychczasowego wykorzystania tych zasobów i środków przez Prezesa Zarządu, a w szczególności: a/ z telefonu komórkowego będącego własnością Spółki; b/ z komputera oraz innych środków technicznych i urządzeń wspomagających pracę na zajmowanym stanowisku, będących własnością Spółki; c/ pomieszczeń biurowych Spółki z pełnym wyposażeniem standardowym przyjętym w Spółce oraz obsługą sekretariatu i administratora sieci komputerowej. W uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzeń oraz w uchwałach zmieniających tą uchwałę ZW nie określiło zasad przyznawania zapewnianych przez Spółkę urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki do wykorzystania przez

¹⁵ Uchwała nr 6/06/2020 z 30 czerwca 2020 r., uchwała nr 6/04/2021 z 30 kwietnia 2021 r., uchwała nr 6/06/2022 z 1 czerwca 2022 r. oraz uchwała nr 6/06/2023 z 16 czerwca 2023 r.

członków Zarządu, niezbędnych do wykonywania ich funkcji, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 21-26)

W latach 2018-2023 Spółka nie poniosła kosztów dotyczących zakupu urządzeń komputerowych oraz innych środków wspomagających i wyposażenia. Wyposażenie oraz inne środki i urządzenia, które znajdowały się w pomieszczeniu sekretariatu i Zarządu Spółki, stanowiły majątek zakładu budżetowego – Zakład Mienia Komunalnego – przekształconego w marcu 2015 r. w Zakład Komunalny Głogówek Sp. z o.o. W okresie tym nie ponoszono również kosztów zakupu telefonu służbowego przeznaczonego dla Prezesa Zarządu, a koszty usług telekomunikacyjnych nie były bezpośrednio przypisywane Prezesowi Zarządu z uwagi na zawarcie umowy na pakiet pięciu numerów do dyspozycji pracowników Spółki. Prezes Zarządu mógł również korzystać z obsługi prawnej zapewnionej dla całej Spółki, a nie wyłącznie dla Prezesa Zarządu.

(akta kontroli str. 607-623)

Spółka w okresie objętym kontrolą nie zbywała swojego mienia członkom Zarządu. Poprzedni Prezes w związku z odwołaniem z dniem 31 marca 2019 r. dokonała w dniu 8 kwietnia 2019 r. protokolarnego zwrotu powierzonych jej urządzeń technicznych, tj. m.in. telefonu, dwóch tabletów i komputera przenośnego.

(akta kontroli str. 624)

1.5. Uchwały ZW oraz umowy o świadczenie usług zarządzania nie przewidywały wypłaty odszkodowań z tytułu zakazu konkurencji, a Spółka, w okresie objętym kontrolą, nie wypłacała takiego odszkodowania. Umowa o świadczenie usług zarządzania byłej Prezes Zarządu nie określała zakazu konkurencji po zakończeniu tej umowy.

(akta kontroli str. 27-42, 79-80)

1.6. W uchwale o kształtowaniu wynagrodzeń wskazano, że Prezesowi Zarządu przysługiwał m.in.: 1/ zwrot kosztów przejazdów związanych ze świadczeniem usług poza siedzibą Spółki, niezbędnych do należytego wykonania usług, w szczególności takich jak koszty podróży i zakwaterowania; 2/ zwrot kosztów udziału Prezesa Zarządu w szkoleniach i seminariach, których tematyka związana była z działalnością Spółki oraz przedmiotem kontraktu oraz przyczyniać się miała do wzrostu przychodu Spółki; 3/ finansowanie umowy ubezpieczenia na życie wraz z ubezpieczeniem następstw nieszczęśliwych wypadków Prezesa Zarządu; 4/ dostęp do obsługi prawnej radcy prawnego Spółki; 5/ zwrot kosztów używania samochodu prywatnego do celów służbowych w wysokości cztery tysiące miesięcznie¹⁶. Pomimo że uchwała w sprawie kształtowania wynagrodzeń nie przewidywała możliwości wypłaty odpłatnych świadczeń za przerwy w świadczeniu usług zarządzania, to w latach 2018-2023 Prezesom Zarządu Spółki wypłacano takie świadczenia, co opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*. W okresie objętym kontrolą nie wypłacono ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przerwy w świadczeniu usług zarządzania.

(akta kontroli str. 33-42, 79-80)

W latach 2018-2019 Spółka poniosła koszty podróży służbowych Prezesa Zarządu w wysokości 2 008,91 zł oraz koszty dwóch szkoleń w wysokości 880 zł netto. W pozostałym okresie spółka nie ponosiła takich kosztów, z wyjątkiem przyznanego ryczałtu z tytułu używania samochodu prywatnego do celów służbowych. Z tego tytułu

¹⁶ Od 2 grudnia 2019 r. w wysokości dwa tysiące miesięcznie na podstawie uchwały nr 4/NZW/2019 zmieniającej uchwałę w sprawie kształtowania wynagrodzeń oraz cztery tysiące miesięcznie od 1 stycznia 2022 r. na podstawie uchwały nr 2/12/NZW/2021 z 6 grudnia 2021 r. zmieniającej uchwałę w sprawie kształtowania wynagrodzeń.

Prezesowi Zarządu w latach 2019-2023 wypłacono łącznie 146 000 zł¹⁷. W latach 2018-2023 Spółka nie poniosła kosztów dotyczących ubezpieczenia na życie i od nieszczęśliwych wypadków Prezesa Zarządu.

(akta kontroli str. 607-623)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Zawarcie umowy o świadczenie usług zarządzania przez Przewodniczącego RN z Prezesem Zarządu, przed uzyskaniem stosownego upoważnienia, co było niezgodne z art. 210 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁸.

W myśl art. 210 § 1 Ksh, w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. W myśl § 5 ust. 1 uchwały ZW, RN została zobowiązana do podpisania z Prezesem Zarządu stosownej umowy o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji spełniającej wymogi określone w tej uchwale. Uchwałą nr 2/3/RN/2019 z 29 marca 2019 r. Rada Nadzorcza powołała Prezesa Zarządu z dniem 1 kwietnia 2019 r. Z umowy o świadczenie usług zarządzania wynikało, że została zawarta w tym samym dniu, tj. 1 kwietnia 2019 r. a stronami umowy był Przewodniczący RN oraz powołany Prezes Zarządu Spółki.

(akta kontroli str. 3, 23, 33-42)

Zgodnie z protokołem z posiedzenia Rady Nadzorczej z 25 kwietnia 2019 r. Przewodniczący RN przedstawił członkom RN projekt umowy o świadczenie usług zarządzania Spółką, jaka miała być zawarta z nowo powołanym Prezesem Zarządu, której treść została jednogłośnie zaakceptowana. W związku z tym RN podjęła uchwałę nr 1/4/2019 z 25 kwietnia 2019 r. w sprawie upoważnienia Przewodniczącego RN do zawarcia umowy z nowo powołanym Prezesem Zarządu Spółki.

(akta kontroli str. 197-201)

Przewodniczący w RN od 11 stycznia 2019 r. do 31 lipca 2020 r. zeznał: *Nie pamiętam z jakich przyczyn umowę datowano z dniem 1 kwietnia 2019 r. Najprawdopodobniej umowa o świadczenie usług zarządzania została podpisana w dniu 25 kwietnia 2019 r. po uzyskaniu upoważnienia Rady Nadzorczej w tym zakresie jednak umowa nie została opatrzona datą jej podpisania przez przewodniczącego Rady Nadzorczej i powołanego 1 kwietnia 2019 r. Prezesa Zarządu.*

(akta kontroli str. 698-702)

2. Naliczenie i wypłacenie wynagrodzenia (w latach 2022-2023) Prezesowi Zarządu w wysokości przekraczającej maksymalne stałe wynagrodzenie miesięczne, wynikające z art. 4 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach i regulacji ustaw o budżetach na 2022 r. i 2023 r. »zamrażających« podstawę wymiaru do kwoty 4 403,78 zł. Prezesowi Zarządu wypłacono wynagrodzenie stałe w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżetach łącznie o kwotę 51 956,16 zł brutto.

Uchwałą nr 12/2017, zmienioną uchwałą Nr 1/4/NZW/2019 z 1 kwietnia 2019 r. oraz uchwałą 4/NZW/2019 z 2 grudnia 2019 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Zakładu Komunalnego Głogówek Spółka z o.o. część stałą wynagrodzenia miesięcznego podstawowego brutto Prezesa Zarządu Spółki ustalono:

a/ od stycznia 2018 r. do marca 2019 r. w wysokości 2,0-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku

¹⁷ 2 000 zł w 2019 r., 24 000 zł w 2020 r. i w 2021 r., 48 000 zł w 2022 r. i w 2023 r.

¹⁸ Dz. U. z 2024 r., poz. 18. Dalej: Ksh.

w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;

b/ od kwietnia do listopada 2019 r. w wysokości 2,5-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego;

c/ od grudnia 2019 r. do grudnia 2023 r. w wysokości 3-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

(akta kontroli str. 21-26)

Zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach, ilekroć w ustawie jest mowa o podstawie wymiaru - należy przez to rozumieć wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

W świetle przepisów ustaw o budżetach w latach 2018-2023 podstawę wymiaru, stanowiło przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r., tj. 4 403,78 zł¹⁹.

Maksymalna kwota wynagrodzenia stałego członka zarządu Spółki, w okresie objętym kontrolą, zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach i regulacjami ustaw o budżetach »zamrażających« podstawę wymiaru do kwoty 4 403,78 zł wynosiła czterokrotność tej wartości, czyli 17 615,12 zł/miesięcznie. Wynagrodzenie stałe Prezesa Zarządu przekraczało tę wartość w 2022 r. i w 2023 r., ponieważ w tych latach wynosiło odpowiednio 18 662,40 zł i 20 897,52 zł.

(akta kontroli str. 250-458)

Prezes Zarządu wyjaśnił: (...) Należy odpowiedzieć na pytanie, czy wprowadzając kolejnymi ustawami o budżetach (w latach 2018-2022) »zamrożenie« podstawy wymiaru - o którym mowa w art. 1 ust 3 pkt 11 ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami - zmienił cel ustawowej regulacji z 2016 roku w zakresie konkurencyjności spółek komunalnych w obszarze pozyskiwania menadżerów dających rękojmię sprawowania zarządu Spółką na wysokim poziomie, z kompetencjami i umiejętnościami adekwatnymi do potrzeb Spółki? Wynagrodzenie stałe powinno mieścić się w jednym z pięciu przedziałów przewidzianych przez ustawodawcę. Dla potrzeb niniejszej odpowiedzi, należy skoncentrować się na przedziale drugim (dotyczącym ZKG) - od dwukrotności do czterokrotności podstawy wymiaru. W artykule 1 ustępu 3 ww. ustawy zawarte zostały ustawowe definicje. W punkcie 11 te same normy precyzyjnie zdefiniował »podstawę wymiaru«, przez którą należy rozumieć wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Kolejność jednostek redakcyjnych tej ustawy tworzy łączną kompleksową regulację, przy czym o wysokości minimalnej i maksymalnej wynagrodzenia stałego członków organu zarządzającego - stanowi artykuł 4 ustawy.

Norma zawarta w artykule 4 ww. ustawy nie uległa zmianie i od dnia wejścia w życie tej ustawy, jest tożsamej treści. Zatem ustawodawca nie zmienił zasad

¹⁹ Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 stycznia 2017 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r.

wynagradzania tych osób, ani także nie ujawnił ustawodawczego zamiaru ograniczania wysokości wynagrodzenia dla wszystkich Spółek, w tym także dla spółek z udziałem JST. Przy tym nie uległa również zmianie definicja - podstawy wymiaru. Zaś kolejne ustawy o budżecie nie wprowadzają regulacji szczególnych wprost odnoszących się do spółek z udziałem samorządów (w tym wypadku ze 100% udziałem) i nie limitują w żaden sposób wobec członków organów zarządzających wszystkich rodzajów spółek wymienionych w ustawie - wynagrodzenia. Ustalają co najwyżej wysokość podstawy wymiaru - nie dokonując redefinicji w ustawie.

Stąd też, członkowi zarządu Spółki do której zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 2016 roku można: 1) ustalić wynagrodzenie jako iloczyn określonej liczby oraz podstawy wymiaru w rozumieniu art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy, to wówczas może zastosowanie znaleźć podstawa wymiaru zawarta w ustawie o budżecie (przeciętne wynagrodzenie za 2016 rok); 2) ustalić wynagrodzenie jako iloczyn określonej liczby oraz przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za rok poprzedni, kierując się przecież definicją ustawową, to jest ustalając łączną wysokość wynagrodzenia jako iloczyn przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Ustalone wynagrodzenie w części stałej będzie zgodne z ustawą z 2016 roku i zawarta na tej podstawie umowa z członkiem zarządu jest ważna. Wypłacone zostaje wynagrodzenie w umówionej wysokości.

Podstawą zawarcia umowy z członkiem zarządu, w naszym przypadku, była stosowna uchwała zgromadzenia wspólników, która obowiązuje i nie została wyeliminowana z obrotu prawnego, zatem stanowiła i stanowi podstawę do wypłaty wynagrodzenia Zarządu Spółki. Przyjęto jako oczywiste, że jeżeli w uchwale zgromadzenia wspólników i w umowie zawartej z prezesem spółki poczyniono zapis, że podstawa jego wynagrodzenia będzie ustalana w oparciu o przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale poprzedniego roku, zamrożenie kwoty bazowej nie będzie obowiązywało. Regulacja szczególna - jaką jest ustawa z 2016 roku jest regulacją wyczerpującą jeżeli chodzi o zasady ustalania wynagrodzenia członków organu zarządzającego, zaś ustawodawca nie odsyła do innych równoważnych regulacji ustawowych. Należy dodać, że przyjęty sposób naliczania wynagrodzeń organów w spółce został potwierdzony w opinii prawnej sporządzonej przez Radcę prawnego prowadzącego jej obsługę prawną, jak i w stanowisku Rady Nadzorczej.

(akta kontroli str. 644-675)

Główna Księgowa oraz Starszy Inspektor ds. rachuby i płac w złożonych wyjaśnieniach dotyczących przyczyn zaistnienia tej nieprawidłowości przedstawiły stanowisko i argumenty zbieżne z wyjaśnieniami Prezesa Spółki.

(akta kontroli str. 676-689)

NIK nie podziela stanowiska przedstawionego w wyjaśnieniach. Ustawy o budżecie stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego, a ich moc wiążąca nie jest uzależniona od woli organów Spółki. Ustawy o budżecie „zamrażają” podstawę wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach, 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 jest ograniczona przepisami art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 10 ust. 1 ustawy o wynagrodzeniach limitującymi wysokości

wynagrodzeń członków Zarządu i RN.

3. Określenie celów zarządczych przez RN wbrew art. 4 ust. 8 ustawy o wynagrodzeniach oraz art. 203¹ Ksh, co było spowodowane brakiem ich wskazania, przez Zgromadzenie Wspólników, w uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzeń.

W świetle art. 4 ust. 8 ustawy o wynagrodzeniach projekty uchwał w sprawie wynagrodzeń wyznaczają cele zarządcze, wagi tych celów, a także obiektywne i mierzalne kryteria ich realizacji i rozliczania. Projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego może ponadto przewidywać, że uszczegółowienia celów, wag i kryteriów, o których mowa w zdaniu pierwszym, dokona organ lub podmiot określający wynagrodzenie członka organu zarządzającego i zawierający z tym członkiem umowę o świadczenie usług zarządzania. Zgodnie z art. 203¹ Kodeksu spółek handlowych uchwała wspólników może ustalać zasady wynagradzania członków zarządu, w szczególności maksymalną wysokość wynagrodzenia, przyznawania członkom zarządu prawa do świadczeń dodatkowych lub maksymalną wartość takich świadczeń.

W uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzenia Prezesa Zarządu nie określono celów zarządczych wskazując jedynie w § 2 ust. 2, że cele te zostaną określone w kolejnych uchwałach ZW. W uchwale 1/4/NZW/2019 z dnia 1 kwietnia 2019 r. zmieniającej uchwałę w sprawie kształtowania wynagrodzenia Prezesa Zarządu z 2017 r. wskazano, że część zmienna wynagrodzenia Prezesa Zarządu uzależniona była od poziomu realizacji celów zarządczych określonych w umowie Spółki z Prezesem Zarządu, co było niezgodne z art. 4 ust. 8 ustawy o wynagrodzeniach.

(akta kontroli str. 21-26)

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników (Burmistrz Głogówka) wyjaśnił: *obejmując funkcje Burmistrza w ramach nadzoru właścicielskiego niezwłocznie przystąpiłem do działań kontrolnych i sanacyjnych w Spółce. Działania te zakończyły się - po wcześniejszych zmianach w składzie Rady Nadzorczej Spółki - powołaniem z dniem 1 kwietnia 2019 r. nowego Zarządu Spółki. W tym też dniu doszło do określenia celów zarządczych w umowie zawartej pomiędzy Spółką a członkiem organu zarządzającego. Ponadto Burmistrz Głogówka wskazał: art. 4 ust. 8 u.z.k.w. przewiduje możliwość przyznania Radzie Nadzorczej uprawnienia do uszczegółowienia celów zarządczych, ich wag oraz kryteriów. Takie też rozwiązanie zastosowano w omawianym przypadku. Przepisy u.z.k.w. nie ograniczają zakresu czy sposobu dopuszczalnego „uszczegółowienia” celów zarządczych. Należy więc uznać, że zastosowane rozwiązanie, tj. uszczegółowienie celów zarządczych przez Radę Nadzorczą w umowie pomiędzy Spółką a Prezesem Zarządu, pozostawało zgodne z zasadami określonymi w u.z.k.w. Warto przy tym zauważyć, że przyznając wynagrodzenie uzupełniające (część zmienną wynagrodzenia) członkowi organu zarządzającego Zgromadzenie Wspólników Spółki każdorazowo dokonywało oceny stopnia realizacji celów zarządczych. Siłą rzeczy sposób uszczegółowienia celów zarządczych był więc znany i aprobowany przez Zgromadzenie Wspólników. Ostatecznie uchwały Zgromadzenia Wspólników przyznające Prezesowi Zarządu część zmienną wynagrodzenia potwierdzały zgodność celów zarządczych, ich wag i kryteriów z aktami korporacyjnymi i wolą właściciela Spółki.*

(akta kontroli str. 715, 756)

NIK zwraca uwagę, że zgodnie z przywołanym przepisem RN może jedynie uszczegółowić cele, wagi i kryteria wyznaczone w uchwałach w sprawie wynagrodzeń, nie jest jednak organem uprawnionym do ich określenia.

Wskutek nieokreślenia celów zarządczych przez ZW, w uchwałach RN w sprawie wniosków o przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego²⁰ wskazywano na wysoki poziom realizacji celów zarządczych określonych przez podmiot do tego nieuprawniony w świetle przywołanych przepisów. Zaznaczyć przy tym należy, że w uchwałach oraz protokołach z posiedzeń RN odnosiła się jedynie do podstawowych zadań Prezesa Zarządu²¹ pomijając przy tym sformułowane w umowie cztery cele zarządcze²². Wnioski o przyznanie wynagrodzenia uzupełniającego – po wcześniejszych korektach jego wysokości²³ – zostały zaakceptowane przez ZW. Wynagrodzenie uzupełniające zostało naliczone i wypłacone w kwotach wskazanych w uchwałach ZW.

(akta kontroli str. 48-58, 208-249)

Ówczesny Przewodniczący RN²⁴ zeznał: *Nie pamiętam dlaczego w taki sposób zostało to określone. Wskazane w uchwale cele zarządcze, które były wymienione w umowie o zarządzanie jako podstawowe zadania Prezesa Zarządu nie były katalogiem zamkniętym. Podejmując uchwałę z pewnością wzięto również pod uwagę cele zarządcze wskazane w § 6 ust. 2 umowy. Poziom realizacji celów zarządczych oceniany był na podstawie sprawozdań Zarządu, analizy dokumentacji księgowej Spółki oraz innych dokumentów związanych z działalnością Zarządu.*

(akta kontroli str. 698-702)

Przewodniczący RN (od 31 lipca 2020 r. do 31 grudnia 2022 r.) wskazał, że Rada Nadzorcza przeprowadziła szczegółową analizę zadań określonych w § 6 ust. 1 zawartej z członkiem zarządu umowy o świadczenie usług zarządzania oraz realizacji określonych celów zarządczych (§ 6 ust. 2 umowy) wraz z przyporządkowaniem im określonych wag. Brak zapisów w uchwale dotyczących celów zarządczych traktuję jako omyłkę.

(akta kontroli str. 735-736)

Ówczesny Członek RN, a obecny Przewodniczący RN zeznał: *W uchwale Rady Nadzorczej w sprawie wniosku o przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego (nr 6/06/2020 z 30 czerwca 2020 r.) omyłkowo przywołano podstawowe zadania Prezesa Zarządu (wynikające z § 6 ust. 1 lit. a umowy o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r.), jako zrealizowane w wysokim stopniu cele zarządcze. Omyłka ta była powielana w kolejnych uchwałach w tym zakresie. W uchwale powinny być wpisane cele zarządcze określone w kolejnym*

²⁰ Uchwały: 6/06/2020 z 30 czerwca 2020 r.; nr 6/04/2021 z 30 kwietnia 2021 r.; nr 6/06/2022 z 1 czerwca 2022 r. nr 6/06/2023 z 16 czerwca 2023 r.

²¹ Zadań określonych w § 6 ust. 1 lit. a umowy o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r., tj.: a/ prowadzenie spraw Spółki poprzez zarządzanie jej zasobami majątkowymi i osobowymi w oparciu o przepisy prawa, umowę Spółki i inne akty o charakterze wewnętrznym, zgodnie z celami i planami działalności Spółki oraz przyjętą strategią jej rozwoju; b/ reprezentowanie Spółki na zewnątrz poprzez dokonywanie na rzecz Spółki zarówno czynności o charakterze sądowym, jak i pozasądowym, na zasadach określonych przepisami prawa, umową Spółki oraz innymi aktami o charakterze wewnętrznym; c/ przygotowywanie, w porozumieniu z organami Spółki, planów rocznych, średniookresowych i długofalowych obejmujących działalność gospodarczą Spółki, w terminach do końca każdego roku obrotowego oraz przedstawienie informacji z ich realizacji; d/ uczestniczenie w pracach Zarządu Spółki i prowadzenie bieżącego zarządzania Spółką; e/ opracowywanie i przedstawianie właściwym organom Spółki, w szczególności Radzie Nadzorczej, okresowych sprawozdań o działalności Spółki w zakresie formalno-prawnym, rzeczowym, organizacyjnym, finansowym i ekonomicznym; f/ prowadzenie racjonalnej, bieżącej oraz długofalowej polityki kadrowej w Spółce. W uchwałach tych wskazywano również na należyty sposób wykonywania obowiązków, w tym skuteczną obronę interesów Spółki.

²² a/ zapewnienie niezawodnego wykonywania zadań powierzonych Spółce zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w przypadku zaistnienia zakłóceń niezwłoczne podjęcie działań mających na celu ich; b/ zapewnienie przestrzegania warunków określonych w pozwoleniach; c/ zapewnienie wysokiego poziomu usług; d/ terminowe regulowanie zobowiązań o charakterze publicznoprawnym.

²³ RN każdorazowo za lata 2019-2022 wnioskowała o przyznanie wynagrodzenia uzupełniającego w wysokości sześciokrotności miesięcznego wynagrodzenia podstawowego. Za 2019 r. i 2020 r. ZW przyznała wynagrodzenie w wysokości 50% kwoty wskazanej we wniosku RN. Za 2021 r. ZW przyznało Prezesowi Zarządu wynagrodzenie uzupełniające w wysokości 50 898,87 zł a za 2022 r. w wysokości 28 000 zł.

²⁴ Pełniący funkcję Przewodniczącego od 11 stycznia 2019 r. do 31 lipca 2020 r.

ustępie § 6 umowy. To właśnie te cele podlegały szczegółowej ocenie a nie podstawowe zadania, omyłkowo wskazane w uchwale. Wprawdzie uchwały te (w sprawie wniosku o przyznanie Prezesowi Zarządu wynagrodzenia uzupełniającego), jak i protokoły z posiedzeń Rady Nadzorczej nie zawierają zapisów odnoszących się wprost do poszczególnych celów zarządczych jak i stopnia ich realizacji - liczby uzyskanych punktów to jednak Rada Nadzorcza każdorazowo uznawała, że cele te zostały zrealizowane w maksymalnym stopniu dlatego też wnioskowana kwota wynagrodzenia była maksymalna. Wyjątkiem był wniosek z 2023 r. (w uchwale tej wnioskowano o wynagrodzenie uzupełniające w wysokości 28 tys. zł) – wysokość wnioskowanego wynagrodzenia ustalona została proporcjonalnie do liczby uzyskanych punktów. Najprawdopodobniej kwota ta została zaokrąglona w dół.

(akta kontroli str. 722-729)

4. Nieokreślenie obiektywnych i mierzalnych kryteriów (wskaźników), ich realizacji oraz rozliczania w odniesieniu do trzech z czterech celów zarządczych wskazanych w umowie o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r.

W § 6 ust. 2 oraz § 12 ust. 5 umowy o świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r. określono cele zarządcze i ich wagi. W przypadku trzech z nich, tj.: a/ zapewnienia niezawodnego wykonywania zadań powierzonych Spółce zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w przypadku zaistnienia zakłóceń niezwłocznego podjęcia działań mających na celu ich usunięcie (waga 60% w skali od 1 do 60 punktów); b/ zapewnienia przestrzegania warunków określonych w pozwoleniach (waga 20% w skali od 1 do 20 punktów); c/ zapewnienia wysokiego poziomu usług (waga 10% w skali od 1 do 10 punktów); RN nie określiła kryteriów rozliczania przyjętych celów zarządczych i ich realizacji w sposób obiektywny i mierzalny, co świadczy o braku wymaganej rzetelności w realizacji obowiązku określonego w art. 4 ust. 8 ustawy o wynagrodzeniach. Tym samym rozwiązania te nie odpowiadały powszechnie przyjętej w zarządzaniu regule S.M.A.R.T., zgodnie z którą cele powinny być m.in. skonkretyzowane i mierzalne. Zaniechanie to uniemożliwiało dokonanie zobiektywizowanej oceny wykonania celów zarządczych, a w konsekwencji ustalenia wynagrodzenia na zasadach określonych w przepisach ustawy o wynagradzaniu

(akta kontroli str. 35, 37-38)

W odniesieniu do braku obiektywnych i mierzalnych kryteriów realizacji i rozliczania przyjętych celów zarządczych ówczesny Przewodniczący RN zeznał: *Ustalenie tych celów zarządczych z pewnością było poprzedzone szeroką dyskusją członków rady nadzorczej, analizą dotychczasowej działalności zarządu, sprawozdań zarządu za poprzednie lata, i w naszym przekonaniu oddawały one sens ustalenia celów zarządczych w taki sposób. Każdy cel miał przełożenie na realizację ogólnych celów działalności zarządu. Nie pamiętam dokładnie szczegółów, dlaczego cele te zostały sformułowane w taki sposób.*

(akta kontroli str. 698-702)

5. Przyznanie Prezesom przez RN w umowach o świadczenie usług zarządzania dodatkowego świadczenia w postaci płatnej przerwy w świadczeniu tych usług w wymiarze 26 dni na każdy rok kalendarzowy, pomimo że w uchwale ZW w sprawie kształtowania wynagrodzeń nie przewidziano takiego świadczenia.

W latach 2018-2023 Spółka wypłaciła Prezesom Zarządu wynagrodzenie za czas płatnej przerwy w świadczeniu usług zarządzania w łącznej kwocie 90 938,46 zł²⁵.

²⁵ Ww. kwotę ustalono dzieląc kwotę miesięcznego wynagrodzenia stałego naliczonego i wypłaconego w danym roku przez 30 oraz mnożąc przez 26, tj. maksymalną liczbę dni płatnej przerwy w świadczeniu usług, która zgodnie z umową o zarządzanie przysługiwała w danym roku. Przy uwzględnieniu zamrożonej podstawy wymiaru kwota nienależnego wynagrodzenia wynosiłaby 70 607,27 zł.

(akta kontroli str. 21-26, 31, 38-39, 762-766)

Główna Księgowa oraz Starszy Inspektor ds. rachuby i płac wyjaśniły: Prezes Zarządu Spółki otrzymywał miesięczne wynagrodzenie podstawowe w wysokości określonej w powołanej uchwale Zgromadzenia Wspólników Spółki oraz w umowie o świadczenie usług zarządzania. Faktem jest, że w ww. umowie przewidziane zostało uprawnienie do „płatnej przerwy wypoczynkowej”, jednakże nie wiązało się ono z otrzymywaniem przez Prezesa Zarządu Spółki jakiegokolwiek dodatkowego świadczenia pieniężnego z tego tytułu. Warto zauważyć, że Prezes Zarządu Spółki w czasie tzw. przerw wypoczynkowych nadal pełnił swoją funkcję, tj. tego typu przerwa nie skutkowała odwołaniem go z funkcji Prezesa Zarządu Spółki.

(akta kontroli str. 769-772)

Były Przewodniczący RN wskazał, że (...) zgodnie z przedmiotową umową Prezesowi Zarządu przysługiwało stałe wynagrodzenie miesięczne, a jego czas świadczenia usług był nienormowany.

(akta kontroli str. 767-768)

Przewodniczący RN wyjaśnił: W pierwszej kolejności należy podkreślić, że - wbrew założeniom wynikającym z zadanych pytań - Prezes Zarządu Zakładu Komunalnego Głogówek sp. z o.o. w Głogówku (dalej powoływanej jako Spółka) nie otrzymywał dodatkowego świadczenia w postaci wynagrodzenia za przerwy w świadczeniu usług zarządzania. Faktem jest, że w zawartej z Prezesem Zarządu Spółki umowie o świadczenie usług zarządzania zostało przewidziane uprawnienie do przerwy wypoczynkowej w wymiarze 26 dni rocznie (§ 14 umowy). W mojej ocenie zapis ten należy jednak rozpatrywać w kategoriach organizacyjnych, tj. jako okres dopuszczalnej nieobecności Prezesa Zarządu w siedzibie Spółki. Z pewnością nie kształtuje on jednak prawa Prezesa Zarządu do otrzymywania dodatkowych - obok miesięcznego wynagrodzenia podstawowego (części stałej wynagrodzenia) - świadczeń z tytułu wspomnianych przerw. Rozważania w powyższym zakresie należy rozpocząć od kwestii charakteru umowy zawieranej z członkiem organu zarządzającego spółki komunalnej. Członka zarządu spółki kapitałowej łączy z tą spółką dwa rodzaje relacji. Pierwsza, mająca charakter korporacyjny (wewnętrzny), powstaje w wyniku powołania będącego aktem prawa handlowego i wyznacza pozycję członka zarządu na gruncie prawa handlowego. Druga, o charakterze stosunku zewnętrznego, związana jest z nawiązaniem więzi zobowiązaniowych na podstawie przepisów prawa pracy lub prawa cywilnego. Ustawa o wynagrodzeniach wprowadza wymóg zawarcia z członkiem organu zarządzającego ściśle określonej umowy o charakterze cywilnoprawnym: o świadczenie usług zarządzania. A contrario płyną z tego trzy wnioski: a) z członkiem organu zarządzającego nie może nie być zawarta umowa, b) z członkiem organu zarządzającego nie można zawrzeć innej umowy cywilnoprawnej niż o świadczenie usług zarządzania, c) z członkiem organu zarządzającego nie można zawrzeć jakiegokolwiek stosunku pracy, bez względu na jego podstawę (np. umowa o pracę). Umowa o świadczenie usług zarządzania ma charakter prawny umowy o świadczenie usług, do której w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o wynagrodzeniach stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego (zob. A. Rzetecka-Gil [w:] Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz, art. 5, LEX/el. 2017). Co prawda ustanie wspomnianego stosunku wewnętrznego łączącego spółkę oraz członka organu zarządzającego nie pociąga za sobą automatycznego ustania stosunku zewnętrznego, to jednak stosunki te pozostają ze sobą ściśle powiązane. Niemożliwym byłoby bowiem świadczenie usług zarządzania bez jednoczesnego powołania do pełnienia funkcji członka zarządu. Przenosząc powyższe na grunt omawianych zapisów umowy należy wskazać, że samo skorzystanie przez Prezesa Zarządu Spółki z przerwy wypoczynkowej nie skutkowało jego okresowym

zawieszeniem lub odwołaniem z pełnionej funkcji prezesa zarządu. W okresach przerw wypoczynkowych Prezes Zarządu Spółki w dalszym ciągu pełnił swoją funkcję i ponosił związaną z tym odpowiedzialność. Pozostawał on również w stałym kontakcie z pracownikami Spółki. Nie sposób więc przyjąć, że w tym czasie Prezes Zarządu Spółki nie świadczył jakichkolwiek usług zarządzania. Jednocześnie nie bez przyczyny ustawodawca wprowadził w przepisach ustawy o wynagrodzeniach jednoznaczny wymóg, aby stosunek zobowiązaniowy łączący członka organu zarządzającego ze spółką przyjął postać umowy o świadczenie usług zarządzania. Ze względu na charakter zadań (usług) będących przedmiotem takiego stosunku zobowiązaniowego, ich realizacja w ramach stosunku pracy pozostawałaby nader utrudniona. Wiąże się z tym kluczowy z punktu widzenia analizowanych zapisów umowy fakt, że w przypadku umowy o świadczenie usług zarządzania czas pracy (świadczenia usług) jest co do zasady nienormowany. Oznacza to, że czas świadczenia przez Prezesa Zarządu Spółki usług zarządzania musi być każdorazowo dostosowany - w tym przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z wykorzystywanych przerw wypoczynkowych - do zapewnienia należytej realizacji zadań oraz obowiązków wynikających z umowy i pełnionej funkcji. Za tak świadczone usługi Prezesowi Zarządu Spółki otrzymuje miesięczne wynagrodzenie podstawowe (część stałą wynagrodzenia), tj. określone w zryczałtowanej kwocie zgodnie z przepisami ustawy o wynagrodzeniach, a nie w oparciu o stawkę godzinową. Nie sposób więc zgodzić się z założeniem, że omawiana umowa o świadczenie usług zarządzania przewidywała dodatkowe świadczenia z tytułu przerw w świadczeniu usług, a tym bardziej, aby tego typu dodatkowe świadczenia były wypłacane Prezesowi Zarządu Spółki. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że przepisy ustawy o wynagrodzeniach nie przewidują obowiązku uwzględnienia w uchwale w sprawie zasad kształtowania wynagrodzenia członków organu zarządzającego zapisów dotyczących przerw wypoczynkowych. Nie są to obligatoryjne postanowienia tego typu uchwał. Jak już wskazano w niniejszym przypadku zapisy umowy o świadczenie usług zarządzania dotyczące przerw wypoczynkowej miały charakter organizacyjny i odnosiły się do sposobu świadczenia usług. W żadnym przypadku nie przyznawały one Prezesowi Zarządu Spółki dodatkowych świadczeń nieuwzględnionych w uchwale Zgromadzenia Wspólników Spółki. Jednocześnie z przepisów ustawy o wynagrodzeniach nie wynika obowiązek, aby wszystkie zapisy umowy zawieranej z członkiem organu zarządzającego musiały zostać uprzednio określone w uchwałach zgromadzenia wspólników. W powyższych względów jako członek Rady Nadzorczej nie uznałem za uzasadnione podejmowanie działań mających na celu zmianę w omawianym zakresie umowy o świadczenie usług zarządzania lub uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki. W mojej ocenie zapisy obu ww. dokumentów odpowiadały wymogom wynikającym z ustawy o wynagrodzeniach.

(akta kontroli str. 773-776)

NIK nie podziela stanowiska przedstawionego w wyjaśnieniach. Wypłacanie zarządzającym wynagrodzenia za czas, w którym nie świadczyli usług zarządzania, wymagało uprzedniego przyznania przez ZW, stosownego świadczenia dodatkowego na podstawie art. 203¹ Ksh. Według tego przepisu uchwała wspólników może ustalać zasady wynagradzania członków zarządu, w szczególności maksymalną wysokość wynagrodzenia, przyznawania członkom zarządu, prawa do świadczeń dodatkowych lub maksymalną wartość takich świadczeń.

6. Przyznanie Prezesowi przez RN w umowie świadczenie usług zarządzania z 1 kwietnia 2019 r. dodatkowego świadczenia w postaci odprawy w wysokości trzykrotności części stałej wynagrodzenia, pomimo że w uchwale ZW w sprawie kształtowania wynagrodzeń nie przewidziano takiego świadczenia.

W świetle § 16 ww. umowy, w razie rozwiązania albo wypowiedzenia umowy Prezesem Zarządu przez spółkę, z innych powodów niż naruszenie podstawowych obowiązków wynikających z niniejszej umowy, Prezesowi Zarządu przysługuje odprawa, w wysokości trzykrotności części stałej wynagrodzenia, pod warunkiem pełnienia przez niego funkcji przez okres co najmniej dwunastu miesięcy przed rozwiązaniem tej umowy. Świadczenie takie nie zostało przewidziane w uchwale o kształtowaniu wynagrodzeń.

(akta kontroli str. 21-26, 39)

Przewodniczący RN wskazał, że wystąpiła rozbieżność pomiędzy zapisami uchwały oraz umowy o świadczenie usług zarządzania. Zadeklarował też, że Rada Nadzorcza niezwłocznie podejmie działania zmierzające do korekty ww. umowy.

(akta kontroli str. 777-778)

7. Nieokreślenie przez ZW, w uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzeń, zasad przyznawania zapewnianych przez Spółkę urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie Spółki do wykorzystania przez członków Zarządu, niezbędnych do wykonywania ich funkcji, a także limitów dotyczących kosztów albo sposób ich określenia, o których mowa w art. 6 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o wynagrodzeniach.

(akta kontroli str. 21-26)

Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników (Burmistrz Głogówka) wyjaśnił: *wykonując działania naprawcze w Spółce, między innymi przez zmiany personalne w ich organach, a także w dokumentach statutowych, nie widziałem potrzeby zmian przepisów uchwały nr 12/2017 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 26.06.2017 we wskazanym w pytaniu zakresie – uznając utrzymanie dotychczasowych regulacji za wystarczające. Należy zwrócić uwagę, że przywołana uchwała mówi o korzystaniu z mienia Spółki „na zasadach dotychczasowego wykorzystania tych zasobów i środków przez Prezesa Zarządu”. Nie sposób zatem uznać, że zasady te nie zostały określone.*

(akta kontroli str. 755)

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że podstawą prawną podejmowanych uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu powinien być m.in. art. 203¹ Ksh, który jednoznacznie wskazuje, że Zgromadzenie Wspólników Spółki jest organem, do którego należy określenie zasad przyznawania świadczeń dodatkowych. Ponadto z art. 6 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o wynagrodzeniach wynika, że uchwały ZW Spółki określają uprawnienia członków organu zarządzającego do korzystania z określonych urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie spółki oraz zasady przyznawania zapewnianych przez spółkę tych urządzeń i zasobów do wykorzystania przez członków organu zarządzającego.

OCENA CZĄSTKOWA

NIK negatywnie ocenia ustalanie i wypłacanie wynagrodzeń członków Zarządu, ze względu na stwierdzone istotne nieprawidłowości.

Wynagrodzenie stałe Prezesa Zarządu w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2023 r. zostało naliczone i wypłacone w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżetach. ZW nie określiło celów zarządczych oraz kryteriów ich realizacji i rozliczenia, wskutek czego dokonał tego organ nieuprawniony, tj. RN. Dla trzech z czterech celów zarządczych RN nie określiła też obiektywnych i mierzalnych kryteriów ich realizacji i rozliczania. Pomimo tego organ ten przyznał Prezesowi Spółki wynagrodzenie zmienne w łącznej kwocie 178 107,13 zł. Ponadto we wnioskach o przyznanie wynagrodzenia uzupełniającego, RN w uchwałach oraz protokołach z posiedzeń, odnosiła się jedynie do podstawowych zadań Prezesa Zarządu, pomijając przy tym sformułowane w umowie

cele zarządcze. Stwierdzono również, że Przewodniczący RN zawarł z nowo powołanym Prezesem Zarządu umowę o świadczenie usług zarządzania przed uzyskaniem upoważnienia RN w tym zakresie, a w umowach o świadczenie usług zarządzania przyznano Prezesom świadczenia nieprzewidziane w uchwale w sprawie kształtowania wynagrodzeń.

OBSZAR

2. Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków rady nadzorczej

Opis stanu faktycznego

W okresie objętym kontrolą miesięczne wynagrodzenie członków Rady Nadzorczej Spółki ustalono uchwałami ZW w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN :

a/ kwotowo w okresie od 31 maja 2017 r. do 30 stycznia 2018 r., tj. 1 190 zł dla Przewodniczącego RN oraz 990 zł dla członka RN²⁶;

b/ w okresie od 31 stycznia 2018 r. do 10 stycznia 2019 r. jako krotność minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. 1,1 krotność dla Przewodniczącego RN oraz 0,5 krotność dla członka RN²⁷;

c/ w okresie od 11 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2023 r. jako krotność minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. 1,1 krotność dla Przewodniczącego RN oraz 1,0 krotność dla członka RN²⁸.

Uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków RN oraz Regulamin Działania RN²⁹ nie regulowały sposobu naliczenia wynagrodzenia w przypadku powołania lub odwołania członka rady nadzorczej w trakcie miesiąca lub w przypadku jego nieobecności na posiedzeniu RN.

(akta kontroli str. 43-46, 459-466)

W latach 2018-2023 funkcjonowała trzysobowa RN, której Przewodniczący oraz członkowie byli powoływani przez Zgromadzenie Wspólników Spółki.

(akta kontroli str. 43-46, 83-86)

W latach 2018-2022, kwoty naliczonych i wypłaconych członkom RN wynagrodzeń³⁰ nie przewyższały maksymalnej kwoty wynagrodzenia miesięcznego, określonego w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o wynagrodzeniach. Kwoty te przewyższyły jednak maksymalną kwotę wynagrodzenia miesięcznego, wyliczoną jako iloczyn mnożnika 0,75 i zamrożonej podstawy wymiaru określonej w art. 23 ustawy o budżecie na 2023 r.³¹, co opisano poniżej w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 83-86, 250-458)

Stwierdzone nieprawidłowości

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

Zaniechanie przez RN podjęcia działań w celu doprowadzenia do zmiany uchwały nr 4/1/NZW/2019 z 11 stycznia 2019 r. w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków RN i ustalenia wynagrodzenia członków RN w wysokości zgodnej z art. 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o wynagrodzeniach z uwzględnieniem art. 11 ustawy o budżecie na 2023 r., wskutek czego w 2023 r. naliczone i wypłacone

²⁶ Uchwała 2/05/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 31 maja 2017 r.

²⁷ Uchwała Nr 2/01/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 31 stycznia 2018 r. Wynagrodzenie przewodniczącego RN wynosiło 2 310,00 zł, a członka RN 1 050,00 zł.

²⁸ Uchwała Nr 4/1/NZW/2019 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 11 stycznia 2019 r. Wynagrodzenie przewodniczącego RN wynosiło od 2 475,00 zł do 3 311,00 zł, a członka RN od 2 250 zł do 3 010,00 zł.

²⁹ Wprowadzony uchwałą nr 3a/5/2015 NZW z 28 maja 2015 r. w sprawie zatwierdzenia Regulaminu RN.

³⁰ 51 680,00 zł w 2018 r.; 81 209,64 zł w 2019 r.; 99 320,00 zł w 2020 r.; 104 160,00 zł w 2021 r.; 111 972,00 zł w 2022 r.

³¹ W 2023 r. członkom RN naliczono i wypłacono łącznie 85 080,00 zł, a Przewodniczącemu RN 46 794,00 zł.

wynagrodzenia Członkom RN było wyższe od ustalonego z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżecie łącznie o 9 008,54 zł

Uchwałą nr 4/1/NZW/2019 z 11 stycznia 2019 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej, Nadzwyczajne ZW określiło wysokość wynagrodzenia miesięcznego Przewodniczącego RN jako 1,1 – krotność minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, a członka – jako jednokrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę.

(akta kontroli str. 47-48)

Zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy o wynagrodzeniach, ilekroć w ustawie jest mowa o podstawie wymiaru - należy przez to rozumieć wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

W świetle przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach na 2023 r. podstawę wymiaru, stanowiło przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r., tj. 4 403,78 zł³².

Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o wynagrodzeniach miesięczne wynagrodzenie członków organu nadzorczego nie mogło przekraczać iloczynu podstawy wymiaru oraz mnożnika 0,75, a wynagrodzenie to mogło być podwyższone o 10% ze względu na funkcję pełnioną w organie nadzorczym spółki lub uczestnictwo w funkcjonującym w jego ramach Komitecie, tj. do 0,825.

W świetle powyższego w 2023 r. wynagrodzenie członka RN nie mogło przekraczać kwoty 3 302,84 zł ($4\,403,78\text{ zł} \times 0,75$), a przewodniczącego RN nie mogło przekraczać kwoty 3 633,12 zł ($3\,302,84\text{ zł} \times 1,1$).

W 2023 r. Spółka naliczyła i wypłaciła członkom RN wynagrodzenie w wysokości 3 490,00 zł miesięcznie (od stycznia do czerwca) oraz 3 600,00 zł miesięcznie (od lipca do grudnia). Wynagrodzenie Przewodniczącego RN w tym okresie wyniosło odpowiednio 3 839,00 zł i 3 960,00 zł. Powyższe skutkowało wypłaceniem wynagrodzeń w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżecie łącznie o 9 008,54 zł³³.

(akta kontroli str. 83-86, 250-458)

Prezes Spółki wyjaśnił: (...) W 2023 roku wynagrodzenie miesięczne członków organu nadzoru Zakładu Komunalnego Głogówek sp. z o.o. wynosiło w okresie od stycznia do czerwca 2023 r. - 3 839 zł w przypadku Przewodniczącego Rady Nadzorczej oraz 3 490 zł w przypadku pozostałych Członków Rady oraz w okresie od lipca do grudnia 2023 r. - 3 960 zł w przypadku Przewodniczącego Rady Nadzorczej oraz 3 600 zł w przypadku pozostałych Członków Rady Nadzorczej. Treść uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki, przy uwzględnieniu treści ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (dalej powoływana jako u.z.k.w.j. pozwala na stwierdzenie, że wynagrodzenia członków organu nadzorczego Spółki zostały ustalone i wypłacone w prawidłowej wysokości. Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.z.k.w. wynagrodzenie miesięczne członków organu nadzorczego nie powinno przekraczać iloczynu podstawy wymiaru oraz jednego z pięciu przewidzianych tam mnożników. Dla potrzeb niniejszej odpowiedzi, należy skoncentrować się na drugim mnożniku (dotyczącym Spółki), tj. 0,75. Ponadto w art. 10 ust. 2 przewidziano możliwość podwyższenia tak ustalonego wynagrodzenia

³² Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 stycznia 2017 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r.

³³ W tym o 2 905,98 zł dla jednego członka RN (łącznie dla dwóch członków RN o 5 811,96 zł) oraz o 3 196,58 zł Przewodniczącemu RN.

członka organu nadzorczego do 10% ze względu na funkcję pełnioną w organie nadzorczym spółki. W art. 1 ust. 3 u.z.k.w. zawarto ustawowe definicje. W punkcie 11 te same normy precyzyjnie zdefiniowano „podstawę wymiaru”, przez którą należy rozumieć wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Kolejność jednostek redakcyjnych tej ustawy tworzy łączną kompleksową regulację.

Należy zwrócić uwagę, że jednym z podstawowych celów ustawowej regulacji z 2016 roku pozostaje zapewnienie konkurencyjności spółek komunalnych w obszarze pozyskiwania nie tylko profesjonalnych menadżerów, ale również kadry nadzoru o wysokich kwalifikacjach dających rękojmię sprawowania właściwego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Bezsprzecznie norma zawarta w art. 10 u.z.k.w. nie uległa zmianie i od dnia wejścia w życie tej ustawy, jest tożsamej treści. Zatem ustawodawca nie zmienił zasad wynagradzania tych osób, ani także nie ujawnił ustawodawczego zamiaru ograniczania wysokości wynagrodzenia dla wszystkich Spółek, w tym także dla spółek z udziałem JST. Przy tym nie uległa również zmianie określona w art. 1 ust. 3 pkt 11 u.z.k.w. definicja podstawy wymiaru. Zaś kolejne ustawy o budżecie nie wprowadzają regulacji szczególnych wprost odnoszących się do spółek z udziałem samorządów (w tym wypadku ze 100% udziałem) i nie limitują w żaden sposób wobec członków organów nadzorczych wszystkich rodzajów spółek wymienionych w ustawie - wynagrodzenia. Ustalają co najwyżej wysokość podstawy wymiaru - nie dokonując redefinicji w ustawie, która to wysokość w kontekście samodzielności regulacji ustawy z 2016 roku i jej niezmienności normatywnej, nie może skutkować zobowiązaniem do stosowania wyłącznie progu określonego w ustawie o budżecie.

Odmienne rozumienie regulacji o budżecie byłoby wprost sprzeczne z ratio legis regulacji z 2016 roku i zaprzeczałoby utrwalonej polityce prawodawczej zmierzającej bezpośrednio do wzmocnienia konkurencyjności między innymi Spółek komunalnych w zakresie pozyskiwania najlepszej kadry zarządzającej i nadzorującej. Taka wykładnia ustawy o budżecie oznaczałaby wyłączenie zastosowania w części przepisów ustawy szczególnej - chociażby art. 101 u.z.k.w. Przecież racjonalny ustawodawca nie dokonuje zmian słownika i definicji w ustawie, aby zastąpić tym samym zmiany merytoryczne w treści danej ustawy. Notabene także zmian definicji nie wprowadza, zatem mechanizmy kształtowania i wypłaty wynagrodzeń członków organów zarządzających i nadzorczych pozostają niezmienione. Skoro racjonalny prawodawca nie znowelizował przepisów u.z.k.w., to nie sposób przyjąć, iż jego wolą była zmiana treści i celu przedmiotowej ustawy. U.z.k.w. jest regulacją szczególną, która w sposób kompleksowy i wyczerpujący określa zasady ustalania wynagrodzenia członków organu nadzorczego. Ustawodawca nie odsyła w przedmiotowym zakresie do innych równoważnych regulacji ustawowych. W związku z powyższym analizę wysokości omawianych wynagrodzeń oparto na obowiązujących przepisach u.z.k.w., które - co należy jeszcze raz podkreślić - dotychczas nie zostały zmienione. W niniejszym przypadku miesięczne wynagrodzenie członków organu nadzorczego Spółki uzależnione zostało od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, które w 2023 roku wynosiło odpowiednio 3 490 zł (w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2023 r.) oraz 3 600 zł (w okresie od 1 lipca do 31 grudnia 2023 r.). Z kolei przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2022 roku wyniosło 6 965,84 zł. Tym samym wysokość wynagrodzenia miesięcznego członków organu nadzorczego Spółki w 2023 roku mieściła się w granicach określonych w u.z.k.w., tj. nie przekraczało iloczynu podstawy wymiaru (ustalonej zgodnie z art. 1 ust. 3 u.z.k.w. w obowiązującym brzmieniu) oraz mnożnika 0,75 przewidzianego dla Spółki. Podstawą ustalonego wynagrodzenia członków

organu nadzorczego Spółki była stosowna uchwała Zgromadzenia Wspólników Spółki, która obowiązuje i nie została wyeliminowana z obrotu prawnego, zatem stanowiła i stanowi podstawę do wypłaty wynagrodzenia miesięcznego członków Rady Nadzorczej Spółki.

(akta kontroli str. 625-629)

Główna Księgowa i Starszy Inspektor ds. Rachuby i Płac w złożonych wyjaśnieniach dotyczących przyczyn zaistnienia tej nieprawidłowości przedstawiły stanowisko zbieżne z wyjaśnieniami Prezesa Spółki.

(akta kontroli str. 630-639)

Również i w tym przypadku NIK nie podziela stanowiska przedstawionego w tych wyjaśnieniach, podtrzymując argumentację zamieszczoną w opisie nieprawidłowości nr 2 w obszarze pierwszym niniejszego wystąpienia.

OCENA CZĄSTKOWA

Pomimo że w latach 2018-2022 Spółka prawidłowo naliczała wynagrodzenia członkom RN to jednak w 2023 r. wynagrodzenia te naliczono i wypłacono w wysokości nieuwzględniającej postanowień ustaw o budżetach w zakresie wysokości podstawy wymiaru, co doprowadziło do ustalenia wypłaconych wynagrodzeń w kwocie wyższej od ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżetach łącznie o 9 008,54 zł.

IV. Uwagi i wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujące uwagi i wnioski:

Uwagi

NIK zwraca uwagę, że art. 293 § 1 Ksh stanowi, że członek zarządu, rady nadzorczej odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem, lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. Zaniechaniem sprzecznym z ustawą było niestosowanie przepisów ustaw o budżetach zamrażających podstawę wymiaru na poziomie obowiązującym w 2017 r. przez członków organów Spółki zobowiązanych do zachowania staranności również w odniesieniu do obowiązku naliczania wynagrodzeń.

W świetle art. 214¹ Ksh członkowie rady nadzorczej powinni przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Ponadto według art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³⁴, obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Należy również dodać, że przepis art. 414 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³⁵ dopuszcza zbieg roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami o naprawienie szkody.

³⁴ Dz. U. z 2023 r. poz. 40.

³⁵ Dz. U. z 2023 r. poz. 1610.

Wnioski

1. Podjęcie działań zmierzających do odzyskania przez Spółkę kwot wynagrodzeń wypłaconych członkom Zarządu i RN w wysokości wyższej niż ustalonej z uwzględnieniem przepisów ustaw o budżetowych, w tym z tytułu płatnych przerw w świadczeniu usług zarządzania przez Prezesów Zarządu.
2. Podjęcie działań w celu określenia przez ZW celów zarządczych, wag tych celów oraz obiektywnych i mierzalnych kryteriów ich realizacji i rozliczania.
3. Podjęcie działań na rzecz dostosowania umowy o świadczenie usług zarządzania do uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń.
4. Podjęcie działań zmierzających do zapewnienia zgodności uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej z przepisami art. 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o wynagrodzeniach.

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 Opolu. 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.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwagi i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Opole, 23 maja 2024 r.

Kontroler
Jarosław Pałęga
główny specjalista kontroli
państwowej

/-/

.....
podpis

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Opolu
p.o. Dyrektor
Iwona Zyman

/-/

.....
podpis

Zmian w wystąpieniu pokontrolnym dokonała:
Iwona Zyman, p.o. Dyrektor Delegatury w Opolu