



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Komisja Rozstrzygająca

KPK-KPO.441.32.2023

Warszawa, dnia 16 marca 2023 r.

UCHWAŁA

Zespół Orzekający

Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli

w składzie:

Przewodnicząca:	Anna Górzyńska	– doradca prawny w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,
Członkowie:	Sławomir Poniewierka	– doradca prawny w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,
	Tomasz Zaborek	– doradca prawny w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,
przy udziale protokolanta:	Wiktora Sendek	– młodszego referenta w Departamencie Prawnym i Orzecznictwa Kontrolnego,

po rozpatrzeniu na posiedzeniu jawnym w dniu 16 marca 2023 r., w trybie art. 61 ust. 1 oraz art. 61a ust. 5 i 6 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. w Łącznej do wystąpienia pokontrolnego z dnia 17 stycznia 2023 r. (nr LLU.411.004.05.2022), sporządzonego w związku z przeprowadzoną w Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. w Łącznej kontrolą „Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu i rad nadzorczych spółek komunalnych w województwie lubelskim” (nr I/22/003)

– oddalił zastrzeżenia.

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 623.

UZASADNIENIE

Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Lublinie przeprowadziła w Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. w Łęcznej² kontrolę „Przestrzeganie przepisów o zasadach wynagradzania członków zarządu i rad nadzorczych spółek komunalnych w województwie lubelskim”. Wyniki kontroli przedstawione zostały w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 17 stycznia 2023 r., do którego w piśmie z dnia 10 lutego 2023 r. Prezes Zarządu Spółki zgłosił trzy zastrzeżenia.

Zastrzeżenie 1. odnosiło się do kwestii konieczności stosowania tzw. ustaw okołobudżetowych przy naliczaniu i podejmowaniu decyzji o wypłacie wynagrodzeń członkom Zarządu i Rady Nadzorczej, tj.:

- nieprawidłowości³ w zakresie naliczania i wypłacenia wynagrodzenia stałego Prezesa (pełniącego tę funkcję od 1 stycznia 2018 r. do 3 stycznia 2019 r.) bez zgody RN i bez zawarcia na piśmie stosownego aneksu, a dodatkowo z pominięciem przepisów ustaw okołobudżetowych obowiązujących w latach 2018-2019⁴,
- nieprawidłowości⁵ w zakresie naliczenia i wypłacenia wynagrodzeń członków RN niezgodnie z § 2 uchwały Zgromadzenia Wspólników nr 2/2017 z 5 czerwca 2017 r., § 1 uchwały Zgromadzenia Wspólników nr 1/2022 z 24 stycznia 2022 r. oraz z art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami⁶ w związku z przepisami ustaw okołobudżetowych,
- opisu stanu faktycznego⁷ w zakresie wynagradzania członków Rady Nadzorczej,
- oceny ogólnej i ocen cząstkowych⁸ w zakresie odnoszącym się do ww. nieprawidłowości,
- uwagi i wniosku pokontrolnego nr 1⁹.

W **zastrzeżeniu** Prezes Zarządu Spółki powtórzył swe dotychczasowe stanowisko (przedstawione w toku kontroli m.in. w piśmie z dnia 9 listopada 2022 r.¹⁰). Podniósł następujące argumenty:

- 1) Przepisy ustaw okołobudżetowych dotyczą budżetu państwa i w związku z tym ze swojej istoty nie mogą regulować oraz nie regulują kwestii innych niż związane z wykonywaniem budżetu państwa. Spółka jako podmiot prawa prywatnego, kontrolowany przez jednostkę samorządu terytorialnego – a zatem ponad wszelką wątpliwość nie objęty przepisami dotyczącymi wykonywania budżetu państwa – nie jest adresatem norm objętych tzw. ustawami okołobudżetowymi. Gmina Łęczna oraz PGKiM nie są wykonawcami budżetu państwa, więc stosowanie przez nie przepisów ustawy okołobudżetowej, zamiast obowiązującego przepisu art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, nie znajduje uzasadnienia prawnego.

² Dalej: PGKiM lub Spółka.

³ Sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości* – pkt 1., str. 7-9 wystąpienia pokontrolnego.

⁴ Tj. 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.), art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2022 (Dz. U. poz. 2445.).

⁵ Sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości* – str. 14-15 wystąpienia pokontrolnego.

⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm.; dalej: *ustawa o wynagrodzeniach w spółkach*.

⁷ Pkt 2.1. – str. 13-14 wystąpienia pokontrolnego.

⁸ Str. 2-3, 13 i 16 wystąpienia pokontrolnego.

⁹ Cz. IV, str. 16 wystąpienia pokontrolnego.

¹⁰ Akta kontroli str. 201-208.

- 2) NIK przyjęła stanowisko o związaniu Spółki przepisami dotyczącymi budżetu państwa ze względu na treść uzasadnień ustaw okołobudżetowych, tymczasem w orzecznictwie sądów nie budzi wątpliwości, że uzasadnienie projektu ustawy nie ma charakteru normatywnego i nie jest elementem stanu prawnego. Treść uzasadnienia ustawy nie określa adresatów ustawy oraz nie może kształtować obowiązków jakiegokolwiek podmiotu.
- 3) Gdyby ustawodawca istotnie miał wolę zmiany zasad ustalania podstawy wymiaru lub przewidywał możliwość jej ustalania w innym akcie prawnym (np. w ustawie okołobudżetowej), to wyraźnie wskazałby to w art. 1 ust. 3 pkt 11, art. 2 ust. 1 oraz art. 12a ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, wskazując jako alternatywny wzorzec normatywny przepisy ustaw okołobudżetowych. Racjonalny ustawodawca – gdyby istotnie chciał ograniczyć wysokość lub zasady ustalania podstawy wymiaru – to wprowadziłby stosowne zmiany do *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*.
- 4) Przepisy kolejnych ustaw okołobudżetowych dotyczą założeń stojących u podstaw treści budżetu państwa, ale nie zastępują innych opublikowanych przepisów ustaw, w tym definicji legalnej z art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Stosując definicję legalną pojęcia „podstawa wymiaru” Spółka uwzględniała utrwalony w doktrynie pogląd, zgodnie z którym w przypadku aktu normatywnego zawierającego własną definicję legalną należy przyjmować znaczenie danego zwrotu zgodnie z tą definicją, jak również, że nie jest możliwe nadawanie mu znaczenia innego niż wynika to z tej definicji.
- 5) Przy wykładni przepisów ustawy okołobudżetowej nie można kierować się wyłącznie ich językowym brzmieniem. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik. W tym przypadku wykładnia funkcjonalna oraz systemowa nie dają podstaw do przyjęcia, że na mocy określonego przepisu ustawy okołobudżetowej doszło do czasowej (ograniczonej w czasie) zmiany przepisów *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Jak wskazano – *ustawa o wynagrodzeniach w spółkach* nie została zmieniona, zaś podmioty niebędące adresatami ustawy okołobudżetowej nie mają podstaw do stosowania jej przepisów. Wykładni przepisu prawa nie można prowadzić w oderwaniu od tej dziedziny prawa, której dotyczy. Należy więc uwzględnić, że przepisy dotyczące budżetu państwa wiążą zdefiniowany krąg adresatów.
- 6) Kwestia wynagrodzenia poprzedniego Prezesa Zarządu nie miała charakteru sprawy nieuregulowanej - wysokość jego wynagrodzenia została ustalona na podstawie przepisów *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Nie istniały zatem jakiegokolwiek podstawy do uznania, że występowała sprawa nieuregulowana, obligująca do poszukiwania właściwych przepisów powszechnie obowiązujących. Nie jest też tak, że każdy przepis ma być zawsze stosowany przez każdy podmiot czy osobę z racji jego powszechnego obowiązywania. Ze względu na treść art. 219 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przepisy ustaw o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na dany rok nie są adresowane do podmiotów nieobjętych budżetem państwa oraz niewykonujących budżetu państwa. PGKiM nie jest więc adresatem tych przepisów i stosowała obowiązujący art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*.
- 7) Nie doszło do wypłacenia Prezesowi Zarządu (pełniącemu tę funkcję do 3 stycznia 2019 r.) wynagrodzenia stałego za okres od 1 stycznia 2018 r. do 3 stycznia 2019 r. w wysokości zawyżonej o kwotę 12 549,86 zł brutto w stosunku do kwoty wynikającej z umowy o zarządzanie, a następnie odprawy – w kwocie zawyżonej

o 3 086,31 zł. W § 8 ust. 2 tej umowy, ustalającego wynagrodzenie poprzedniego Prezesa Zarządu, odwołano się do określonego wskaźnika (3,0656) oraz podstawy wymiaru – rozumianej zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Wyплаты wynagrodzenia stałego dokonywane na rzecz ówczesnego Prezesa Zarządu nie doprowadziły do naruszenia art. 4 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy. Wyплаты te dokonywane były w takiej wysokości, że nigdy nie doszło do naruszenia limitu wynagrodzenia, ustanowionego zgodnie ze wskazanym przepisem.

- 8) Uchwały Zgromadzenia Wspólników w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków Rady Nadzorczej, jak i wysokość wypłacanych członkom Rady Nadzorczej wynagrodzeń odpowiadają wymogom art. 10 ust. 1 pkt 3 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Przepis ten ustanawia jeden wzorzec oceny legalności projektu uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu nadzorczego. Wynagrodzenie wypłacane Radzie Nadzorczej w każdym przypadku było mniejsze niż iloczyn podstawy wymiaru oraz mnożnika 1 (jeden), właściwego dla Spółki, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 3 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że adresatami norm wynikających przepisów ustaw okołobudżetowych, zamrażających podstawę wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* na poziomie obowiązującym w roku 2017, nie są spółki. Nie można przyjąć (jak wydaje się zakłada zgłaszający zastrzeżenia), że przepisy ustaw budżetowych mają dotyczyć wyłącznie jednostek państwowej sfery budżetowej, ponieważ przepisy te nie miałyby wówczas żadnych adresatów, gdyż spółki prawa handlowego (również te z udziałem Skarbu Państwa) nie zostały zaliczone do sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹). Prezentowana przez Prezesa Zarządu Spółki interpretacja jest błędna, gdyż oznacza brak możliwości zastosowania tych przepisów w ogóle (argument ad absurdum).

Nie ma wątpliwości, że adresatem przepisów ustaw okołobudżetowych są podmioty, które mają ustawowy obowiązek kształtowania wynagrodzeń w spółkach stanowiących własność publiczną, tj. stosownie do art. 1 ust. 2 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* podmioty reprezentujące:

- 1) Skarb Państwa,
- 2) jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki,
- 3) państwowe osoby prawne,
- 4) komunalne osoby prawne

– w zakresie wykonywania praw z akcji przysługujących tym podmiotom, zwanych dalej podmiotami uprawnionymi do wykonywania praw udziałowych. To te podmioty mają obowiązek podejmować działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego określonych ustawą (art. 2 ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*).

Należy podkreślić, że w przepisach ustaw okołobudżetowych zamrażających podstawę wymiaru nie nałożono jakichkolwiek ciężarów finansowych na obywateli, nie ma tu regulacji kształtującej sytuację prawną jednostki (sytuację prawną członków zarządów i rad nadzorczych spółek powinny kształtować uchwały w sprawie

¹¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.

wynagrodzeń, a postanowienia umów o zarządzanie powinny być z nimi zgodne). Wynagrodzenia stałe, zgodnie z art. 4 ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, powinny być określone kwotowo w uchwale w sprawie wynagrodzeń, a więc nie można zasadnie twierdzić, że intencją ustawodawcy było ich automatyczne waloryzowanie. Z drugiej strony przepisy ustaw o budżecie, podobnie jak przepisy *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, nie zakazują podwyższania wynagrodzeń członkom zarządów i rad nadzorczych spółek. Zasadą jest natomiast jawność określonej w uchwałach w sprawie wynagrodzeń wysokości wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych spółek (zob. art. 11 ust. 1 i art. 4 ust. 3 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*). Warto dodać, że w procesie legislacyjnym uchwalania ustaw o budżecie, jak również *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, nie były zgłaszane uwagi co do kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, w tym także co do zamrażania podstawy wymiaru. Sąd Najwyższy opiniując projekt *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, zwrócił natomiast uwagę na to, że jakkolwiek wszystkie spółki kapitałowe są z prawnego punktu widzenia podmiotami prawa prywatnego¹², to fakt posiadania w nich udziałów kapitałowych przez Skarb Państwa (i inne podmioty wskazane w tej ustawie) czyni je, w aspekcie ekonomicznym, podmiotami publicznymi (własnością publiczną)¹³. Tzw. równość w stanowieniu prawa (równość w prawie) nakazuje jednakowo traktować podmioty znajdujące się w sytuacjach podobnych. Zadania publiczne są wykonywane zarówno przez państwo, jak i przez jednostki samorządu terytorialnego. Spółki komunalne wykonują zadania jednostek samorządu terytorialnego, są wyposażane przez nie w majątek i mogą być dokapitalizowane. Dodać należy, że budżet państwa pełni funkcję redystrybucyjną (przejmując podatki, cła i inne opłaty od przedsiębiorstw i gospodarstw domowych dokonuje ich rozdziału pomiędzy inne podmioty) i bodźcową/stymulującą (przez redystrybucję dochodu budżet stymuluje działalność podmiotów gospodarczych, podaź, popyt i ceny). Dochodami jednostek samorządu terytorialnego są subwencja ogólna, dotacje celowe z budżetu państwa, udziały we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych i we wpływach z podatku dochodowego od osób prawnych¹⁴. W konsekwencji wyłączenie spółek komunalnych z zakresu stosowania zarówno *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, jak i z przepisów ustaw o budżecie nie znajduje uzasadnienia.

Odnosząc się do relacji pomiędzy przepisami ustaw o budżecie a art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* należy uznać, że normy zawarte w przepisach ustaw o budżecie miały ograniczony czasowo zakres obowiązywania, a ich treść sprowadzała się zasadniczo do modyfikacji reguły zawartej w art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Prawidłowe jest zatem stwierdzenie, że reguły określone w tym przepisie stanowią *lex generalis*, zawierają bowiem zasadę, od której czasowo ustanowiono wyjątek w przepisach ustaw o budżecie (*lex specialis*).

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że przepisy ustaw o budżecie „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 IV kwartale 2016 r. stanowią normy bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*), kształtujące wysokość wynagrodzenia członków zarządu i rad nadzorczych w spółkach,

¹² Por. T. Siemiątkowski, w: A. Kidyba [red.], Skarb Państwa a działalność gospodarcza, Warszawa 2014, str. 182-183.

¹³ www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=514

¹⁴ Zob. ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2267).

o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 7 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*. Charakter norm bezwzględnie obowiązujących oznacza, że powodują one skutki czynności prawnej nawet wbrew odmiennej woli stron wyrażonej w oświadczeniach woli. W konsekwencji powyższego, naliczając i wypłacając powyższe wynagrodzenia, Spółka winna mieć na uwadze art. 56 Kodeksu cywilnego¹⁵, zgodnie z którym czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy. Przepisy ustaw o budżetach, z uwagi na ich bezwzględnie obowiązujący charakter, miały bezpośrednie zastosowanie do uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki.

Na mocy przepisów ustaw o budżetach podstawę wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, stanowiło przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2016 r., które wynosiło 4403,78 zł. Spółka nie uwzględniła przepisów ustaw o budżetach przy ustalaniu wynagrodzeń członków Zarządu w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2019 r. oraz Rady Nadzorczej od 1 stycznia 2018 r. do 31 października 2022 r., czego skutkiem było zawyżenie wynagrodzenia stałego Zarządu o kwotę 12,5 tys. zł oraz Rady Nadzorczej o 73,6 tys. zł.

Z art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 10 ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* wynikają ograniczenia wysokości wynagrodzeń członków organów zarządzających i nadzorczych spółek. Nie polegają one na ustaleniu limitu kwot wynagrodzeń, lecz na zdefiniowaniu sposobu ich obliczania poprzez wskazanie, że wynagrodzenie stałe to określona wielokrotność podstawy wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ww. ustawy. Wynagrodzenie to jest więc iloczynem przyjętej i konkretnie określonej „krotności” oraz podstawy wymiaru. Powyższe rozumowanie potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy o budżecie na rok 2018, w którym wprost wskazano, że projekt ten zakłada „zamrożenie” na poziomie 2017 r. podstawy wymiaru służącej do ustalania wynagrodzenia dla osób zatrudnionych w podmiotach podlegających przepisom powyższej ustawy, tj. wynagrodzeń członków organów zarządzających i nadzorczych, a także wybranych postanowień umów zawieranych z członkami organów zarządzających w spółkach komunalnych. Analogiczne stwierdzenia znalazły się w uzasadnieniach projektów ustaw o budżetach na rok 2019 i na rok 2020. Zatem bez znaczenia dla oceny zasadności sposobu naliczania wynagrodzeń członków Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki pozostaje to, że pomimo „waloryzacji” tych wynagrodzeń, nie przekroczyły one maksymalnych wartości, jakie mogłyby przysługiwać osobom sprawującym te funkcje w myśl *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, gdyż na mocy przepisów ustaw o budżetach owa „waloryzacja” została wstrzymana. Uchwały Zgromadzenia Wspólników nr: 1/2017, 2/2017 i 1/2022 zostały podjęte na podstawie *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* i należało je stosować z uwzględnieniem przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym również ww. przepisów ustaw o budżetach. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zwiększenie wynagrodzenia stałego Prezesa Zarządu wymagało zmiany uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń dotyczącej członka tego organu, a następnie zmiany umowy o zarządzanie w formie pisemnej (§ 14 ust. 9 ww. umowy), co nie nastąpiło. Zgromadzenie Wspólników mogło również podwyższyć kwoty wynagrodzeń dla członków Rady Nadzorczej, podwyższając wskaźniki podstawy wymiaru członkom Rady Nadzorczej w stosownej uchwale. Należy przy tym zauważyć, że zmiana uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organów Spółki wymagałaby opublikowania na stronie Biuletynu Informacji Publicznej

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.).

Urzędu Miasta Łęczna, stosownie do art. 11 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*.

Konsekwencją uznania, że wynagrodzenia Prezesa Zarządu i członków RN Spółki były naliczone i wypłacone niezgodnie z przepisami ustaw o budżetach jest sformułowana w wystąpieniu pokontrolnym uwaga, że wystąpiły przesłanki z art. 293 § 1 Kodeksu spółek handlowych¹⁶ dotyczącego odpowiedzialności członków organów Spółki za szkodę wyrządzoną przez zawinione działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem (tj. naliczanie i podejmowanie decyzji o wypłacie wynagrodzeń w zawyżonej wysokości).

Tym samym Zespół Orzekający nie znalazł podstaw do dokonania zmian w wystąpieniu pokontrolnym w zakresie dotyczącym kwestionowanych w zastrzeżeniu: nieprawidłowości, ocen, uwagi i wniosku pokontrolnego.

Zespół Orzekający zwraca także uwagę, że analizowane zagadnienie było już przedmiotem uchwał komisji rozstrzygających NIK (KPK-KP0.443.135.2021, KPK-KP0.443.128.2021 i KPK- KPO.443.034.2022) oraz zostało jednolicie przedstawiane w innych kontrolach spółek komunalnych (tj. w ramach kontroli P/20/068 Działalność spółek komunalnych w województwie lubelskim, P/21/092 Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie pomorskim i zachodniopomorskim, I/21/001 Przestrzeganie standardów emisyjnych i działalność inwestycyjna komunalnych przedsiębiorstw energetycznych w województwie lubelskim).

W odniesieniu do opisu stanu faktycznego w punkcie III.2. wystąpienia pokontrolnego, dotyczącego wynagradzania członków Rady Nadzorczej, należy wskazać, że ustalenia tam zawarte zostały poczynione na podstawie materiałów zgromadzonych w aktach kontroli i Zespół Orzekający nie znalazł podstaw do dokonania zmian w tym zakresie.

Zastrzeżenie 2. odnosiło się do opisu stanu faktycznego¹⁷, nieprawidłowości¹⁸ oraz wniosku pokontrolnego nr 5 dotyczącego sprzedaży urządzeń technicznych Prezesowi Zarządu Spółki (pełniącemu tę funkcję do 3 stycznia 2019 r.)¹⁹.

W **zastrzeżeniu** Prezes Zarządu Spółki zakwestionował ustalenia w zakresie rozporządzenia urządzeniami elektronicznymi na rzecz ówczesnego Prezesa Zarządu, wskazując, że wykraczają one poza treść przedstawionej faktury nr KZM/00008/2019 z dnia 4 stycznia 2019 r. Dokument ten stwierdza bowiem, zgodnie z art. 106b ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁰, sprzedaż wyposażenia sprzętowego, które składało się z: Apple iPad Pro 12,9" 128 GB Wi-Fi, Cellular, etui Devia light Grace, laptopa z wyposażeniem, iPhone 7 EarPods ze złączem lighting model A1778. Nie ma w nim jednak wyszczególnionych cen zbycia poszczególnych urządzeń. Zgłaszający zastrzeżenia podniósł, że w opisie stanu faktycznego w wystąpieniu pokontrolnym zamieszczono stwierdzenie: „Laptop został zakupiony przez Prezesa (...) za 4500 zł, iPad za 2000 zł, a telefon komórkowy Apple iPhone 7 za kwotę 1,23 zł brutto, na podstawie faktury z 4 stycznia 2019 r. wystawionej przez Spółkę”, podczas gdy faktura VAT nr KZM/00008/2019 takich informacji nie zawiera. Wartość poz. nr 1 z tej faktury, tj. wyposażenia sprzętowego, podana jest w wysokości 6501,23 zł brutto.

Prezes Zarządu Spółki argumentował, że ustalenia w pkt 1.4. wystąpienia pokontrolnego, odnoszące się do wyceny poszczególnych składników zbywanego wyposażenia, stanowią powielenie treści protokołu zdawczo-odbiorczego

¹⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.).

¹⁷ Pkt 1.4. – str. 7 wystąpienia pokontrolnego.

¹⁸ Sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości* – pkt 6., str. 12-13 wystąpienia pokontrolnego.

¹⁹ Cz. IV, str. 17 wystąpienia pokontrolnego.

²⁰ Dz. U. z 2022 r. poz. 931, ze zm.

z dnia 3 stycznia 2019 r., jednak przytoczono je z pominięciem jednoznacznej informacji umieszczonej nad zestawieniem zbywanego sprzętu, a mianowicie zdania: „Dla wskazanych niżej składników majątku Spółki strony ustaliły wartość rynkowa całego sprzętu wg poniższego...”.

Z kolei odnosząc się do komentarza w opisie stwierdzonej nieprawidłowości: „NIK nie podziela argumentu o braku możliwości porównywalnej dostawy towarów. Biorąc pod uwagę powszechność i skalę obrotu używanymi telefonami komórkowymi cena rynkowa zbywanego przedmiotu mogła być bez trudu ustalona w oparciu o informacje zamieszczone na platformach e-handlu lub w serwisach ogłoszeniowych” Prezes Zarządu podniósł, że nie ustosunkowano się w nim w merytoryczny sposób do wyjaśnień złożonych w tej sprawie przez głównego księgowego Spółki. Zgłaszający zastrzeżenia stwierdził: „W wyjaśnieniach, jako podstawy do wyceny nie wskazano braku możliwości porównywalnej transakcji a jedynie brak możliwości ustalenia takiej transakcji. Teza o braku możliwości takiej transakcji błędnie sugerowałaby, iż mamy do czynienia z czynnością, która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, co zgodnie z art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług skutkowałoby niestosowaniem jej przepisów do takiej czynności. Takiej tezy w złożonych wyjaśnieniach nie postawiono. Wskazano jedynie unikalny charakter takiej transakcji, tj. transakcji zbycia takiego wyposażenia. W szczególności chodzi o podniesiony w wyjaśnieniach fakt, iż w związku z faktem, że zbycie dotyczyło trzech składników wyposażenia, to wartość telefonu ustalano wraz z wartością pozostałych zbywanych asortymentów oraz okoliczności ustalania ceny. Ten pogląd znajduje oparcie w wykładni doktrynalnej. W szczególności praca *Podmioty powiązane. Ceny transferowe. Dokumentacja podatkowa* pod red. Nykiel Włodzimierz i Strzelec Dariusz LEX 2014”.

Zdaniem Prezesa Zarządu Spółki, z uwagi na ww. okoliczności, zarzut braku odwołania się do rynkowej ceny ustalonej dla zbytego wyposażenia nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

Faktura nr KZM/00008/2019 z 4 stycznia 2019 r. nie wymienia cen poszczególnych urządzeń, natomiast zawiera odesłanie do *Protokołu przekazania dokumentacji* z 3 stycznia 2019 r. Zgodnie z tym protokołem „dla wskazanych niżej składników majątku Spółki strony ustaliły wartość rynkową całego sprzętu wg poniższego”, a poniżej dla poszczególnych urządzeń wskazano następującą „ustaloną cenę zakupu”: Laptop – 4500 zł brutto, Apple iPad Pro 12,9' – 2000 zł brutto, iPhone 7 EarPods – 1,23 zł brutto²¹.

Z protokołu przekazania wynika, że cena za telefon komórkowy Apple iPhone 7 kształtowała się na poziomie ceny zakupu, tj. 1,23 zł brutto (ze zniżką/rabatem w wysokości 2997 zł netto). Telefon iPhone 7 został kupiony przez Spółkę od T-Mobile Polska S.A. za 1,23 zł na podstawie faktury nr 1000878066 z 6 lipca 2018 r. W trakcie kontroli NIK, na podstawie ofert zamieszczonych na portalach internetowych (allegro.pl, olx.pl) ustalono, że wartość rynkowa używanego iPhone 7 na dzień 8 listopada 2022 r. (czyli prawie cztery lata po omawianej transakcji) zawierała się w przedziale od 339 zł do 1200 zł²². NIK uznała zatem, że cena zakupu telefonu przez byłego Prezesa Zarządu Spółki odbiegała od cen rynkowych.

Zespół Orzekający zwraca uwagę, że istota nieprawidłowości polega na niegospodarności – NIK stwierdziła, że niezastosowania ceny rynkowej przy zbyciu urządzenia nie było uzasadnione. Ocena ta nie dotyczy legalności

²¹ Akta kontroli str. 296-298, 301.

²² Akta kontroli str. 302, 315-317.

(naruszenia regulacji podatkowych), tymczasem w uzasadnieniu zastrzeżenia przytoczono obszernie fragmenty publikacji, która koncentruje się na podatkowych aspektach transakcji pomiędzy podmiotami powiązanymi, których głównym motywem jest co do zasady transfer zysków do jurysdykcji charakteryzujących się niskimi podatkami lub osiąganie korzyści podatkowych w ramach jednej jurysdykcji. W Zespół Orzekający nie dostrzega związku podniesionej w tej części argumentacji ze sprawą.

Składając w toku kontroli wyjaśnienia dotyczące tej nieprawidłowości, główny księgowy przywołał art. 2 pkt 27b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług i wskazał na brak możliwości ustalenia porównywalnej dostawy towarów. Określił również telefon jako przedmiot użytku osobistego²³. Zdaniem Zespołu Orzekającego w wystąpieniu pokontrolnym słusznie zauważono, że cena rynkowa używanego (przez pół roku) telefonu mogła zostać przez jednostkę kontrolowaną bez problemu ustalona. Warto nadmienić, że dobrą praktyką – nie tylko w jednostkach sektora finansów publicznych, ale również w prywatnych podmiotach gospodarczych – jest dokonywanie sprzedaży zbędnego sprzętu po uprzednim ustaleniu jego wartości rynkowej, co jest zdeterminowane względami gospodarczymi, jak również obowiązkami dotyczącymi ustalenia takiej wartości wynikającymi z przepisów prawa podatkowego.

Zastrzeżenie 3. odnosiło się do oceny ogólnej, oceny częściowej²⁴ i nieprawidłowości²⁵ dotyczących nieokreślenia przez organy Spółki w uchwałach kwoty stałego wynagrodzenia Prezesa Zarządu PGKiM wbrew wymogom art. 4 ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* oraz art. 203¹ Kodeksu spółek handlowych oraz niepodjęcia przez Radę Nadzorczą uchwał w sprawie treści umów o zarządzanie przed ich zawarciem, do czego zobowiązywały ją uchwały Zgromadzenia Wspólników oraz Regulamin Rady Nadzorczej. W odniesieniu do tej nieprawidłowości NIK sformułowała wnioski pokontrolne nr 3-4²⁶.

W **zastrzeżeniu** Prezes Zarządu Spółki podniósł, że treść uchwał nr 1/2019 z 24 stycznia 2019 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz nr 2/2022 z 24 stycznia 2022 r. w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego odpowiada wymaganiom art. 4 ust. 1 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, bowiem obydwie uchwały – poprzez odwołanie do krotności podstawy wymiaru – wyznaczały wartość minimalnej i maksymalnej kwoty wynagrodzenia członków Zarządu. Zaznaczył, że powyższe uwzględniało § 25 ust. 1 pkt 22 Umowy Spółki PGKiM Łączna, który stanowi, że ustalanie wysokości wynagrodzenia dla Prezesa oraz Członków Zarządu należy do kompetencji Rady Nadzorczej. Zgłaszający zastrzeżenia argumentował, że do takiego mechanizmu odwołuje się także przywołany w wystąpieniu pokontrolnym przepis art. 203¹ Kodeksu spółek handlowych: „(...) Wynagrodzenie członków zarządu zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innej umowy określa organ albo osoba powołana uchwałą zgromadzenia wspólników do zawarcia umowy z członkiem zarządu”. Dodatkowo przepis ten pozwala, aby uchwała wspólników ustalała zasady wynagradzania członków zarządu, w szczególności maksymalną wysokość wynagrodzenia, przyznawania członkom zarządu prawa do świadczeń dodatkowych lub maksymalną wartość takich świadczeń. Zdaniem Prezesa Zarządu Spółki przywołany przez NIK przepis Kodeksu spółek handlowych nie wymaga, aby

²³ Akta kontroli str. 316.

²⁴ Str. 2 i 13 wystąpienia pokontrolnego.

²⁵ Sekcja *Stwierdzone nieprawidłowości* – pkt 4., str. 11 wystąpienia pokontrolnego

²⁶ Cz. IV, str. 17 wystąpienia pokontrolnego.

uchwała wspólników określała konkretną kwotę wynagrodzenia (może odwoływać się do maksymalnej wysokości wynagrodzenia).

W odniesieniu do zarzutu, że treść umów o zarządzanie nie była przyjmowana w formie uchwały, zgłaszający zastrzeżenia podał, iż umowy o zarządzanie zawarte w latach 2017-2022 były opracowywane przez Radę Nadzorczą i akceptowane na posiedzeniach Rady Nadzorczej. Potwierdzeniem powyższego są protokoły z posiedzeń Rady Nadzorczej. Opracowanie tych umów wynikało z delegacji, udzielonej przez Zgromadzenie Wspólników. Prezes Zarządu Spółki wyjaśnił, że samo opracowanie umów o zarządzanie miało charakter czynności technicznej, stąd proces opracowania i zatwierdzenia nie był potwierdzany w formie uchwał Rady Nadzorczej.

Zespół Orzekający oddalił zastrzeżenie.

Ustawa o wynagrodzeniach w spółkach w art. 4 ust. 1 przewiduje powzięcie dwóch uchwał – w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz w sprawie kształtowania wynagrodzeń powyższych osób. Przyjmuje się, że pierwsza z nich ma zawierać ogólne założenia dotyczące wynagrodzeń i członków organów zarządzającego, natomiast druga ma je konkretyzować. Przepis ten należy też odczytywać łącznie z art. 15 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach*, który dodał art. 203¹ oraz zmienił art. 378 § 2 Kodeksu spółek handlowych.

Organem upoważnionym do podejmowania obu uchwał (ogólnej i kierunkowej) w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest zatem, co do zasad zgromadzenie wspólników. Uchwałę kierunkową (uszczegóławiającą zasady wynagradzania członków organu zarządzającego) może podjąć także rada nadzorcza. W spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółkach akcyjnych umowę z członkiem organu zarządzającego zawiera rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą wspólników (art. 210 oraz art. 379 Kodeksu spółek handlowych). W spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością to wspólnicy posiadają zasadniczo kompetencje do określania wynagrodzenia członka organu zarządzającego (chyba że umowa spółki stanowi inaczej).

W literaturze stwierdzono, że „Z perspektywy *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* na pierwszy plan wysuwa się osiągnięcie rezultatu w postaci ukształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz członków organu nadzorczego zgodnie z *ustawą o wynagrodzeniach w spółkach*. Natomiast drugorzędną kwestią jest, czy nastąpi to w drodze podjęcia uchwał, czy też w inny sposób. Sposób realizacji obowiązku z *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* ustawodawca pozostawia otwarty. Świadczy o tym użycie w art. 2 ust. 2 *ustawy o wynagrodzeniach w spółkach* zwrotu »w szczególności«²⁷.

Nie ulega ma jednak wątpliwości, że *ustawa o wynagrodzeniach w spółkach* w art. 4 ust. 1 stanowi, że wynagrodzenie członka organu zarządzającego składa się z dwóch części – stałej oraz zmiennej, a część stała zawsze musi być wyrażona kwotowo. Spotkać można także pogląd, że wynagrodzenie stałe członków organu zarządzającego może być wyrażone za pomocą iloczynu podstawy wymiaru i jej krotkości. Taki sposób określenia tego wynagrodzenia pozwala po dokonaniu prostego działania matematycznego ustalić kwotę przyznaną tytułem

²⁷ M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 4, Legalis.

wynagrodzenia²⁸. W analizowanym stanie faktycznym ww. wynagrodzenia nie zostały jednak tak określone, bowiem za określenie wynagrodzenia nie można uznać powielenia treści odpowiedniego punktu art. 4 ust. 2 ustawy o wynagrodzeniach w spółkach w uchwałach Zgromadzenia Wspólników w sprawie wynagrodzeń nr: 1/2017 z 5 czerwca 2017 r., 1/2019 z 24 stycznia 2019 r. i 2/2022 z 24 stycznia 2022 r. Należy w szczególności zaznaczyć, że obowiązku określenia kwoty wynagrodzenia stałego członka organu zarządzającego nie wykonała również Rada Nadzorcza Spółki, ponieważ nie podjęła stosownej uchwały w tej sprawie, w szczególności nie podjęła uchwały w sprawie przyjęcia treści umów o zarządzanie. Powyższe uzasadnia twierdzenie, że organy Spółki nie określiły w uchwałach wynagrodzenia stałego prezesów PGKiM. Nie ulega też wątpliwości – co pośrednio potwierdza również treść zgłoszonego zastrzeżenia – że Rada Nadzorcza nie określiła też w formie uchwał treści umów o zarządzanie.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak na wstępie.

Od uchwały odwołanie nie przysługuje.



.....



.....



.....

²⁸ Za dopuszczalne należy uznać także podanie wysokości poprzez wskazanie jednoznacznych podstaw jej ustalenia, które w łatwy sposób pozwalają na ustalenie kwoty (np. 2,5-krotność podstawy wymiaru) - zob. M. Kościelak, P. Michalski, *Funkcjonowanie spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego* (rozdział VI pkt 3.1.), Warszawa 2018, Legalis.

