

KONTRAKTY MENEDŻERSKIE I INNE UMOWY CYWILNOPRAWNE O ŚWIADCZENIE PRACY

Wzory

Waldemar Gujski, Dawid Jakub Zdebiak

**EDYTOWALNE WZORY DOSTĘPNE
NA STRONIE INTERNETOWEJ**

2. WYDANIE

**KONTRAKTY MENEDŻERSKIE
I INNE UMOWY
CYWILNOPRAWNE
O ŚWIADCZENIE PRACY**

Wzory

KONTRAKTY MENEDŻERSKIE I INNE UMOWY CYWILNOPRAWNE O ŚWIADCZENIE PRACY

Wzory

Waldemar Gujski, Dawid Jakub Zdebiak

2. WYDANIE

Stan prawny na 1 lutego 2021 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Krzysztof W. Baran

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-630-9
2. wydanie

Książka *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy* autorstwa Waldemara Gujskiego została opublikowana pierwotnie w latach 2000 i 2003 nakładem wydawnictwa Librata

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	9
OD WYDAWCY	11
OD AUTORÓW	13
ROZDZIAŁ I	
KONTRAKTY MENEDŻERSKIE W PRYWATNYCH SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH	17
A. Omówienie	17
1. Wprowadzenie	17
2. Charakter prawny umowy	52
3. Rokowania stron	55
4. Rodzaje kontraktów menedżerskich	57
5. Prokura	62
6. Pełnomocnictwo	63
7. Zastępowanie zarządcy	64
8. Obowiązki menedżera	66
9. Obowiązki spółki	78
10. Kryteria oceny efektywności sprawowania zarządu	79
11. Ograniczenia zarządcy w prowadzeniu spraw i reprezentowaniu spółki	81
12. Odpowiedzialność zarządcy	82
13. Wynagrodzenie menedżera i świadczenia dodatkowe	89
14. Własność intelektualna	94
15. Czas trwania umowy	96
16. Wypoczynek (urlop) menedżera	99
17. Czas pracy menedżera	101
18. Umowa o pracę a kontrakt menedżerski	102
19. Zakończenie	105
B. Wzory	108
Wzór nr 1. Kontrakt menedżerski	108
Wzór nr 2. Kontrakt menedżerski dla osoby spoza zarządu	139
C. Orzecznictwo	168

ROZDZIAŁ II**KONTRAKTY MENEDŻERSKIE W SPÓŁKACH Z UDZIAŁEM SKARBU PAŃSTWA**

I JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO	195
A. Omówienie	195
1. Wprowadzenie	195
1.1. Do jakich spółek odnosi się nowa ustawa kominowa	195
1.2. Relacje członka zarządu ze spółką	196
2. Umowa z członkiem zarządu	199
3. Metoda regulacji w nowej ustawie kominowej	200
4. Konsekwencje metody regulacji nowej ustawy kominowej	203
5. Model kontraktu i uchwał zalecany przez nową ustawę kominową	215
6. Kontrakt menedżerski – uwagi ogólne	220
7. Poszczególne postanowienia	221
7.1. Wymogi dotyczące kandydatów na członków zarządu	222
7.2. Przedmiot – rodzaj obowiązków	225
7.3. Ograniczenia w prowadzeniu spraw spółki	225
7.4. Osobiste świadczenie usług	226
7.5. Miejsce pracy	227
7.6. Czas pracy i przerwy w świadczeniu usług	228
7.7. Koszty i limity	237
7.8. Wynagrodzenie stałe	238
7.9. Cele zarządcze	244
7.10. Wynagrodzenie zmienne	254
7.11. Konflikt interesów i dodatkowa działalność	265
7.12. Zakaz konkurencji	267
7.13. Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie kontraktu	268
7.14. Czas trwania i rozwiązanie kontraktu	270
7.15. Zmiana kontraktu	274
7.16. Odprawa	274
8. ZUS, PIT i VAT	280
8.1. ZUS	280
8.2. PIT	281
8.3. VAT	281
B. Wzór	283
Wzór nr 3. Kontrakt menedżerski	283

ROZDZIAŁ III

UMOWA ZLECENIA	355
A. Omówienie	355
1. Wprowadzenie	355
2. Forma umowy	356
3. Czas trwania umowy	356
4. Wynagrodzenie zleceniobiorcy	356
5. Obowiązki stron	357
6. Rozwiązanie umowy	359
7. Umowa o pracę a umowa zlecenia	360

B. Wzór	364
Wzór nr 4. Umowa zlecenia	364
C. Orzecznictwo	374

ROZDZIAŁ IV

UMOWA O DZIEŁO	387
A. Omówienie	387
1. Uwagi ogólne	387
2. Forma umowy	388
3. Czas trwania umowy	388
4. Wynagrodzenie	389
5. Wykonanie umowy. Obowiązki stron	390
5.1. Dzieło wykonywane osobiście	390
5.2. Współdziałanie zamawiającego	390
5.3. Materiały i narzędzia	391
5.4. Swoboda odstąpienia od umowy przez zamawiającego	391
5.5. Opóźnienie w wykonywaniu dzieła	391
5.6. Wadliwe wykonywanie dzieła	392
5.7. Odbiór dzieła	392
5.8. Inne obowiązki	392
6. Rękojmia i gwarancja	393
6.1. Rękojmia	393
6.2. Gwarancja	394
7. Umowa o pracę a umowa o dzieło	396
B. Wzór	399
Wzór nr 5. Umowa o dzieło	399
C. Orzecznictwo	410

ROZDZIAŁ V

UMOWA AGENCYJNA	422
A. Omówienie	422
1. Wprowadzenie	422
2. Forma umowy	424
3. Rodzaje umowy agencyjnej	425
4. Klauzula <i>del credere</i>	427
5. Wynagrodzenie agenta	429
6. Prowizja	429
7. Wydatki	432
8. Czas trwania umowy	433
9. Świadczenie wyrównawcze	434
10. Ograniczenie konkurencji	435
11. Prawo agenta do zastawu na rzeczach zleceniodawcy	437
12. Umowa agencyjna w praktyce gospodarczej	438
13. Umowa o pracę a umowa agencyjna	438

B. Wzory	442
Wzór nr 6. Umowa agencyjna – umowa o wielokrotne pośrednictwo (pośrednictwo)	442
Wzór nr 7. Umowa agencyjna – umowa o wielokrotne pośrednictwo (przedstawicielstwo)	460
Wzór nr 8. Pełnomocnictwo	481
C. Orzecznictwo	483

ROZDZIAŁ VI

PRACA NAKŁADCZA (CHAŁUPNICZA)	494
A. Omówienie	494
1. Uwagi wstępne	494
2. Świadczenie pracy nakładczej	496
3. Nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy nakładczej	496
4. Obowiązki stron	497
5. Okresy zatrudnienia	499
6. Wzór umowy o pracę nakładczą	499
7. Podsumowanie	501
8. Umowa o pracę nakładczą a umowa o pracę w formie telepracy	502
B. Wzory	508
Wzór nr 9. Regulamin pracy nakładczej	508
Wzór nr 10. Umowa o pracę nakładczą	512
C. Orzecznictwo	525
WYKAZ LITERATURY	529

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- k.h.** – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.) – akt uchylony
- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.** – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
- k.s.h.** – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526)
- p.w.p.** – ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 ze zm.)
- u.p.a.p.p.** – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
- u.p.p.** – ustawa z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1644 ze zm.)
- u.z.z.m.p.** – ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 735)

Inne

- Biul. SN** – Biuletyn Sądu Najwyższego
- LEX** – system informacji prawnej wydawnictwa Wolters Kluwer Polska
- MoP** – Monitor Prawniczy
- M.P.Pr.** – Monitor Prawa Pracy
- OSA** – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSN** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego (od 1945 r. do 1962 r.)
- OSNAPiUS** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995 r.)
OSNCP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy (od 1963 r. do 1994 r.)
OSNP	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSPika	- Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OSSG	- Orzecznictwo Sądów w sprawach Gospodarczych
Pal.	- Palestra
PiZS	- Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	- Przegląd Prawa Handlowego
PPiPS	- Prawo Pracy i Prawo Socjalne. Przegląd orzecznictwa
Pr.Gosp.	- Prawo Gospodarcze
Prok. i Pr.	- Prokuratura i Prawo
Rej.	- Rejent
R.Pr.	- Radca Prawny
SN	- Sąd Najwyższy
Wok.	- Wokanda

OD WYDAWCY

Książka adwokata Waldemara Gujskiego powstała na bazie jego wieloletnich doświadczeń w zakresie kształtowania stosunków prawnych kadry menedżerskiej. Swoje nowatorskie spojrzenie na zasady zawierania umów o zarządzaniu autor po raz pierwszy przedstawił w 2000 r. w cieszącej się wielkim zainteresowaniem publikacji *Kontrakty menedżerskie. Umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy z wzorami*.

Po upływie niemal dekady Autor przedstawił nową książkę, prezentującą Czytelnikowi ewolucję umów menedżerskich na rynku polskim, ich rosnącą popularność oraz złożoność, odzwierciedlającą zmieniające się, coraz wyższe wymagania rynku wobec kadry menedżerskiej, jak również oczekiwania menedżerów w stosunku do angażujących ich podmiotów.

Najnowsza publikacja, przygotowana we współpracy adwokata Waldemara Gujskiego z radcą prawnym Dawidem Jakubem Zdebiakiem, ukazuje aktualną praktykę, orzecznictwo oraz wzory najpopularniejszych rozwiązań funkcjonujących w tym zakresie.

OD AUTORÓW

Trafia do rąk Państwa książka, która po raz pierwszy wydana została z udziałem Wydawnictwa Librata, a następnie w zdecydowanie szerszej wersji stanu prawnego na rok 2008. Obecna wersja zbiera doświadczenia autorów z kolejnej dekady.

Książka ma bardzo praktyczny charakter. Czytelnik nie znajdzie w niej teoretycznych czy też akademickich rozważań. Jest to swoisty poradnik, ułatwiający zarówno przedsiębiorcom, jak i podmiotom oferującym swoją pracę na rynku podjęcie decyzji i odpowiedź na pytanie, z jednej strony, w jakiej formie elastycznie i efektywnie zatrudniać, zaś z drugiej – jak być zatrudnianym poza umową o pracę. Książka ta jest dziś najobszerniejszym opracowaniem ukazującym największy pakiet umów cywilnoprawnych, na podstawie których można świadczyć pracę.

Jak powszechnie wiadomo, z zatrudnieniem pracowniczym na podstawie umowy o pracę wiążą się bardzo wysokie koszty pracy i wielorakie konsekwencje, łącznie z ochroną trwałości stosunku pracy. Prawo pracy narzuca stronom wiele obowiązków nieznanych zatrudnieniu cywilnoprawnemu. Jeżeli więc obie strony umowy z różnych powodów chcą uniknąć związania się węzłem pracowniczym, w książce tej z całą pewnością otrzymają odpowiedź, jak mają to skutecznie uczynić.

Innymi słowy, niniejsza publikacja pozwoli w warunkach gospodarki wolnorynkowej wybrać optymalną formę zatrudnienia pozapracowniczego, zwłaszcza tym stronom, którym stosunek pracy dziś już nie wystarcza, choć bardzo wiele zawartych w niej tez i rozwiązań można z powodzeniem efektywnie zastosować również w ramach stosunku pracy.

Omawiamy kolejno kontrakty menedżerskie w prywatnych spółkach kapitałowych, dotyczące członków zarządu oraz menedżerów niebędących członkami zarządu, które mogą być także wykorzystywane jako umowy o zarządzanie innymi przedsiębiorstwami niż prowadzone przez spółki handlowe (np. przedsiębiorstwami spółek osobowych czy indywidualnych przedsiębiorców), następnie kontrakty w spółkach z udziałem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, a także tradycyjne już typy umów: umowę zlecenia, umowę o dzieło, jak również umowę agencyjną (zarówno w formie

pośrednictwa, jak i przedstawicielstwa) i zupełnie odmiennie potraktowaną od przyjętych schematów umowę o pracę nakładczą – gdy wykonawca, nie opuszczając domu – zdalnie (zwłaszcza w czasie pandemii), świadczy nowoczesne usługi na rzecz nowoczesnie zorganizowanych firm.

W każdym typie umowy staraliśmy się w przystępnej i przejrzystej formie – tabelk – wszechstronnie pokazać różnice między świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej a wykonywaniem pracy na podstawie umowy o pracę.

Książka zawiera obszerne, wielostronicowe, wariantowo opracowane wzory umów, sporządzonych dla każdego rodzaju umowy cywilnej (zamieszczone także na stronie www.kontrakty-menedzerskie-wzory.wolterskluwer.pl), a także bardzo przydatne dla praktyki orzecznictwo sądowe (w tym przede wszystkim Sądu Najwyższego), zebrane pod kątem rozróżniania zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego.

Na zaprezentowane w niniejszym opracowaniu wzory umów można – i wręcz należy – patrzeć elastycznie i wybiórczo, w zależności od potrzeb stron, oczekiwań, pozycji, interesów. Żadną miarą wzorów umów nie powinno się traktować uniwersalnie. Można pomijać ich obszerne fragmenty, inaczej zapisywać wariantowe rozwiązania, dokonywać istotnych modyfikacji, dopisywać postanowienia. Słowem, są one materiałem roboczym dającym stronom instrument elastycznego zatrudniania poza stosunkiem pracy.

Dla wygody Czytelnika staramy się zachować pewien schemat niniejszej pracy. Stąd w poszczególnych jej fragmentach dotyczących kolejnych umów świadomie zostały zamieszczone pewne powtarzające się rozważania i wnioski prawnoporównawcze. Ułatwia to znalezienie różnicy między umową o pracę a daną, interesującą Czytelnika, umową cywilnoprawną, bez potrzeby sięgania do innej partii książki.

Wszystkie te względy powinny zoptymalizować decyzje w przedmiocie pozapracowniczego zatrudnienia obu stron występujących w obrocie gospodarczym, czyli zarówno przedsiębiorców, jak i osób przez nich zatrudnianych.

Na zakończenie pragniemy przytoczyć kolejno dwie, szczególnie nam bliskie, recenzje I wydania książki sędziów Wiesława Johanna z Trybunału Konstytucyjnego i Stanisława Rudnickiego emerytowanego Prezesa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego:

Autor podjął się ambitnego i pionierskiego w naszym piśmiennictwie prawniczym zadania wyjaśnienia wielu zagadnień praktycznych związanych z naturą i zawieraniem umów o zarządzanie. Z tego punktu widzenia praca z całą pewnością osiągnęła założony przez autora cel, a tym samym stanowi wartościową pozycję wydawniczą. Trudno przeceniać praktyczną wartość dołączonych przez autora wzorów umów o zarządzanie i tabel obrazujących istotne różnice pomiędzy poszczególnymi typami umów, decydujące o ich charakterze i skutkach prawnych. Praca – zgodnie z jej tytułem – tematycznie

wykracza poza problematykę umów o zarządzanie, zawiera bowiem oparte na wyciągach z przepisów Kodeksu cywilnego i innych ustaw także krótkie omówienie przepisów o umowach niebędących „kontraktami menedżerskimi”: zlecenia, o dzieło, agencyjnej oraz o pracę nakładczą.

Stanisław Rudnicki
em. Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

Prawnicy praktycy otrzymali [...] niezwykle cenną i przydatną w każdej kancelarii prawniczej publikację, wkraczającą w sferę stosunków cywilnoprawnych, związanych ze świadczeniem pracy, jak i samych umów o pracę. *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy* [...] są pozycją, która powinna się znaleźć w każdej prawniczej kancelarii [...]. Ten praktyczny poradnik to nie tylko zwykła „ścią-gawka” ułatwiająca sporządzanie umów, ale doskonały komentarz do poruszanej problematyki [...]. To naprawdę solidna praca, pisana językiem wolnym od zawodowego slangu, co czyni ją przystępną również dla środowisk pozaprawniczych.

Wiesław Johann
Sędzia Trybunału Konstytucyjnego

Rozdział I

KONTRAKTY MENEDŻERSKIE W PRYWATNYCH SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

A. OMÓWIENIE

1. Wprowadzenie

Kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie, umowa o sprawowanie zarządu, umowa zarządu, umowa o wykonywanie zarządu, umowa menedżerska, umowa zlecenia zarządu, umowa o świadczenie usług menedżerskich, umowa o prowadzenie przedsiębiorstwa spółki) w polskich realiach prawnych i gospodarczych to **bardzo niejednolita kategoria prawna**. Pojęciu temu nadaje się zresztą różne treści. Można mówić o kontraktach menedżerskich m.in. na gruncie ustaw:

- 1) z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych¹,
- 2) z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników²,
- 3) z 9.06.2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami³.

Nie są to jednak rozwiązania kompleksowe, wręcz przeciwnie, mają one bardzo ogólny lub wycinkowy, fragmentaryczny charakter, dotyczą pewnych szczególnych sytuacji i nie nadają się w całej rozciągłości do wzorcowego zastosowania.

O kontraktach menedżerskich wspominają także ustawy: z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴, z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵.

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 1644.

² Dz.U. z 2019 r. poz. 2181 ze zm.

³ Dz.U. z 2020 r. poz. 1907.

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.

Zarządzanie, sprawowanie zarządu, wykonywanie czynności zarządu oznacza dziś profesjonalne świadczenie usług przez wyodrębnioną, świetnie opłacaną, cieszącą się dużym prestiżem grupę zawodowych menedżerów (zarządców). Nie ma wątpliwości, że menedżer jest główną, newralgiczną postacią każdego organizacyjno-ekonomicznego przedsięwzięcia. Dziś nikt na ogół nie kwestionuje tej tezy. Od formy zatrudnienia menedżera, sposobu jego motywowania do pracy, określenia pakietu obowiązków, uprawnień i kompetencji, oczekiwanych, sprawdzalnych i kontrolowalnych efektów jego działalności oraz zakresu i kryteriów odpowiedzialności zależy, jak zarządzana przez niego firma będzie funkcjonować, czy będzie trwała w bezruchu, czy będzie się dynamicznie rozwijać.

W gospodarce, w służbie zdrowia, w instytucjach kultury obszary działania menedżerów – skutecznych zarządców cudzej własności – będą się stale poszerzać.

W nowoczesnym państwie o zamożności społeczeństwa nie decyduje powierzchnia terytorium (z natury ograniczona i nierosnąca, z wyjątkiem tego, co się pod nią znajduje), lecz człowiek i pomysł, a więc szeroko pojęta wiedza, wynalazczość, innowacyjność, a przede wszystkim – sprawne, efektywne zarządzanie i kapitał.

Odpowiedź na pytanie, **jak zatrudniać kadrę menedżerską**, jest zatem kwestią o podstawowym znaczeniu nie tylko dla przedsiębiorców i grupy zawodowych zarządców, ale i dla całej gospodarki.

Na pytanie to nie ma jednej, uniwersalnej, akceptowanej przez wszystkich odpowiedzi. Zależy ona od zbyt wielu czynników, takich jak: tradycja⁶, forma własności, poziom kultury organizacyjnej firmy⁷, system podatkowy, system ubezpieczeń społecznych, technika i metody zarządzania, forma prawna przedsiębiorstwa, ludzkie predyspozycje, doświadczenia, przyzwyczajenia i obawy, uwarunkowania kulturowe, otwartość gospodarki, historia firmy.

Czy należy w ogóle odrzucić rozwiązania przyjęte w Kodeksie pracy? Moim zdaniem w przeważającym zakresie tak. Nie znajduję obecnie, poza faktem, że tak zdecydował ustawodawca, żadnych prawnych, socjologicznych, ekonomicznych i instytucjonalnych przesłanek przemawiających za pracowniczym angażowaniem członków zarządów (zwłaszcza top menedżerów).

⁶ W polskich realiach gospodarczych, z uwagi na wieloletni brak demokracji i wolnego rynku, nie ukształtowała się jeszcze tradycja zatrudniania menedżerów na kontraktach menedżerskich, a ponadto nie istnieją jeszcze w Polsce przekazywane z pokolenia na pokolenie rodzinne tradycje menedżerskie.

⁷ Inna jest np. kultura organizacyjna firmy prywatnej ze spersonifikowanym właścicielem, inna koncernu, inna przedsiębiorstwa państwowego, inna firmy z udziałem kapitału zagranicznego, inna z wyłącznym udziałem takiego kapitału czy tylko z polskim udziałem.

Niejednokrotnie dziś menedżerowie jasno i otwarcie przyznają, że faktycznym i jedynym celem nawiązywania przez nich stosunków pracy jest umożliwienie im uzyskania uprzywilejowanego pracowniczego statusu, co wcale nie wiąże się z zapewnieniem prawidłowego zarządzania (tu wystarczy przecież samo powołanie), ale z chęcią uzyskiwania świadczeń przysługujących z woli państwa pracownikom i poddaniu się „opiece” ochronnego ustawodawstwa pracy.

Skoro więc menedżer chce osiągnąć większą stabilizację zatrudnienia, uzyskać pracowniczemu gwarancje i przywileje socjalne, wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, ewentualnie ochronę związkową, mieć zagwarantowaną możliwość wniesienia powództwa do sądu pracy w wypadku wadliwego rozwiązania z nim umowy przez firmę⁸ czy zwrócenia się do inspektora pracy z prośbą o obronę jego interesów, wówczas to, że będzie równocześnie podlegać pracowniczemu wymiarowi i rozkładowi czasu pracy, formalnej dyscyplinie pracy, regulaminowi pracy, odpowiedzialności porządkowej⁹, stosowanej przez pracodawcę polityce nagród i wyróżnień, a także możliwości skierowania go do innej pracy przez 3 miesiące w roku kalendarzowym (art. 42 § 4 k.p.)¹⁰, nie stanowi dla niego wystarczającego argumentu przeciwko pracowniczemu zatrudnieniu. Jeżeli jeszcze przedsiębiorca chce bezpośrednio ingerować w proces zarządzania poprzez wydawanie codziennych bieżących poleceń co do czasu, miejsca, sposobu, terminów wykonywania obowiązków zarządcy, to dla obu stron stosunek pracy będzie, w ich mniemaniu, optymalną formą zatrudnienia, godzącą ich cele, interesy i oczekiwania. Innymi słowy, jeżeli właściciel (organy go reprezentujące) chce „ręcznie sterować” dyspozycyjnym kierownikiem, stosunek pracy przystaje do tego najlepiej¹¹.

Moim jednak zdaniem angażowanie menedżera do świadczenia – wymagających głębokiej, rozległej, interdyscyplinarnej wiedzy i kwalifikacji – wysoko specjalistycznych usług w dziedzinie sprawowania zarządu na podstawie klasycznego stosunku pracy nie zawsze spełni swoją funkcję, nie zawsze jest właściwe, fortunne, a niejednokrotnie będzie wręcz dysfunkcyjne.

⁸ Praktycznie, w większości przypadków, nie jest jednak możliwe przywrócenie do pracy członka zarządu przez sąd pracy, gdy został on niewadliwie odwołany z tej funkcji.

⁹ Celem odpowiedzialności porządkowej jest m.in. zabezpieczenie formalnej dyscypliny pracy, która w sytuacji menedżera jest niepożądana. Poza tym ukaranie menedżera w tym trybie nadszarpywałoby jego pozycję i autorytet.

¹⁰ W przypadku uznania w tej mierze prymatu Kodeksu spółek handlowych nad Kodeksem pracy sporna wydaje się możliwość skierowania członka zarządu zatrudnionego w tym charakterze do wykonywania innej pracy, ale już członka zarządu zatrudnionego w innym charakterze, np. na stanowisku dyrektora, można by skierować do innej pracy.

¹¹ Powiedzą niektórzy, że większość z tych „zagrożeń” właściwie nie występuje w stosunku pracy menedżera. Od jego silnej na ogół osobowości zależy rzeczywista pozycja, jaką osiągnie w spółce, nie jest ona uwarunkowana tym, czy łączy go z firmą stosunek pracy, czy stosunek cywilnoprawny. Jest to z całą pewnością argumentacja po części prawdziwa. Jednakże równie prawdziwa jest teza, że bez porównania, zdecydowanie łatwiej z przyczyn natury prawnej jest narzucać menedżerowi pracownikowi swoją wolę i zmuszać go do konkretnych działań, nie zawsze zgodnych z jego wolą, niż menedżerowi zatrudnionemu na kontrakcie.

Rodzi się przykładowo, wcale nie retoryczne, pytanie, czy członek zarządu może być poddany mobbingowi. Skoro jest pracownikiem, do którego zgodnie z zasadą powszechności (art. 1 k.p.) stosuje się przepisy Kodeksu pracy, to formalnie może być on poddany mobbingowi i wysuwać związane z tym roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie.

Jeżeli zatem właściciel chce wykluczyć możliwość pozwania jego firmy przez członka zarządu do sądu pracy o odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu mobbingu, nie może zatrudniać menedżera w ramach stosunku pracy.

Podobną dysfunkcjonalność stosunku pracy członka zarządu można wykazać na podstawie art. 23¹ k.p. *Ratio legis* tego przepisu jest ochrona pracowniczego interesu polegającego na trwałości, stabilizacji zatrudnienia, w sytuacji gdy po stronie pracodawcy dochodzi do organizacyjno-prawnych przekształceń.

W wypadku przejścia zakładu pracy (lub jego części) na innego pracodawcę (fuzje na rynku to przecież rzecz normalna) pracownik staje się z mocy samego prawa stroną stosunku pracy z nowym pracodawcą, dotyczy to np. prezesa zarządu zatrudnionego właśnie na tym stanowisku (!). Takie sytuacje się zdarzają, znam je z własnej praktyki adwokackiej. Wówczas to nowy właściciel (skoro nie uczynił tego poprzedni) jest zmuszony negocjować warunki rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron, ewentualnie wypowiedzieć umowę o pracę (okres wypowiedzenia umowy może wynosić np. 12 miesięcy), zapłacić odprawę czy zapewnić „złoty spadochron”.

Nie da się przecież wyłączyć automatycznego skutku kontynuacji z nowym pracodawcą dotychczasowego stosunku pracy menedżera zatrudnionego na stanowisku członka zarządu.

Większości tych zagrożeń nie niesie ze sobą terminowy kontrakt menedżerski, w ramach którego odwołanie z funkcji członka zarządu (ustanie stosunku organizacyjno-korporacyjnego) wiąże się z natychmiastowym rozwiązaniem cywilnoprawnego kontraktu.

Nie ma przecież przeszkód prawnej natury, aby w kontrakcie menedżerskim strony zapisały, że w wypadku przekształceń organizacyjno-prawnych zakładu pracy (tj. połączenia, podziału, przejęcia przez inny zakład pracy) kontrakt menedżerski ulegnie rozwiązaniu automatycznie – w trybie natychmiastowym. Dla potencjalnego nabywcy przedsiębiorstwa, w procesie *due diligence*, źle skonstruowane umowy wysokiej kadry menedżerskiej mogą okazać się przeszkodą do zamknięcia transakcji, nie zawsze nowy właściciel chce pozostawić „starą” kadrę menedżerską (zwłaszcza, jeśli dotyczy to członków zarządu), „problemowe kontrakty” mogą okazać się przyczyną zakończenia procesu sprzedaży przedsiębiorstwa na etapie negocjacji.

I powstaje kolejne pytanie: czy właścicielowi, zwłaszcza nowemu właścicielowi, zawsze zależy na stabilizacji zatrudnienia członków zarządu przejmowanej firmy? Często jest

dokładnie odwrotnie, skoro zwykle nowy właściciel ma własny (planowany lub istniejący) skład zarządu. A przypominam, że taki jest właśnie cel – stabilizacja zatrudnienia pracowników – regulacji art. 23¹ k.p.

Trzeba więc przyjąć jako pewnik, że co do zasady każda umowa o pracę – nawet zawarta na czas określony – stwarza po stronie właściciela dużo więcej problemów niż cywilnoprawna umowa o zarządzanie.

Menedżer zatrudniony w ramach cywilnoprawnego kontraktu może – w sytuacji kryzysu finansowego spółki, przy braku jej płynności finansowej – zrzec się prawa do wynagrodzenia¹² albo poszczególnych jego składników, premii, dodatków, prowizji i tantiem. Pracownikowi zawsze będzie przysługiwało w tym zakresie roszczenie, zrzeczenie się jest nieważne z mocy samego prawa (art. 84 k.p.). Menedżer może czekać na wynagrodzenie przez pół roku, rok¹³, pracownik musi je otrzymywać co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie (art. 85 k.p.).

Członkowi zarządu związanemu umową cywilnoprawną za 33-dniowy okres niezdolności do pracy wywołany chorobą lub odosobnieniem spółka nie musi płacić wynagrodzenia. Członkowi zarządu mającemu status pracownika pracodawca jest zobowiązany do wypłaty wyżej wymienionego wynagrodzenia. Podobnie ma się rzecz z odprawą emerytalną lub rentową, odprawą pośmiertną czy – o ile przewidują ją przepisy prawa pracy – nagrodą jubileuszową. Tego rodzaju obowiązki nie obciążają spółki wobec cywilnoprawnie zatrudnionego zarządcy lub jego rodziny (chyba że strony w ramach swobody umów tak zechcą).

Nie jest celem menedżerskiego angażu, aby zarządca realizował to, co jest częstokroć nadal kanonem obowiązków pracowniczych, tj. przestrzegał dyscypliny formalnej, a więc ustalonego czasu i regulaminu pracy, porządku w zakładzie pracy itp. Nie po to właściciel zatrudnia menedżera. Co więcej, jest mu w zasadzie obojętne, jak (oczywiście w granicach prawa), kiedy i w jaki sposób członek zarządu będzie realizował swoje zadania. Interesuje go przede wszystkim zysk, długookresowy wzrost wartości spółki, osiągnięcie wyznaczonych celów.

Zatrudniając pracownika, pracodawca realizuje pośrednio cele polityki społecznej państwa i jego misji, tj. pełnego, produktywnego zatrudnienia i w konsekwencji zmniejszenia (likwidacji) bezrobocia. Stanowiący o tym art. 10 § 3 k.p. to pierwsza, podstawowa w katalogu, zasada prawa pracy.

¹² Por. jednak art. 8a ust. 4 ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207).

¹³ Z wyjątkiem minimalnego wynagrodzenia (wynikającego z minimalnej stawki godzinowej) przewidzianego wyżej wymienioną ustawą (por. jej art. 8a ust. 6).

Angażując menedżera, właściciel nie realizuje – co do zasady – jakiegokolwiek państwowej polityki zatrudnienia, lecz swoje partykularne interesy: rozwój firmy, poczucie jej wartości i pozycji na rynku, a przede wszystkim – osiągnięcie zysku (długookresową maksymalizację zysku). Zaspokaja również własne ambicje.

Podobnie w jego interesie (lub intencjach) nie leży zaspokajanie bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb kadry menedżerskiej (art. 16 k.p.). Właściciel z reguły chce wiedzieć o zarządcy dosłownie wszystko, a na pewno jak najwięcej. Jemu to bowiem powierza przedsiębiorstwo lub jego część, mienie (niejednokrotnie ogromne, stanowiące nierzadko cały jego dorobek), a przede wszystkim załogę. Menedżer ma odpowiedzieć na to ekwiwalentnym, oczekiwanym, rzetelnym i efektywnym sprawowaniem zarządu. Uzasadnione jest zatem żądanie od menedżera większego zakresu danych o nim niż w przypadku pracownika.

Pracodawca nie może żądać od pracownika ubezpieczenia się przezeń od odpowiedzialności cywilnej. Od zarządcy zatrudnionego na podstawie umowy o zarządzanie spółką może tego wymagać. Co więcej, strony mogą umówić się co do firmy ubezpieczyciela i sumy ubezpieczenia.

Wynagrodzenie należne zarządcy zatrudnionemu na kontrakcie menedżerskim może być pomniejszone o kwoty wypłacane z koncernu, innych spółek z grupy kapitałowej (zależnych i powiązanych). Takie sytuacje, w obrocie gospodarczym, nie należą do rzadkości.

Pracownikowi wynagrodzenie przysługuje od drugiej strony stosunku pracy – pracodawcy i pracodawca nie może ani przenieść tego zobowiązania na osoby trzecie, ani nie może pomniejszyć należnego członkowi zarządu pracownikowi wynagrodzenia o kwoty wypłacone przez inne podmioty.

W okresie wypowiedzenia umowy o pracę, przy zwolnieniu z obowiązku świadczenia pracy, pracodawca nie może skutecznie, bez zgody pracownika, zakończyć wcześniej okresu wypowiedzenia z powodu podjęcia przez zarządcę nowego zatrudnienia. Przy zatrudnieniu na kontrakcie menedżerskim jest to możliwe, jeżeli strony taki zapis wprowadziły do jego treści.

Podobna sytuacja ma miejsce z wynagrodzeniem za pracę. Pracownik w okresie wypowiedzenia nie może zrzec się pensji lub jej części. Zarządca wykonujący pracę w ramach kontraktu menedżerskiego może się wyrzec tego prawa skutecznie¹⁴.

¹⁴ Z wyjątkiem minimalnego wynagrodzenia (wynikającego z minimalnej stawki godzinowej), o czym stanowi art. 8a ust. 6 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Kontynuując te rozważania, można pokazywać nie tylko dysfunkcjonalność pracowniczego zatrudnienia członka zarządu, można wręcz pokazywać jego absurdalność, np.:

- Czy wypicie trzech lampek szampana po zawarciu doskonałego dla spółki kontraktu może być przez nadgorliwą radę nadzorczą uznane za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych skutkujące zwolnieniem dyscyplinarnym prezesa z jego winy?
- Czy główny akcjonariusz firmy, będący jednocześnie członkiem zarządu – pracownikiem, może być zwolniony w powyższym trybie za obiektywnie nieuzasadnioną krytykę prezesa zarządu, a nie dopuszczając jednocześnie do swego odwołania z zarządu, w konsekwencji zachować stosunek organizacyjny?(!)
- Czy można rozwiązać umowę o pracę z większościovym akcjonariuszem, który zdaniem pozostałych członków zarządu działa na szkodę interesów akcjonariuszy mniejszościowych, skoro w umowie o pracę do podstawowych obowiązków pracowniczych strony zaliczyły dbałość o te interesy? To samo dotyczy np. działania na szkodę spółki.

Te i inne pytania można mnożyć w nieskończoność, ukazując występujące w praktyce gospodarczej wcale nieabstrakcyjne czy akademickie sytuacje.

Powie ktoś, że również z tych samych przyczyn można natychmiast rozwiązać kontrakt menedżerski.

Jednak to tylko półprawda, rozwiązanie umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych z winy pracownika jest bowiem ugruntowaną, znaną i często stosowaną instytucją prawa pracy, uregulowaną w Kodeksie pracy; możliwość jej zastosowania w konkretnej sytuacji wynika zatem z samej istoty stosunku pracy. Na natychmiastowe rozwiązanie kontraktu menedżerskiego z uzasadnionych przyczyn spółka musi uzyskać zgodę menedżera, chyba że konkretne rozwiązania takiej sytuacji zostały uregulowane w samym kontrakcie.

Nadużywając instytucji ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, właściciel (spółka) może w wygodny, bo natychmiastowy, sposób pozbyć się z firmy (po jego odwołaniu albo równocześnie) niewygodnego menedżera, niewykazującego odpowiedniej dbałości o interesy właściciela i wykazującego zbytnią dbałość o interesy spółki. Interesy te nie zawsze są zbieżne, co pokazuje praktyka życia gospodarczego.

Zdaję sobie sprawę, że w kwestii podstaw zatrudniania menedżerów będą prezentowane stanowiska przeciwne. Aby jednak menedżer właściwie mógł spełniać swoją funkcję, nie może podlegać bardzo daleko idącemu pracowniczemu, kierownicznemu podporządkowaniu (a więc w ramach pewnej sformalizowanej struktury i hierarchii) pracodawcy, wynikającemu wprost z Kodeksu pracy ze wszystkimi tego konsekwencjami. Powinien mieć niezależną od pracodawcy, autonomiczną pozycję, ponosić ryzyko prowadzenia

biznesu, samodzielnie (przy pewnych ograniczeniach)¹⁵ podejmować decyzje gospodarcze i przyjmować za nie pełną odpowiedzialność. Hasło: „tyle kompetencji, ile odpowiedzialności” znajduje w tym miejscu swoje najpełniejsze zastosowanie.

W kontraktach menedżerskich **równorzędne, samodzielne i niezależne podmioty mogą elastycznie, zgodnie z zasadą swobody umów, bez układu nadrzędności i podrzędności służbowej ustalać swoje wzajemne obowiązki i uprawnienia bez potrzeby odwoływania się do funkcji ochronnej prawa pracy** (mającej wzmacniać pozycję słabszego ekonomicznie i socjalnie pracownika). Mogą wprost uzależniać wynagrodzenie menedżera od osiąganych przez niego wyników (co do zasady bowiem obecnie przepisy szczególne wyłączają taką możliwość dla niektórych wysokich stanowisk; przykładem mogą być domy maklerskie, w których uzależnienie wynagrodzenia menedżerów od osiąganych wyników mogłoby wpłynąć na ich, wymaganą prawem, niezależność), a w skrajnych przypadkach pozbawić go tegoż wynagrodzenia w ogóle lub przyznawać je na bardzo niskim poziomie. W kontrakcie menedżerskim częstokroć samo staranne i sumienne świadczenie pracy – co jest wystarczającym standardem w ramach stosunku pracy – to o wiele za mało. Zamierzeniem zaangażowanego na podstawie kontraktu menedżerskiego zarządcy nie jest bowiem – a przynajmniej nie powinno być wyłącznie jako cel sam w sobie – sumienne i staranne świadczenie pracy, ale osiągnięcie konkretnych, sprawdzalnych i mierzalnych wyników, od których wprost uzależnione jest jego wynagrodzenie¹⁶.

Niezwykle ważne jest, aby w umowie o zarządzanie nie zamazywać, ale przeciwnie – **jak najbardziej eksponować jej różnice w stosunku do umowy o pracę**. Precyzja zapisów jest tu niezwykle istotna. W kontrakcie menedżerskim nie mogą znaleźć się takie postanowienia, które są wyłącznie charakterystyczne dla stosunku pracy (odnośnie do norm czasu pracy, uprawnień pracodawcy do przyznawania nagród i udzielania kar porządkowych, wskazujące na podległość regulaminowi pracy). Ponadto przy wykonywaniu umowy strony muszą unikać wszelkich zachowań, które świadczyłyby o innym niż przyjęty przez nie i zaakceptowany w całej rozciągłości charakter prawny umowy, np. przez postawiony zarządcy w trakcie realizacji umowy wymóg podpisywania listy obecności czy wręczenie mu typowego pracowniczego zakresu obowiązków, w którym na końcu tradycyjnie jest napisane, że do obowiązków pracownika należy wykonywanie wszelkich innych poleceń przełożonych, co może dowodzić podporządkowania menedżera spółce. Sposób realizacji kontraktu menedżerskiego w rodzimej praktyce nie powinien pozostawiać wątpliwości, że zdecydowanie inną pozycję zajmuje w firmie zarządca, a inną pracownik.

Trzeba tu wspomnieć o genezie prawa pracy. Otóż wyodrębniło się ono z pnia prawa cywilnego, w ramach którego praca była traktowana w kategoriach wolnego najmu siły

¹⁵ Ograniczenia te są niezbędne, gdyby ich bowiem nie było, właściciel traciłby w czasie sprawowania zarządu wszelką kontrolę nad przedmiotem swojej własności.

¹⁶ Kontrakty menedżerskie mają praktyczny rodowód i są kolejną instytucją ukazującą dobitnie, jak nieznoszące próżni życie gospodarcze wyprzedza zmiany ustawodawcze.

roboczej przy formalnoprawnej równości stron. Na tle niepokojów społecznych spowodowanych bezwzględny wyzyskiem pracowników prowadzącym do niejednokrotnie osiemnastogodzinnej harówki na dobę i w konsekwencji do wyniszczenia biologicznego organizmu pracowników, walk wojska i policji z syndykatami doszło do powstania tzw. prawa fabrycznego, robotniczego, będącego załącznikiem prawa pracy. Ta nowa gałąź prawa – powstała przy udziale państwa, które chciało w ten sposób zachować pokój społeczny – miała z założenia wzmacniać pozycję socjalnie i ekonomicznie słabszego pracownika wobec ewidentnie silniejszego pracodawcy (kapitałodawcy).

Takie wartości i założenia aksjologiczne legły u narodzin i podstaw prawa pracy.

Przekładając to na dzisiejsze realia, można zasadnie stwierdzić, że państwo powinno nadal wzmacniać pozycję i pomagać zarabiającej 2800 zł miesięcznie pielęgniarce, natomiast powstaje pytanie, czy również powinno udzielać ochrony menedżerom zarabiającym po 100 000 zł, posiadającym opcje na akcje, same akcje, uczestniczącym więc już wprost w udziałach i zyskach firmy. Odpowiedź na to pytanie jest oczywista i jednoznaczna: menedżerowie nie powinni być zatrudniani na podstawie umowy o pracę.

Na tym tle pojawiają się, oczywiście słusznie, tezy o wręcz pozornym statusie pracowniczym członków zarządu.

Prawo pracy zbyt wiele stronom narzuca, przesądzając o treści stosunków pracy (nie istnieje na jego gruncie pełna swoboda kontraktowania, pełna autonomia ich woli), prawo cywilne odwrotnie – pozwala stronom na zdecydowanie więcej i dlatego jest lepszym, nieporównywalnie bardziej elastycznym instrumentem powiązania zarządcy z przedsiębiorcą (właścicielem). Tylko kontrakt menedżerski daje możliwość kompleksowego uregulowania całości relacji stron, natomiast do stosunku pracy członka zarządu poza umową o pracę mają zastosowanie (czy strony sobie tego życzą, czy nie) przepisy szeroko pojętego całego systemu prawa pracy i prawa ochrony pracy, a także przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, o inspekcji pracy (państwowej i społecznej), inspekcji sanitarnej, o związkach zawodowych, o rozwiązywaniu sporów zbiorowych itp.

Zarządca nie jest słabszą stroną w stosunku do spółki, a już z całą pewnością ma silniejszą w niej pozycję niż zwykły pracownik. Kadrze kierowniczej przyznaje się całe pakiety dodatkowych korzystnych przywilejów, gratyfikacji, których z reguły nie otrzymują szeregowi pracownicy. Nie ma potrzeby wyrównywania szans i ochrony zarządcy, bo jego pozycja jest zwykle inna niż pracownika na stanowisku szeregowym, któremu ustawodawca chciał udzielić instytucjonalnej i proceduralnej pomocy.

Menedżer pracownik zawsze będzie miał poczucie niepewności, zagrożenia, wpływające z obaw o to, jak „nadrzędny” nad nim pracodawca – uprawniony, jak mu się wydaje, do codziennej, bezpośredniej kontroli jego pracy – oceni jej bieżące efekty.

Ta świadomość z kolei może nie pozwolić rozwinąć skrzydeł zarządcy, który chciałby być oceniany w dalszej perspektywie czasowej. Taka konfliktogenna sytuacja z pewnością nie sprzyja osiągnięciu zamierzonych celów. Z drugiej strony menedżer pracownik objęty szczególną ochroną prawa pracy może domagać się w sposób uprzywilejowany przed sądem pracy całego zestawu świadczeń, olbrzymich, częstokroć wieloletnich, wynagrodzeń i odpraw.

Zatrudnianie członków zarządu jako pracowników jest nieadekwatne do ich pozycji w spółce choćby i z tego powodu, że menedżer częstokroć powinien podejmować natychmiastowe decyzje, nie oglądając się na (wymagające czasu) czyjekolwiek wskazówki czy polecenia, następna biznesowa okazja może się bowiem prędko lub nigdy nie powtórzyć. Co do zasady ukształtowania takiego statusu (autonomii i niezależności) członka zarządu nie osiąga się w ramach stosunku pracy. W kontrakcie menedżerskim jest to możliwe.

Analiza praktyki gospodarczej w zakresie funkcjonowania przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących organów spółek kapitałowych wskazuje, że zatrudnianie członków zarządu na podstawie umów o pracę stwarza różnorakie problemy natury faktycznej i prawnej. Z oczywistych przyczyn Kodeks spółek handlowych nie reguluje problematyki stosunku pracy, odsyłając w tym zakresie do Kodeksu pracy. Ten zaś, zgodnie z zasadą powszechności swojego obowiązywania, nie różnicuje sytuacji prawnej – w zakresie indywidualnego stosunku pracy – poszczególnych pracowników ze względu na stanowiska zajmowane przez nich w strukturze przedsiębiorstwa. Co do zasady, poza pewnymi wyjątkami (np. dotyczącymi czasu pracy), tak samo kształtuje się sytuacja szeregowego pracownika przy taśmie produkcyjnej, jak legitymującego się statusem pracowniczym prezesa polskiego oddziału globalnej firmy¹⁷. Łatwo jednak daje się zauważyć faktyczne, diametralne zróżnicowanie ich sytuacji.

W tym miejscu ze szczególną mocą należy podkreślić **niespójność przepisów Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu pracy**. Pozycję członka zarządu będącego pracownikiem określają bowiem w równej mierze oba te akty prawne. W konsekwencji łączą go ze spółką dwa równoległe stosunki prawne: stosunek członkostwa w zarządzie wynikający z aktu powołania na gruncie Kodeksu spółek handlowych oraz stosunek pracy wynikający z umowy o pracę na gruncie Kodeksu pracy. Dualizm ten, jak pokazuje życie gospodarcze, powoduje wielorakie i wielopłaszczyznowe niepożądane konsekwencje, stanowiąc o nieadekwatności prawnopracowniczego statusu członka zarządu w stosunku do zajmowanego przezeń strategicznego stanowiska w spółce. O ile odwołanie z funkcji członka zarządu w ramach stosunku wewnątrz korporacyjnego jest możliwe w każdym czasie (art. 203 § 1, art. 370 § 1 k.s.h.), o tyle nie jest możliwe w każdym czasie wypowiedzenie umowy o pracę. W okresie usprawiedliwionej nieobecności w pracy, a więc: choroby, urlopu wypoczynkowego, okolicznościowego, bezpłatnego, macierzyńskiego,

¹⁷ Dalsze utrzymywanie tego stanu rzeczy nie wydaje się uzasadnione.

szkoleniowego, osobie będącej w ciąży, w wieku przedemerytalnym bądź chronionej z racji działalności w związku zawodowym nie można definitywnie wypowiedzieć umowy o pracę ani zastosować wypowiedzenia zmieniającego (art. 41 k.p.).

Obowiązujące przepisy Kodeksu pracy (w szczególności dotyczące najczęściej zawieranej przez menedżerów umowy o pracę na czas nieokreślony) nie dają możliwości natychmiastowego rozwiązania stosunku pracy z odwołanym członkiem zarządu (poza przypadkiem uzasadnionego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia i ewentualnego porozumienia stron).

W tym miejscu wypada przypomnieć o zdarzających się jeszcze w praktyce gospodarczej sytuacjach: następuje odwołanie menedżera z funkcji członka zarządu, po czym nie dochodzi do rozwiązania stosunku pracy, co powoduje jedynie skutek w postaci ustania stosunku organizacyjno-korporacyjnego. Zdarza się jeszcze, że spółka pracodawca uważa, że owo odwołanie wywiera podwójny skutek, tj. że stanowi również akt rozwiązujący automatycznie umowę o pracę na czas nieokreślony. W swojej praktyce adwokackiej spotkałem się nawet z dokumentami korporacyjnymi (umową spółki), w których wspólnicy postanowili, że odwołanie ze stosunku członkostwa w zarządzie jest równoznaczne w skutkach prawnych z rozwiązaniem umowy o pracę.

Tu należy zamieścić parę uwag dotyczących instytucji odwołania pozbawiającej członka zarządu stosunku organizacyjno-korporacyjnego.

Podstawy odwołania członka zarządu zostały pozostawione w Kodeksie spółek handlowych swobodnej właścicielskiej ocenie, co w żadnym wypadku nie powinno oznaczać oceny dowolnej. Z całą pewnością nie są to pojęcia tożsame. Swobodna ocena właściciela w tej materii jest, moim zdaniem, jak najbardziej uzasadniona; bazować może na przekonaniu, że inna osoba zaangażowana w miejsce dotychczasowego menedżera lepiej wypełni swoją funkcję niż dotychczasowy zarządca, który jest nieudolny, nieuczciwy, działa na szkodę firmy, narusza zakaz konkurencji i obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, nie realizuje polityki, strategii, wizji czy zasad operacyjnego zarządzania.

Nie jest natomiast uzasadniona dowolna ocena, opierająca się na przesłankach zupełnie pozamerytorycznych, a czasami wręcz szkodzących firmie. Polska praktyka zna dziesiątki takich przykładów. Powie ktoś, że właściciel – dawca kapitału – może wszystko. Otóż nie może. Z chwilą wprowadzenia do obrotu prawnego odrębnego bytu – nowego podmiotu gospodarczego – majątek właściciela i majątek powołanej przez niego firmy nie są tożsame, a ich interesy (zwłaszcza krótkoterminowe) nie zawsze muszą się pokrywać (np. gdy właściciel pragnie kosztem spółki dokapitalizować inną spółkę z grupy kapitałowej). Zarząd powinien stać na straży interesów tego niezależnego podmiotu gospodarczego, opierając się naciskom właściciela w sytuacjach mogących szkodzić spółce.

Przy stosowaniu swobodnej i sprawiedliwej oceny zarządcy, gdy ocena ta jest negatywna, uzasadnione natychmiastowe odwołanie z funkcji i rozwiązanie umowy łączącej zarządcę ze spółką nie musi łączyć się z koniecznością zastosowania tzw. złotego spadochronu, zwanego też złotym parasolem (jak określa się koszty odejścia menedżera – wysokie odprawy i odszkodowania).

Jeżeli natomiast właściciel odwołuje zarządcę i rozwiązuje z nim umowę, kierując się dowolną oceną menedżera, ten ostatni powinien otrzymać odpowiednią gratyfikację.

W życiu gospodarczym jakże często spotykane są wypadki niesprawiedliwej oceny menedżera powodującej u niego poczucie uzasadnionej krzywdy i frustracji. Tak być nie powinno.

Kontynuując ten wątek rozważań, należy wymienić wyrok z 26.01.2000 r., I PKN 479/99, OSNAPiUS 2001/11, poz. 377, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że odwołanie ze stanowiska członka zarządu spółki, które nie zostało skutecznie podważone w trybie przepisów prawa handlowego, z reguły stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę (art. 45 § 1 k.p.) pracownikowi zatrudnionemu w charakterze członka tego zarządu. Należy jednak podkreślić, iż odwołanie członka zarządu nie jest tożsame z rozwiązaniem zawartej z członkiem zarządu umowy o pracę. „Uchwała o odwołaniu z funkcji członka zarządu spółki z o.o. powoduje natychmiastowe ustanie korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki. Nie prowadzi jednak do automatycznego rozwiązania stosunku pracy będącego podstawą zatrudnienia na tym stanowisku” (wyrok Sądu Najwyższego z 6.04.2011 r., II PK 255/10, M.P.Pr. 2011/8, s. 426–429).

Powstaje więc pytanie, jakie konsekwencje może mieć uchylenie (art. 249 § 1, art. 422 § 1 k.s.h.), stwierdzenie nieważności (art. 252 § 1, art. 425 § 1 k.s.h.) lub nieistnienia (art. 189 k.p.c.) uchwały odwołującej członka zarządu z tej funkcji, jeżeli uchwała ta stanowiła jedyną podstawę dla wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony.

Jako czynność prawna w ramach stosunku organizacyjnego (wewnątrz korporacyjnego) odwołanie z członkostwa w zarządzie nie wymaga uzasadnienia. Wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony wymaga uzasadnienia – podania pisemnej, konkretnej, prawdziwej, rzeczywistej przyczyny. Pracownikowi przysługuje również prawo odwołania się do sądu pracy z żądaniem uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy bądź też odszkodowania.

Przy pracowniczym zatrudnieniu członka zarządu należy w tej sytuacji bezwzględnie pamiętać, że jeżeli zostanie on zaangażowany (i tak zostanie zapisane w umowie o pracę) na stanowisku dyrektora zarządzającego lub dyrektora do spraw (...), to może dojść do sytuacji, że zakresy obowiązków członka zarządu w ramach stosunku korporacyjnego i dyrektora w ramach stosunku pracy nie pokrywają się albo są wręcz rozłączne.

W wypadku konfliktu może się okazać w sądzie pracy, że odwołanie z funkcji członka zarządu nie jest wystarczającą przyczyną rozwiązania umowy o pracę na czas nieokreślony. Będziemy mieli wówczas patową sytuację, niepozwalającą spółce na skuteczne rozstrzygnięcie się z pracownikiem dyrektorem.

Podążając tym tokiem rozumowania, można pytać dalej. Skoro odwołanie z zarządu stanowi uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony, co się dzieje, gdy uchwała o odwołaniu z zarządu zostanie podważona w trybie przepisów prawa handlowego po kilku latach? Albo czy należy zawieszać sprawę pracowniczą do czasu prawomocnego zakończenia postępowania o uchylenie, stwierdzenie nieważności lub stwierdzenie nieistnienia uchwały odwołującej członka zarządu z funkcji korporacyjnej? Jakie roszczenia w sądzie pracy przysługują członkowi zarządu, pracownikowi wadliwie pozbawionemu stosunku organizacyjno-korporacyjnego, któremu bez ważnej przyczyny wypowiedziano umowę o pracę? Czy może on, burząc i kwestionując wszystko to, czego dokonał jego następca jako członek zarządu, powrócić do pełnienia funkcji korporacyjnej i czy powinna nastąpić restytucja jego stosunku pracy? Mogłoby to przecież wywołać nieobliczalne skutki.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń z 16.05.2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012/23–24, poz. 279. W związku z rozbieżnościami w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do tego, jakie roszczenia przysługują członkowi zarządu spółki kapitałowej zatrudnionemu w charakterze pracownika na podstawie umowy o pracę, którą rozwiązano niezgodnie z prawem, Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii możliwości przywrócenia do pracy odwołanego członka zarządu. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż pracownik członek zarządu ma prawo ubiegać się o przywrócenie do pracy, przy czym wskazuje, iż przywrócenie do pracy jest wyłącznie formalną więzią łączącą pracodawcę z pracownikiem, bez faktycznej możliwości realizacji obowiązków ze strony pracownika. W ww. uchwale Sąd Najwyższy wskazał, iż sąd – poza przypadkami szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy – ma prawo wyboru za pracownika roszczenia o odszkodowanie zamiast przywrócenia do pracy, zgłoszonego przez pracownika, w przypadku gdy uwzględnienie tego ostatniego żądania jest niemożliwe lub niecelowe, a za takie należy uznać sytuację, gdy pracownik nie jest już członkiem zarządu.

Należy także przypomnieć, że pracodawca ma prawo wydawania pracownikowi wiążących go poleceń co do wymiaru, rozkładu czasu pracy, miejsca, sposobu, terminów świadczenia pracy. To prawo pracodawcy jest uważane powszechnie w doktrynie i orzecznictwie za immanentną cechę typowego stosunku pracy, stanowiącą fundament pracowniczego podporządkowania i odróżniającą świadczenie pracy w ramach stosunku pracy od jej świadczenia na podstawie umów cywilnoprawnych. Moim zdaniem spółka nie ma w żadnym wypadku tak daleko idących uprawnień wobec członka zarządu będącego pracownikiem. Skoro bowiem członek zarządu (zarząd jako gremium, zgodnie z reprezentacją) jest pracodawcą wydającym polecenia, to czyje polecenia powinien

wykonywać członek zarządu? Zdarzające się nierzadko wypadki wydawania zarządcy poleceń co do prowadzenia spraw spółki są sprzeczne z prawem.

W tym miejscu chciałbym szczególnie mocno podkreślić to, co jest najważniejszym punktem niniejszych rozważań: **to nie spółka kieruje członkiem zarządu, to on kieruje spółką, prowadząc jej sprawy i reprezentując ją** (art. 201 § 1 i art. 368 § 1 k.s.h.).

To właśnie dlatego właściciel angażuje zarządcę, gdyż to nie on, a zarządca posiada odpowiednie kwalifikacje teoretyczne i praktyczne do sprawnego i efektywnego zarządzania (kierowania) spółką. To menedżer wie, co i kiedy ma robić, jakimi narzędziami i w jaki sposób zarządzać spółką. Na tym polega jego rola. To on jest profesjonalistą w zarządzaniu. Rola właściciela w zasadzie – oczywiście wyłącznie w czystej modelowej postaci, zwłaszcza w dużym biznesie – to rola biernego kapitałodawcy, swego rodzaju rentiera i nic ponadto (piszę wyraźnie o czystym, klarownym modelu dla lepszego zrozumienia problemu, choć życie gospodarcze dostarcza wielu przykładów przenikania i mieszania się tych ról). Właściciel doskonale zdaje sobie sprawę z tego, że w dzisiejszym świecie, przy istniejącym stopniu skomplikowania procesów gospodarczych w makro- i mikroskali, nie jest on w stanie sprostać wymogom niezbędnym dla **skutecznego prowadzenia biznesu**. Gdyby tak nie było, pełniłby również, co do zasady, funkcję zarządcy.

Skoro więc menedżer jest profesjonalnie przygotowany do zarządzania firmą, to podporządkowanie go nieprofesjonaliście nie przyniesie dobrych rezultatów. Dlatego też należałoby wykluczyć to podporządkowanie nieprofesjonaliście. Nie da się tego celu osiągnąć w tradycyjnym, klasycznym stosunku pracy.

Należy również zaznaczyć, że przepisy Kodeksu spółek handlowych w kwestii **reprezentacji spółki (pracodawcy) wobec członka zarządu (pracownika)** mogą wywołać pewne wątpliwości.

Przepisy art. 210 i 379 k.s.h. stanowią jedynie o kwestii reprezentacji spółki „w umowie i sporze” w stosunkach z członkiem zarządu. Wydaje się, że przedmiotowe zapisy należy interpretować w taki sposób, że reprezentacja dotyczy czynności prawnych i faktycznych spółki dokonywanych przez radę nadzorczą lub pełnomocnika w ramach stosunku pracy członka zarządu. Gdyby bowiem było inaczej, okazałoby się, że istnieje w tym zakresie poważna luka w prawie. Jednakże Sąd Najwyższy jeszcze w wyroku z 1.07.1999 r., I PKN 143/99, OSNAPiUS 2000/19, poz. 707, stwierdził, że przepis art. 203 k.h. (obecnie art. 210 k.s.h.) nie ma zastosowania do jednostronnych czynności prawnych rozwiązujących umowę o pracę z członkami zarządu spółki.

W innym miejscu Sąd Najwyższy wprost skonstatował, że do dokonywania czynności prawnych rozwiązujących stosunki pracy z członkami zarządu uprawniony jest zarząd spółki. Aktualne orzecznictwo całkowicie odstąpiło od takich pomysłów, ale kwestia

prawidłowej reprezentacji spółki przy rozwiązywaniu umów o pracę z członkami zarządu należy do bardziej skomplikowanych.

Również w wyroku z 17.02.1998 r., I PKN 527/97, OSNAPiUS 1999/2, poz. 54, który dotyczy wprowadzie członka zarządu spółdzielni, ale może mieć tutaj odpowiednie zastosowanie, Sąd Najwyższy orzekł, że udzielenie urlopu wypoczynkowego członkowi zarządu spółdzielni należy do kompetencji zarządu spółdzielni, a nie rady nadzorczej.

Podnoszę ten problem, w stosunku pracy członka zarządu (tak jak każdego innego pracownika) funkcjonuje bowiem cała paleta czynności faktycznych, a także czynności prawnych jednostronnych.

Przechodząc do kwestii związanych z **wypowiedzeniem członkowi zarządu umowy o pracę**, należy zauważyć, że w trakcie trwania okresu wypowiedzenia odwołany członek zarządu jest nadal pracownikiem. Przysługuje mu zatem gros uprawnień związanych ze statusem prawnopracowniczym. W związku z tym mogą pojawić się, i pojawiają, ważne problemy faktyczne i prawne. Z mojej praktyki wynika, że najczęściej są one następujące:

Po pierwsze: zastosowanie niejednokrotnie **bardzo długich** (6-, 9-, 12-, 24-, a nawet 36-miesięcznych) okresów wypowiedzenia narzuca spółce konieczność odpowiednio długiego utrzymywania więzi prawnych z osobą, której działalność właściciel ocenił negatywnie, co najczęściej stanowi podstawę odwołania tej osoby z zarządu. Ocena taka uzasadnia dążenie do szybkiego zerwania wszelkich stosunków prawnych łączących spółkę z zarządcą i jest to ze wszech miar zrozumiałe. Życie gospodarcze dostarcza wielu przykładów na to, że w okresie wypowiedzenia gwałtownie obniża się poziom lojalności wobec firmy. Znane są przypadki wrogiego przekazywania tajemnic spółki, prób przejmowania klientów, nakłaniania pracowników do odejścia z firmy, prowadzenia działalności konkurencyjnej, nieoficjalnego puszczania w obieg szkodzących spółce informacji, pisania nierzetelnych artykułów, udzielania równie nierzetelnych wywiadów, sprzedaży firmowej bazy danych przedsiębiorstwom konkurencyjnym itp. Świadomość, że niektóre z tych działań stanowią przestępstwa stypizowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także że mogą stanowić podstawę zwolnienia dyscyplinarnego, nie zawsze powoduje zaprzestanie tych działań, zwłaszcza gdy strony są bardzo skonfliktowane.

Po drugie: regułą jest **zwolnienie menedżera w okresie wypowiedzenia z obowiązku świadczenia pracy**. Po wielu latach podnoszenia konieczności ustawowego uregulowania tej instytucji w końcu zdecydowano się wprowadzić odpowiednią (choć nie wolną do wątpliwości co do szczegółów) regulację w art. 36² k.p. Niemniej nadal uprawnienia, kompetencje, obowiązki i odpowiedzialność obu stron stosunku pracy w czasie takiego zwolnienia są niejasne. Co do zasady bowiem okres wypowiedzenia umowy o pracę to czas normalnego, zwykłego świadczenia pracy. Zdarza się jednak, że pracodawca już do treści umowy o pracę zarządcy wprowadza warunek, że w okresie ewentualnego

wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę będzie mógł mu ten pracodawca odmówić prawa wstępu na teren zakładu pracy albo zabronić komunikowania się z klientami, pracownikami, konsultantami, przedstawicielami partnerów biznesowych itd.

Po trzecie: jeżeli zarządca w umowie o pracę miał zagwarantowane **wynagrodzenie zależne od efektów jego pracy** (prowizja, premia, tantiema), to po pozbawieniu go możliwości świadczenia pracy nie otrzyma on tego wynagrodzenia. Pozostaje kwestią otwartą, czy wówczas należy uznać, że był gotów do wykonywania pracy, lecz doznał przeszkód z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, a zatem należy mu się stosowne wynagrodzenie wynikające z art. 81 § 1 k.p., czy ewentualnie może żądać odszkodowania na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego stosowanych poprzez art. 300 k.p.

Po czwarte: jeżeli umowa o pracę opiewa na stanowisko „członek zarządu – dyrektor ds. ...”, a wynagrodzenie wynikające z tej umowy zostało **podzielone na dwie części:** za czynności członka zarządu i za pełnienie funkcji dyrektorskiej, to ile pracodawca powinien płacić po odwołaniu z zarządu? Czy tylko część „dyrektorską”? A jeżeli – co zdarza się często – czynności członka zarządu pokrywają się – przynajmniej w pewnym, znacznym na ogół zakresie – z czynnościami „dyrektorskimi”, to w istocie ile pracodawca powinien płacić?

Po piąte: w wypadku gdy pracodawca zamierza jednak w okresie wypowiedzenia korzystać z pracy menedżera odwołanego z funkcji, musi uzyskać (a nie zawsze jest to możliwe) jego zgodę na **porozumienie zmieniające w zakresie stanowiska**. Odwołanie z funkcji członka zarządu osoby zatrudnionej w ramach stosunku pracy na stanowisku „członek zarządu” powoduje, że w okresie wypowiedzenia w istocie powinno dochodzić do zmiany sposobu wykonywania zobowiązania (art. 354 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Już nie jest przecież możliwe dalsze wykonywanie uzgodnionego w umowie o pracę, dotychczasowego rodzaju pracy w charakterze członka zarządu. Wprawdzie pracodawca może powierzyć na 3 miesiące w roku kalendarzowym wykonywanie innej pracy niż określona w umowie o pracę, ale tylko zgodnej z kwalifikacjami pracownika, nie powodując obniżenia mu wynagrodzenia, oraz tylko w razie istnienia uzasadnionych potrzeb pracodawcy, które jednak pracownik ma prawo kwestionować (art. 42 § 4 k.p.).

Po szóste: w spółce nie może nie być zarządu lub nie może być na dłuższą metę nieobsadzony „wakat” w zarządzie (przy zarządzie tzw. kadłubowym umowa spółki/statut przewiduje „widelkowe” obsadzenie zarządu przykładowo od 3 do 5 osób – odwołanie trzeciego członka zarządu spowodowałoby, że spółka faktycznie nie mogłaby funkcjonować, w związku z brakiem odpowiedniej reprezentacji). Oznacza to, że w miejsce odwołanego menedżera – co do zasady – należy powołać nowego. W konsekwencji niejednokrotnie zdarza się, że przez np. 12-miesięczny okres wypowiedzenia umowy o pracę spółka płaci wynagrodzenie obu: odwołanemu i nowo powołanemu członkowi zarządu.

Po siódme: sporna staje się, przy zwolnieniu z obowiązku świadczenia pracy, **możliwość korzystania w okresie wypowiedzenia ze świadczeń dodatkowych**, np. mieszkania służbowego, samochodu, komputera, telefonu komórkowego. Pracodawca na ogół twierdzi, że przedmiotowe świadczenia przysługują pracownikowi tylko w czasie faktycznego wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę, menedżer natomiast uważa, że przysługują mu one aż do końca upływu okresu wypowiedzenia (chyba że zostanie to precyzyjnie uregulowane w umowie, ale w przeważającej liczbie przypadków nie jest). Dotyczy to także spłaty pożyczki zaciągniętej przez pracownika od pracodawcy, która, zdaniem tego ostatniego, natychmiast staje się wymagalna itd.

Po ósme: zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy i nakazanie **pozostawania w gotowości na wezwanie pracodawcy** do stawienia się w firmie powoduje kolejne problemy. Umowa o pracę na ogół nie reguluje tych kwestii. Jeżeli strony nie unormują trybu, zasad wezwania (najlepiej pisemnie, już po dokonaniu wypowiedzenia), może się zdarzyć, że w okresie wypowiedzenia pracodawca będzie miał podstawę do (niejednokrotnie) arbitralnego dyscyplinarnego zwolnienia pracownika z powodu niestawienia się przez niego do pracy na wezwanie.

Po dziewiąte: z oczywistych przyczyn pracownikowi zatrudnionemu na stanowisku członka zarządu, zwolnionemu z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, **nie przysługuje roszczenie o dopuszczenie do pracy na poprzednio zajmowane** (w ramach stosunku wewnątrz korporacyjnego) **stanowisko**.

W tym miejscu wypada stwierdzić – jakkolwiek kuriozalnie by to nie zabrzmiało – że Kodeks pracy nie wyklucza przecież w okresie wypowiedzenia umowy „świadczenia pracy” na stanowisku członka zarządu, jeżeli pracownik jest zatrudniony na takim stanowisku. Inaczej Kodeks spółek handlowych, który – wprost przeciwnie – pełnienie funkcji członka zarządu właśnie wyklucza po odwołaniu tegoż członka z zarządu. Dopiero zestawienie obu tych aktów prawnych powoduje, że prymat Kodeksu spółek handlowych nad Kodeksem pracy ma w tym zakresie decydujące znaczenie i pracownik członek zarządu w istocie nie może dalej wykonywać pracy w charakterze tego członka zarządu, bo jest to niewykonalne i niemożliwe do zrealizowania.

Po dziesiąte: może się zdarzyć, że menedżer zatrudniony na stanowisku prezesa zarządu – dyrektora ds. ... będzie zasadnie twierdził, że w przedsiębiorstwie spółki stanowisko dyrektora musi istnieć i rzeczywiście istnieje nadal. Wykaże przy tym odmienną obowiązków wynikających z funkcji prezesa zarządu i funkcji dyrektora w przedsiębiorstwie spółki. Nie zażąda więc dopuszczenia do pracy na stanowisku prezesa zarządu, a jedynie na stanowisku dyrektora. Takie roszczenie może mieć szansę powodzenia, jeżeli w strukturze spółki pozycja prezesa nie była funkcjonalnie powiązana ze stanowiskiem dyrektora. Taka sytuacja zdarza się np. wówczas, gdy menedżer był zatrudniony jako dyrektor, nie będąc np. przez wiele miesięcy powołany do zarządu.

Należy podnieść, że nie jest możliwe precyzyjne rozdzielanie czynności (obowiązków) członka zarządu działającego w ramach stosunku korporacyjnego od czynności (obowiązków) wykonywanych przezeń na podstawie umowy o pracę na stanowisku członka zarządu.

Zakres czynności organizacyjnych członka zarządu w dużej mierze pokrywa się z zakresem jego czynności pracowniczych.

W takiej sytuacji rodzi się natychmiast wcale nieretoryczne pytanie: a jakie to obowiązki ma wykonywać odwołany czy rezygnujący prezes zarządu, zwłaszcza jeżeli jest już zaangażowany w ramach stosunku organizacyjnego (i nawet zatrudnieniowego) nowy prezes zarządu?

Jak potraktować ten problem, mając świadomość, że w skrajnych przypadkach od daty ustania stosunku organizacyjnego do daty rozwiązania stosunku pracy może upłynąć nawet kilka lat?

W mojej praktyce adwokackiej spotykałem się z przypadkami, gdy odwołany członek zarządu, któremu brakuje np. 46 miesięcy do osiągnięcia wieku emerytalnego i któremu z uwagi na treść art. 39 k.p. nie można wypowiedzieć umowy o pracę, po doliczeniu np. 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia pozostaje związany ze spółką jeszcze ponad 4 lata.

Powstaje zatem następująca sytuacja: właściciel pragnie rozstać się z zarządcą, można by rzec niejako „chirurgicznie” zerwać z nim wszelkie więzi prawne z uwagi na jego nieudolność, nieuczciwość, brak realizacji nałożonych zadań, istniejący między nimi konflikt itd., nie może jednak uczynić tego w sposób natychmiastowy i skuteczny.

Czy do takich sytuacji należy w praktyce gospodarczej dopuszczać?

Wypada tutaj także wskazać na fakt, że niepożądany i narzucany przez ochronne prawo pracy okres związania spółki z członkiem zarządu najczęściej jest dłuższy przy umowie o pracę na czas nieokreślony niż przy analogicznym okresie wypowiedzenia umowy cywilnoprawnej, a to z tego względu, że okres wypowiedzenia umowy o pracę kończy się ostatniego dnia miesiąca (co niejednokrotnie oznacza prawie dodatkowy miesiąc). W ramach kontraktu menedżerskiego nie ma wymogu, by okres wypowiedzenia upływał na koniec miesiąca kalendarzowego, jeżeli więc strony nie uzgodniły takiej możliwości, okres ten kończy się odpowiednio wcześniej.

Istotne są odpowiedzi na kolejne pytania: co się dzieje ze stosunkiem pracy członka zarządu w sytuacji, gdy składa on rezygnację z funkcji członka zarządu w ramach stosunku wewnątrzkorporacyjnego (organizacyjnego) i jednocześnie nie wypowiada ani nie składa oferty rozwiązania (na mocy porozumienia stron) umowy o pracę, zamierza bowiem

w firmie nadal pracować? Znane są przecież takie przypadki. W praktyce gospodarczej dochodzi do nich wówczas, gdy członek zarządu np. nie radzi sobie z pełnieniem tej funkcji albo z innych przyczyn nie zamierza jej pełnić, natomiast w dalszym ciągu chce być w spółce zatrudniony.

Odpowiadając na to pytanie, trzeba stwierdzić, że stosunek pracy trwa. Nie wiadomo tylko, na jakim stanowisku zatrudniony jest byłby członek zarządu. Jeżeli także spółka chce go dalej zatrudniać i między stronami dojdzie do porozumienia zmieniającego w zakresie stanowiska, nie będzie problemu. Jeżeli zaś z jakichś przyczyn – a mogą być one najróżniejszej natury – do porozumienia nie dojdzie, **spółka musi dokonać wypowiedzenia zmieniającego**. Jeżeli spółka nie zamierza zatrudniać rezygnującego z funkcji członka zarządu, musi mu definitywnie wypowiedzieć umowę o pracę. Zarówno w wypadku wypowiedzenia zmieniającego, jak i definitywnego menedżer może odwołać się do sądu pracy, kwestionując nie samą uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia (rezygnacja z funkcji), ale np. naruszenie przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę, jeżeli miało miejsce (art. 45 § 1 k.p.). Z całą pewnością nie są to pożądane sytuacje z punktu widzenia interesów firmy, kiedy zmuszona jest procesować się ze swoim byłym menedżerem. Takich sytuacji można uniknąć przy kontrakcie menedżerskim, w którym np. złożenie rezygnacji przez członka zarządu powoduje jednocześnie – bez potrzeby dokonywania kolejnej czynności prawnej – natychmiastowe rozwiązanie umowy cywilnoprawnej o zarządzanie.

Kontynuując wątek niefortunnosci pracowniczego statusu członka zarządu, można pytać dalej: czy i ewentualnie kto będzie zaznajamiał członka zarządu z zakresem jego obowiązków, sposobem wykonywania pracy na wyznaczonym stanowisku, podstawowymi uprawnieniami, organizował mu pracę i wykonywał inne podstawowe obowiązki pracodawcy w stosunku do pracownika, jak to stanowi art. 94 k.p.? Inaczej mówiąc, kto fizycznie, w strukturze firmy, pełni funkcję „przełożonego” członka zarządu, komu personalnie i konkretnie **przysługuje władztwo kierownicze w stosunku do pracy członka zarządu**.

Jakkolwiek by to nie brzmiało, takie obowiązki obciążają przecież spółkę pracodawcę w stosunku do członka zarządu pracownika, zastosowanie art. 94 k.p., zgodnie z zasadą powszechności kodeksu, nie zostało bowiem wyłączone w stosunku do żadnej grupy pracowników. Nieadekwatność tych obowiązków do pozycji członka zarządu jest aż nadto oczywista.

To właśnie menedżer ma wiedzieć, jak zarządzać spółką: kiedy i jakie działania ma podejmować przy zarządzaniu spółką. To właśnie w tym celu się go przecież angażuje. On to po prostu wie, w tym kierunku odebrał wykształcenie, w tej materii ma doświadczenie.

Z kolei spółka powinna organizować pracownikowi pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, osiąganie – przy wykorzystaniu jego uzdolnień i kwalifikacji – wysokiej wydajności i należytej jakości pracy. Powinna organizować pracę w sposób

zapewniający zmniejszenie jej uciążliwości, zwłaszcza podejmować wysiłki w kierunku ograniczania pracy monotonnej i w ustalonym z góry tempie. Powyższe obowiązki pracodawcy nie zostały wyłączone wobec członka zarządu pracownika.

Wiele z tych kodeksowych zapisów ewidentnie świadczy o tym, iż teza, że w istocie pracowniczy status członka zarządu jest statusem pozornym, nie jest daleka od prawdy. To przecież członek zarządu jako członek organu pracodawcy ma chronić życie i zdrowie pracowników, organizować im bezpieczne i higieniczne warunki pracy (art. 207 k.p.). To on odpowiada za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie.

Powstaje więc natychmiast istotne pytanie: kto jest odpowiedzialny za stworzenie członkowi zarządu bezpiecznego środowiska pracy? Rada nadzorcza? Pełnomocnik zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia)? Czy osoby te będą również odpowiadały za ewentualne wykroczenia popełnione w stosunku do członka zarządu? Tutaj pozwolę sobie odesłać do przepisów działu trzynastego k.p. (art. 281, 282, 283), regulującego kilkadziesiąt wykroczeń przeciwko prawom pracownika. Pokazując te przykłady, lepiej można rozumieć, że stosunek pracy nie jest ani optymalną, ani nawet właściwą formą zatrudnienia menedżera. Dotyczy to w szczególności menedżerów pracowników, członków zarządu będących niejednokrotnie, co w tej sytuacji jest szczególnie kuriozalne, np. większościowymi udziałowcami firmy.

Normy prawa pracy, co do zasady, nie odnoszą się przecież do właścicieli pracujących w swoim prywatnym przedsiębiorstwie: spółce, warsztacie, sklepie, gospodarstwie rolnym na własny rachunek i ryzyko, niepodlegających niczyjemu kierownictwu, samodzielnie decydujących o warunkach wykonywania swojej pracy i – co może się zdarzyć – nie zawsze pracujących w celach zarobkowych.

Odnoszą się one natomiast do najemnych pracowników pozbawionych atrybutu własności, pracujących na rachunek innych osób i na ich ryzyko, pod ich kierownictwem (obowiązek wykonywania poleceń co do czasu, miejsca, sposobu i terminu świadczenia pracy), niedecydujących o warunkach swego zatrudnienia i zawsze pracujących odpłatnie.

Jeżeli chodzi o większościowego udziałowca (akcjonariusza) firmy, należy zauważyć, że różne są role społeczne (o czym pisałem już wcześniej, w innym wszakże kontekście) właściciela (inwestora) kapitałodawcy i najemnego pracownika. W czystej modelowej postaci są to dwie nieprzenikające się i nieprzystające do siebie formy ludzkiej aktywności. Moim zdaniem nie jest możliwe racjonalne, obiektywnie korzystne dla obu stron współżycie, swoista „symbioza”, pracy i kapitału, zespolone w jednej osobie w ramach stosunku pracy i przy wypełnianiu funkcji ochronnej prawa pracy. Przecież to właśnie ta ostatnia miała wzmacniać pozycję najemnego pracownika wobec silniejszego dawcy kapitału (pracodawcy). Przyjęcie, że obie te formy nie wykluczają się wzajemnie – z ekonomicznego i faktycznego punktu widzenia – może oznaczać wzmacnianie pozycji najemnego pracownika wobec „niego samego” jako większościowego udziałowca/akcjonariusza

w firmie¹⁸. Taka sytuacja oznacza w istocie zatrudnienie się u siebie samego i wynika z chęci uzyskiwania – z jednej strony – korzystnych skutków wynikających ze statusu pracowniczego, a z drugiej strony – korzystnych skutków fiskalnych i podatkowych.

Może się również zdarzyć, co najmniej zaskakująca z wyżej wymienionych punktów widzenia (choć oczywiście dopuszczalna prawnie), sytuacja, gdy posiadający blisko połowę udziałów wspólnik spółki pracodawcy zostaje dyscyplinarnie zwolniony za obrażanie prezesa zarządu, poniżanie go, pomijanie przy podejmowaniu decyzji – zob. wyrok SN z 13.10.1999 r., I PKN 296/99, OSNAPiUS 2001/4, poz. 114.

W wypadku kontraktów menedżerskich nie występują problemy, jakie towarzyszą zawieraniu umowy o pracę z „samym sobą” i funkcjonowaniu w ramach stosunku pracy, gdy jedna i ta sama osoba występuje równocześnie w kilku – co do zasady wykluczających się – rolach: jedyne go wspólnika w jednoosobowej spółce z o.o., jedyne go członka zarządu i pracownika, do którego należą obowiązki zarządcze. Problemy te związane są z najbardziej typową cechą charakteryzującą stosunek pracy, a konkretnie – podporządkowaniem pracownika wobec pracodawcy.

Trzeba wspomnieć o jeszcze jednej różnicy: najemny pracownik co do zasady – w odróżnieniu od właściciela – nigdy nie miał prawa do dywidendy (udziału w zysku).

Nie należy także zapominać, że członkowie zarządu będący pracownikami pełnią przede wszystkim funkcję pracodawcy, z pełnymi tego konsekwencjami prawnymi (zawieranie umów, składanie jednostronnych oświadczeń woli, udzielanie urlopów, kar porządkowych lub nagród) i faktycznymi (rozmowy kwalifikacyjne z potencjalnymi pracownikami). Takie równoczesne **występowanie w podwójnej roli** „nadrzędnego” pracodawcy (członek zarządu jest piastunem organu spółki) i „podporządkowanego” pracownika nie jest dobrym rozwiązaniem. Wprawdzie taka podwójna rola dotyczy wszelkich stanowisk kierowniczych, np. dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, ale umocowanie tego ostatniego wynika jeszcze „siłą rozpędu” z założeń ideologicznych i politycznych przyjętych w poprzednim systemie, gdzie dominował państwowy właściciel – pośredni pracodawca. Dzisiejsza pozycja członka zarządu w spółce ma mieć wymiar wyłącznie właścicielsko-fachowościowy, a nie ideologiczno-polityczny.

Z faktem „podległości pracowniczej” i wypływającymi stąd – przede wszystkim w sferze świadomości obu stron – konsekwencjami wiąże się niebezpieczeństwo ulegania przez pracownika członka zarządu sugestiom, naciskom czy wreszcie poleceniom organów spółki lub właścicieli. Decyzje wykonane przez „podporządkowanego” pracownika zarządcę, a podjęte w istocie przez kogo innego, mogą stać w sprzeczności z interesami spółki. Czy pracownik członek zarządu będzie wówczas obciążony odpowiedzialnością za wymuszone na nim decyzje? Za decyzję odpowiada ten, kto ją podejmuje – oto

¹⁸ W sensie prawnym nie są to oczywiście tożsame podmioty.

podstawowa, oczywista zasada teorii i praktyki zarządzania. Członek zarządu nie powinien więc odpowiadać za tego rodzaju decyzje, a w obowiązującym dziś stanie prawnym jednak odpowiada. Z tego względu rozsądniejsza i bardziej logiczna jest klarowna pozycja niezależnego, niepodporządkowanego poleceniom służbowym zarządcy, zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej.

W tym miejscu wypada zauważyć, że ustawodawca nie do końca jest konsekwentny. Stawiając bezwzględnie obowiązującymi przepisami (art. 219 § 2 i art. 375¹ k.s.h.), że zarządzanie należy do zarządu, w istocie zachwiał konstrukcją stosunku pracy członka zarządu. Zakazał bowiem wydawania zarządowi przez organy spółki wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Zupełnie inną kwestią jest forma, intensywność tych poleceń, ich zakres, częstotliwość, potencjalna tylko możliwość wystąpienia czy szczegółowość, ale do zaistnienia stosunku pracy obowiązek ich wykonywania przez pracownika jest jednak niezbędny – zob. wyrok SN z 11.04.1997 r., I PKN 89/97, OSNA-PiUS 1998/2, poz. 35.

O dysfunkcjonalności pracowniczego zatrudnienia członka zarządu świadczy również kolejna istotna cecha stosunku pracy, a mianowicie to, że ryzyko w stosunku pracy jest ponoszone przez pracodawcę. Ryzyko, co do zasady, nie obciąża więc pracownika (art. 117 § 2 k.p.) i w tej kwestii nie ma sporu ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Tylko w pewnym, ograniczonym zakresie pracownik ponosi takie ryzyko, np. przy akordowej formie wynagrodzenia za pracę.

Angażując menedżera, właściciel znakomitą część ryzyka związanego z prowadzoną działalnością przerzuca na barki zarządcy. Obok wynagradzania za wyniki jest to podstawowy cel i istota menedżerskiego zatrudniania zarządcy. Właściciel nie wynagradza za generowanie strat (nawet tych niezawinionych przez zarządcę) – płaci za wypracowany dla niego zysk (ewentualnie za systematyczne zmniejszanie strat aż do jego uzyskania). W ramach umowy cywilnoprawnej może zostać ustalone, że wynagrodzenie menedżera będzie wprost uzależnione od możliwości finansowych spółki.

W prawie pracy jest inaczej. Przy zatrudnieniu pracownika w ramach stosunku pracy pracodawca ma świadomość (wynika to bowiem m.in. z funkcji ochronnej prawa pracy, w ramach której państwowe ustawodawstwo wzmacnia pozycję słabszego wobec pracodawcy pracownika), że ryzyko prowadzonej działalności obciąża tylko jego jako pracodawcę; pracownik jest zwolniony z jego ponoszenia. Pracodawca liczy się z tym, że ujemne skutki prowadzenia przez niego działalności obciążają jego rachunek, przy czym w relacjach pracodawca – pracownik funkcjonują różne formy tego ryzyka.

Za ryzyko techniczne, a więc niemożność świadczenia pracy przez pracownika z przyczyn natury technicznej (np. awaria maszyn, przerwy w dopływie energii, niedostarczenie narzędzi pracy), odpowiada pracodawca i za czas niezawinionego przez pracownika przestoju musi płacić zatrudnionemu wynagrodzenie (art. 81 § 2 k.p.).

Ryzyko gospodarcze, przejawiające się brakiem zysków, stratami spowodowanymi niekorzystną sytuacją na rynku, nie zwalnia pracodawcy z obowiązku wypłaty pracownikowi wynagrodzenia oraz innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy.

Jak wyżej wspomniano, prawo do wynagrodzenia za pracę nie może być uzależnione od możliwości finansowych pracodawcy.

Także **ryzyko socjalne** wynikające z zasady ochrony pracownika i jego rodziny obciąża pracodawcę. Za okresy nieświadczenia przez pracownika pracy, takie jak: urlopy (wypoczynkowy i inne), pierwsze 33 dni zwolnienia lekarskiego, wolny czas na poszukiwanie pracy, czas opieki nad dzieckiem, i w dziesiątkach innych przypadków płaci pracodawca, mimo że nie otrzymuje w tym okresie ekwiwalentnego świadczenia, tj. wykonywania przez pracownika pracy.

I w końcu **ryzyko osobowe** – związane z wadliwym doбором zatrudnianego przez pracodawcę personelu, brakiem odpowiednich kwalifikacji załogi, niedostatkami przygotowania do pracy, deficytem umiejętności, doświadczenia, niezaradnością skutkującą stratami – ponosi pracodawca.

Zasada obciążenia ryzykiem podmiotu zatrudniającego wyraża się także ograniczoną i limitowaną do 3-miesięcznego wynagrodzenia wysokością należnego pracodawcy odszkodowania za rzeczywistą stratę (nieobejmującą utraconych korzyści) wyrządzoną przez pracownika z winy nieumyślnej (art. 115 i 119 k.p.).

Jedynie pracodawca jest zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych osobie trzeciej (w tym innemu pracownikowi). Również w tym wypadku regres pracodawcy w stosunku do pracownika sprawcy szkody jest przy winie nieumyślnej pracownika ograniczony do 3-krotności wynagrodzenia i rzeczywistej straty.

Za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy zarządzaniu spółką może odpowiadać członek zarządu, mimo że sam jest pracownikiem.

Angażując zarządcę, właściciel w żadnym razie nie płaci mu za negatywne skutki tej postaci ryzyka. Celem właściciela jest zysk, a nieudolnego, mającego „pecha”, leniwego albo, co gorsza, nieuczciwego menedżera natychmiast trzeba się pozbyć z firmy i nie należy mu płacić. Przy pracowniczym angażu takiego celu nie da się często osiągnąć, o czym piszę szerzej w innym miejscu.

Podążając w dalszym ciągu tokiem tego rozumowania, należy stwierdzić, że właściciel sam, autonomicznie, bez władczej ingerencji organów państwa chce układać swoje relacje i stosunki prawne z zarządcą. A może to zrobić wyłącznie w ramach jego cywilnoprawnego zatrudnienia.

Jeżeli natomiast zatrudnia menedżera jako pracownika, musi liczyć się z możliwością ingerencji w stosunek pracy zarządcy Państwowej Inspekcji Pracy, prokuratury i sądu (chodzi o przestępstwa z rozdziału XXVIII k.k., przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, czy wykroczenia), związków zawodowych, popartej nadto dolegliwymi sankcjami administracyjnoprawnymi i karnymi. A właścicielowi na pewno nie o to chodzi. Wzajemne relacje właściciela i zarządcy, jeżeli ich wspólne przedsięwzięcie ekonomiczno-organizacyjne ma mieć sens, powinny być oparte na harmonijnej współpracy, jak najmniej konfliktowe, kształtowane bez „pomocy” i sankcji nakładanych przez organy państwa.

Pracodawca nie powinien zatrudniać pracownika bez badań lekarskich (z dziedziny medycyny pracy) dopuszczających pracownika do pracy na konkretnym stanowisku. Powinien także żądać od pracownika badań okresowych. Przy cywilnoprawnym zatrudnieniu członka zarządu nie obciążają spółki tego rodzaju obowiązki, jednak istnieje możliwość uregulowania powyższych kwestii w kontrakcie menedżera.

Właściciel nie płaci menedżerowi za pozostawanie w gotowości do pracy i jego formalną dyspozycyjność i dyscyplinę (co niejednokrotnie ma miejsce w praktyce stosunku pracy), ale za osiągnięte przez niego wymierne wyniki, przede wszystkim finansowe.

Właściciel, co do zasady, nie płaci za nieefektywny czas pracy zarządcy, pracodawca, niestety, często musi.

W systemie prawa pracy nie jest możliwe to, co jest oczywiście możliwe na gruncie prawa cywilnego. Pracodawca i pracownik nie mogą np. skutecznie umownie zastrzyć odpowiedzialności tego ostatniego za skutki okoliczności, za które, z mocy Kodeksu pracy, pracownik odpowiedzialności nie ponosi. Gdyby zaś strony stosunku pracy próbowały się w ten sposób umówić, zastrzeżenie takie byłoby nieważne z mocy samego prawa (art. 18 k.p.).

Na gruncie prawa cywilnego jest to możliwe, a postanowienia takie stanowią doskonały instrument (narzędzie) menedżerskiej motywacji.

Pracownik nie ponosi także odpowiedzialności za szkodę w takim zakresie, w jakim pracodawca lub inna osoba (w tym inny pracownik) przyczynił się do jej powstania albo zwiększenia (art. 117 § 1 k.p.). Strony umowy cywilnoprawnej, w granicach swobody umów, mogą natomiast w tym wypadku rozszerzyć zakres odpowiedzialności menedżera za szkodę. Może on wówczas przyjąć na siebie odpowiedzialność za skutki zwinionych działań personelu, mimo że nie ponosi winy w nadzorze.

Wykonując mandat, członek zarządu ma należycie prowadzić – kierując spółką – jej sprawy (art. 201 § 1, art. 368 § 1 k.s.h.). Miernik staranności członka zarządu jest w tym zakresie wyraźnie podwyższony i wynika z zawodowego charakteru jego działalności (art. 293 § 2 i art. 483 § 2 k.s.h.).

Już samo zdecydowanie się na pełnienie funkcji członka zarządu pomimo braku stosownego wykształcenia, niedostatku wiadomości czy kwalifikacji może być uważane – w okolicznościach konkretnej sprawy – za naruszenie wymaganego miernika staranności i skutkować majątkową odpowiedzialnością zarządcy wobec spółki.

W stosunkach pracy pracownik ma wyłącznie sumiennie i starannie świadczyć pracę – jest to standardowy średni miernik staranności pracowniczej.

Odpowiedzialność członka zarządu jest, co do zasady, oparta na zasadzie domniemania winy (podobnie jak w art. 471 k.c.) i aby uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej, musi wykazać jej brak po swojej stronie. W tym zakresie to zarządcę obciąża ciężar dowodu braku winy.

Pracownik tylko wyjątkowo (w razie powierzenia mienia) odpowiada przy domniemaniu jego winy. Co do zasady zaś odpowiedzialność odszkodowawcza pracownika wchodzi w grę po udowodnieniu jego winy przez pracodawcę.

Członek zarządu, jak wyżej wspomniano, może być w każdym czasie, natychmiast odwołany z pełnionej funkcji bez podawania przyczyny (art. 203 § 1 i art. 370 § 1 k.s.h.). Jest to swoista odpowiedzialność organizacyjno-korporacyjna, niefunkcjonująca, co do zasady, w relacjach pracodawca – pracownik.

Członek zarządu może ponosić również odpowiedzialność ekonomiczną za brak wyników, objawiającą się możliwością – w granicach autonomii woli stron – pozbawienia go części, ewentualnie niektórych składników wynagrodzenia.

Pracownik ponosi taką odpowiedzialność w bardzo ograniczonym zakresie, np. w zakresie prawa do premii.

Kolejnym argumentem przemawiającym za cywilnoprawnym angażowaniem członka zarządu jest treść art. 383 § 1 i art. 368 § 4 k.s.h. Na ich podstawie rada nadzorcza (z ważnych powodów) i walne zgromadzenie mogą zawiesić w czynnościach członka zarządu. Co wówczas dzieje się z jego stosunkiem pracy?

Ustawodawca w Kodeksie spółek handlowych z oczywistych przyczyn nie daje na to żadnej odpowiedzi, a więc zastosowanie w tym zakresie mają przepisy Kodeksu pracy. Gorzej, że i Kodeks pracy takiej odpowiedzi nie udziela, bo przecież nie istnieje w nim instytucja zawieszania w czynnościach czy zawieszenia stosunku pracy, a wydaje się, że wołą stron w ramach swobody umów nie da się wprowadzić takiej instytucji do ich stosunku pracy z uwagi na rygory Kodeksu pracy, tj. konieczność zatrudniania (nieprzerwanego zatrudniania) pracownika za wynagrodzeniem. Możliwość zawieszenia w czynnościach pracowników jest natomiast przewidziana w sektorze publicznym i dotyczy m.in. urzędników państwowych i samorządowych, dyrektorów przedsiębiorstw państwowych.

Przy kontrakcie menedżerskim nie ma żadnych przeszkód natury prawnej, aby strony autonomicznie, mocą swojej woli, rozstrzygnęły, że np. w czasie zawieszenia w czynnościach zawieszają wykonywanie wzajemnych świadczeń wynikających z zawartego kontraktu.

W tym miejscu można postawić kolejne, uzasadnione pytanie. Czy przy zatrudnieniu pracowniczym członka zarządu za okres „zawieszenia” stosunku pracy trzeba płacić? Wynagrodzenie przysługuje przecież wyłącznie za pracę wykonaną, a za czas niewykonywania pracy pracownik zachowuje do niego prawo, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią (art. 80 k.p.).

A co będzie, gdy okaże się, że zawieszenie w czynnościach było nieuzasadnione? Podobne pytania można mnożyć.

Jak jednoznacznie wykazały badania przeprowadzone przez Kancelarię Patulski Orłowski, w latach 2003–2006 na około 150 odwołanych członków zarządu spółek kapitałowych – pracowników przed wręczeniem im pism rozwiązujących ich stosunki pracy:

- 1) 114 zachorowało – długoterminowo, na wiele miesięcy;
- 2) kilka osób udało się na urlopy na żądanie;
- 3) jedna osoba została społecznym inspektorem pracy.

Wyniki tych badań można w istocie pozostawić bez komentarza.

O nieadekwatności pracowniczej formy angażowania członka zarządu świadczą ponadto niżej poruszane kwestie.

Zarządcy pracownikowi, zgodnie z art. 151⁴ § 1 k.p., nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za pracę świadczoną w razie konieczności w godzinach nadliczbowych. Tyle teoria. Praktyka jest taka, że osoby zarządzające w imieniu pracodawcy zakładem pracy częstokroć pracują stale lub w bardzo długich okresach po kilkanaście godzin na dobę. W takich sytuacjach ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyroki: z 5.02.1976 r., I PRN 58/75, OSNCP 1976/10, poz. 223; z 26.03.1976 r., I PRN 9/76, LEX nr 14304; z 12.03.1976 r., I PR 13/76, OSNCP 1976/10, poz. 230; z 27.06.1977 r., I PRN 86/77, LEX nr 14397; z 24.04.1979 r., I PRN 42/79, „Biuletyn Prokuratury Generalnej” 1999/11, s. 21) jednoznacznie przesądza o tym, że pracownikom na kierowniczych stanowiskach przysługuje jednak wynagrodzenie za godziny nadliczbowe. W momencie gdy praca w godzinach nadliczbowych wykonywana jest stale ponad ustawowy czas pracy osób zajmujących stanowiska kierownicze, przepis art. 151⁴ § 1 k.p. nie ma zastosowania (wyrok SN z 22.06.2004 r., II PK 8/04, LEX nr 585786; wyrok SN z 22.06.2016 r., III PK 118/15, LEX nr 2113373). Jak wskazuje Sąd Najwyższy, ww. przepis ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach, gdy praca w godzinach nadliczbowych wykonywana jest w sposób sporadyczny, zwrot „w razie konieczności” w świetle tego artykułu należy bowiem rozumieć wąsko.

Tak więc całkowicie uzasadniona teza, że menedżerowi zatrudnionemu na cywilno-prawnym kontrakcie nie trzeba płacić dodatkowego wynagrodzenia za godziny nadliczbowe ani nie trzeba prowadzić ewidencji jego czasu pracy w rozumieniu art. 149 k.p., ma swoją jednoznaczną wymowę.

Należy jeszcze powiedzieć, że znane są wypadki zakładania przez kadrę menedżerską związku zawodowego i obejmowania w nim funkcji kierowniczych celem uzyskania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy. Wszelkie zdarzające się w praktyce zapisy zabraniające tego rodzaju zachowań, wprowadzone z uwagi na to, że osoby te pełnią szczególne funkcje, są nieważne z mocy prawa. Niezależnie więc od osądu takich działań nie można zabronić pracownikom założenia związku zawodowego, choć w konkretnych okolicznościach może być to ocenione jako nadużycie prawa.

Ostatnie słowo w tym zakresie należy oczywiście do sądu pracy, który w sytuacji odwołania się pracownika orzeka po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i zbadaniu w procesie każdego indywidualnego wypadku.

Nie ma istotnych przesłanek natury socjalnej, socjologicznej, ekonomicznej i instytucjonalnej, aby na rzecz kadry menedżerskiej, a więc osób stojących bardzo wysoko w hierarchii społecznej i na ogół znakomicie zarabiających, firmy je angażujące miały spełniać świadczenia typowe dla stosunku pracy szeregowych pracowników, w stosunku do których dominująca jest przewaga pracodawcy i których pozycję należy – o czym wcześniej już pisałem – w związku z tym wzmacniać.

Nie ma powodów, aby menedżerowie otrzymywali cokolwiek z mocy samego prawa. To, co jest uzasadnione w stosunku do zwykłych pracowników i co wynika z przepisów prawa pracy, np. prawo otrzymywania wynagrodzenia mimo braku świadczenia pracy przez czas choroby, za urlopy, przestoje, za dni poszukiwania pracy, za zwolnienia na załatwienie spraw rodzinnych i osobistych, pełnienie społecznych funkcji, nie musi być uzasadnione w stosunku do kadry menedżerskiej. A już na pewno nie jest racjonalne, gdy wynika z istoty funkcji ochronnej prawa pracy. Nie ma żadnych powodów, aby państwo musiało „pochylić się z troską” nad menedżerem, tak jak powinno czynić to w stosunku do np. zarabiającej 2800 zł miesięcznie pielęgniarki.

Jeżeli zaś właściciel na zasadzie swobody umów zechce (mimo braku ekwiwalentności świadczeń wzajemnych) przyznać mu tego rodzaju przywileje, należy to do sfery jego swobodnego wyboru, jest jego suwerennym prawem. Jednakże ustawodawca nie powinien mu niczego w tej mierze „narzucać”, a takie „narzucanie” jest przecież normą w ramach stosunku pracy.

Z tych samych przyczyn (pozycja zawodowa, wysokie uposażenie, kwalifikacje, poziom wykształcenia) nie ma podstaw, aby menedżera obejmować przed sądem pracy, jak szeregowego pracownika, procesową ochroną, aby przyznawać mu uprzywilejowaną pozycję. Sąd w jego interesie nie powinien działać z urzędu.

W dzisiejszych realiach gospodarczych umowa o pracę nie zawsze jest przydatna także z tego powodu, że menedżer (zwłaszcza członek zarządu) bywa angażowany często nie tylko do świadczenia usług w jednej firmie, ale do **wykonywania pracy w całej koncernowej strukturze grupy firm** (w centrali, krajowych i zagranicznych oddziałach) powiązanych ze sobą kapitałowo lub personalnie. Menedżer bywa, w warunkach globalizującej się światowej gospodarki, „przerzucany” z miejsca na miejsce w ramach takiej struktury. Co więcej, podejmując pracę i podpisując umowę stosownej treści, wie, że choć dziś jest w Polsce, jutro może być np. w Hongkongu. Konieczność takiej mobilności nie przystaje zwłaszcza do bezwzględnego wymogu określenia w umowie o pracę miejsca wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Nawet nowelizacja Kodeksu pracy dokonana ustawą z 26.07.2002 r.¹⁹, mająca (z założenia, na korzyść pracodawcy) liberalizować ten wymóg umowy o pracę, zakładająca, że pracownik ma obowiązek świadczenia pracy „w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę” (art. 22 § 1 k.p.), niewiele tu zmienia.

Menedżerowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę przychodzi ze zdecydowanie większą trudnością narzucanie swojej woli i stawianie swoich warunków pracodawcy – właścicielowi. Dla menedżera wykonującego pracę na podstawie cywilnoprawnego kontraktu jest to – z najróżniejszych powodów, choćby prawnych, psychicznych, ambicjonalnych – dużo łatwiejsze. Na właściciela może zostać nałożony np. zakaz zatrudniania w domenie menedżera innych osób (aby pozostawić mu wyłączność w tym zakresie), prowadzenia interesów z oznaczonymi przedsiębiorcami (np. o złej sławie ze względu na sposób uzyskiwania przychodów, uczestniczącymi w szarej strefie – narkotyki, pornografia, hazard, praca dzieci, wyzysk taniej siły roboczej).

Można także wprowadzić do kontraktu gwarancje uniemożliwiające właścicielowi działanie na szkodę spółki, wyprowadzanie z niej pieniędzy, dofinansowywanie innej firmy z grupy właściciela. Można nałożyć na właściciela obowiązek dokonania określonych inwestycji w spółce, dokapitalizowania jej, gdy będzie to niezbędne. Tak więc menedżer pracownik, w odróżnieniu od menedżera będącego niezależnym przedsiębiorcą, ma co do zasady zdecydowanie mniejsze możliwości kształtowania swojej sytuacji i sytuacji zarządzanej przez siebie spółki w relacjach z właścicielem. Menedżer pracownik może wprawdzie, moim zdaniem, odmówić wykonywania poleceń niezgodnych z prawem, wprost wkraczających w prowadzenie spraw spółki, bo zarządzanie należy do jego kompetencji z wyłączeniem innych organów spółki, które powinny wystrzegać się bezpośredniej, władczej w nie ingerencji, ale będzie to rodzić w praktyce spory (z sądowymi zwłaszcza), gdy pracodawca zechce go „dyscyplinować”, używając przynależnych mu władczych instrumentów wynikających z Kodeksu pracy (kary porządkowe, wypowiedzenie umowy o pracę, zwolnienie dyscyplinarne).

¹⁹ Dz.U. Nr 135, poz. 1146.

Podkreślenia wymaga i to, że w stosunku pracy (pomijając szczególne wyjątki, np. wprowadzona instytucja agencji pracy tymczasowej) mamy do czynienia z relacjami pomiędzy dwoma podmiotami: pracodawcą i pracownikiem.

Kontrakt menedżerski może zaś zostać zawarty między zarządcą z jednej strony i np. centralą firmy oraz jej lokalnym (krajowym) oddziałem z drugiej, pełniej zaspokajając potrzeby życia gospodarczego.

Co więcej, zdarza się, że w umowie cywilnoprawnej strony zapisują, że rozwiązanie umowy z jednym z podmiotów grupy odnosi taki sam skutek wobec pozostałych.

W tym miejscu należy po raz kolejny przypomnieć, że prawo pracy wyrosło w XIX i na przełomie XIX i XX wieku z prawa cywilnego, w celu ochrony słabszego pracownika przed dominacją pracodawcy, a także zapewnienia stabilizacji socjalnej, zapobiegnięcia wstrząsom społecznym, jakie występowały na tle tej dominacji.

Zjawisko „menedżeryzmu” (rewolucja menedżerów) pojawiło się w innej epoce, w zupełnie innych warunkach: ustrojowych, historycznych, ekonomicznych, politycznych, społecznych, kulturowych i cywilizacyjnych. Miało służyć **efektywnemu zarządzaniu kapitałem**. Łączenie ze sobą tak różnorodnych, diametralnie odmiennych zjawisk, pochodzących z różnych epok historycznych (niekoniecznie w sensie czasu ich zaistnienia) nie może dać, i w praktyce gospodarczej nie daje, zadowalających rezultatów. Menedżer, o czym niejednokrotnie pisałem już wcześniej, nie musi być w stosunku do zarządzanej przez siebie spółki słabszym podmiotem. Niejednokrotnie jest równorzędnym partnerem i to właśnie jemu przypada często decydujący głos w negocjacjach ze spółką, która celem pozyskania go dla siebie jest gotowa pójść na daleko idące ustępstwa, zapewniając liczne i rozległe przywileje.

Zasadnie twierdzi się, że „jedyną stałą rzeczą w dzisiejszym świecie są **ciągłe burzliwe zmiany**”. Dotyczy to także otoczenia, w którym działają menedżerowie. Konieczność szybkiego, elastycznego reagowania na zmiany sprawia, że w wypadku zatrudniania menedżerów klasyczna umowa o pracę bywa konstrukcją nieprzydatną. W wypadku konieczności natychmiastowej „wymiany” menedżera sprawdzającego się w dotychczasowych warunkach na nową osobę spełniającą wymogi chwili zdecydowanie lepszy jest kontrakt menedżerski, umożliwiający niekonfliktowe, bezkolizyjne i natychmiastowe (bez okresu wypowiedzenia) rozstanie się obu stron. Przedstawione powyżej argumenty dobitnie świadczą o tym, że reżim Kodeksu pracy nie przystaje do statusu członka zarządu.

Nie stosuje się do niego całych instytucji prawa pracy, np.: o pracowniczej odpowiedzialności materialnej (zob. dział piąty k.p.), możliwości restytucji stosunku pracy członka zarządu niewadliwie odwołanego z funkcji, ochrony pracy młodocianych, norm pracy, możliwości nawiązania stosunku pracy na podstawie mianowania (art. 2 k.p.),

możliwości regulowania wynagrodzenia w układzie zbiorowym pracy, powierzenia wykonywania innej pracy na czas przestoju. Menedżer nie musi być zatrudniany na okres próbny, bo angażujący go właściciel na ogół zna jego fachowość i dotychczasową karierę i w związku z tym nie musi go sprawdzać.

Nie ulega wątpliwości, że zewnętrzna w stosunku do wewnątrz korporacyjnego statusu członka zarządu umowa konkretyzująca, „organizująca” ów status powinna pełnić wobec niego (oprócz innych celów) funkcję służebną, będąc z nim funkcjonalnie powiązana. Umowa ta ma ułatwiać, a nie utrudniać obu stronom, tj. zarządcy i spółce, funkcjonowanie we wzajemnych relacjach. Na dziś w prawnym statusie członka zarządu jako pracownika daje się zauważyć zbyt wiele niedogodności.

Świadomość nieadekwatności angażowania na podstawie umowy o pracę członków zarządu zatacza coraz szersze kręgi. Daje temu wyraz także ustawodawca w art. 241²⁶ § 2 k.p., stanowiącym, że: „Układ zbiorowy nie może określać warunków wynagradzania pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, w rozumieniu art. 128 § 2 pkt 2, oraz osób zarządzających zakładem pracy na innej podstawie niż stosunek pracy”.

Kolejnym i istotnym argumentem przemawiającym przeciwko pracownicemu zatrudnieniu członka zarządu jest to, że po uchyleniu w 1989 r. art. 101 k.p. pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie musi uzyskiwać zgody pracodawcy na podjęcie dodatkowego zatrudnienia w ramach umowy o pracę.

Takiego zatrudnienia spółka nie może więc zakazać członkowi zarządu pracownikowi. Może natomiast w granicach swobody umów zakazać dodatkowego zatrudnienia, nawet w branży o niekonkurencyjnym charakterze, cywilnoprawnie zaangażowanemu zarządcy.

Właścicielowi najczęściej przecież zależy na tym, aby menedżer wszystkie swoje siły, czas i całą energię zaangażował w jego firmę i nie poświęcał ich w pracy dla innego podmiotu, ponieważ – siłą rzeczy – zwykle powoduje to zaniedbywanie interesów właściciela.

Te i inne wątpliwości można mnożyć w nieskończoność.

Z jakich więc przyczyn, mimo ewidentnej dysfunkcjonalności wobec korporacyjnego statusu członka zarządu, stosunek pracy był i nadal jest najczęstszą formą angażowania członków zarządu, potwierdzoną konsekwentnie przez ustawodawcę w Kodeksie spółek handlowych?

Wydaje się, że dzieje się tak po części dlatego, że argumenty prawne wytaczane za dopuszczalnością angażowania członków zarządu w ramach stosunku pracy znalazły wsparcie w argumentach natury historycznej, po części z przyzwyczajenia, niejako siłą

rozpędu, a po części także z chęci uniknięcia gwałtownych i głębokich zmian w tej dziedzinie, które mogłyby powodować w życiu gospodarczym doniosłe i niesłychanie daleko idące konsekwencje prawne i faktyczne. Jak można przypuszczać, z tych właśnie przyczyn ustawodawca recypował rozwiązania przyjęte w Kodeksie handlowym do Kodeksu spółek handlowych²⁰.

Wielu wyżej poruszonych problemów można uniknąć, zatrudniając członków zarządu na podstawie cywilnoprawnych kontraktów menedżerskich. Co więcej, pojawienie się instytucji kontraktów menedżerskich jako takich (ukształtowanie ich treści), z uwagi na to, że adekwatnie do sytuacji odpowiadają one i zaspokajają potrzeby praktyki, pozwala jednocześnie omijać szereg niedogodności (uciążliwości) wynikających ze stosowania prawa pracy do pozycji członka zarządu.

Innymi słowy, życie gospodarcze wymusza takie pożyteczne rozwiązania prawne, które są zarówno pożądane, jak i sprawdzają się w praktyce.

Tak więc dziś nie ma już żadnych przeszkód: prawnej, społecznej i faktycznej natury, aby menedżer, jako równoprawny, niezależny, dysponujący odpowiednią pozycją ekonomiczną i socjalną partner, negocjował i zawierał z właścicielem cywilnoprawną umowę o zarządzanie, charakteryzującą się równością stron i ekwiwalentnością wzajemnych świadczeń.

Kontrakt menedżerski nie jest jakimś fantastycznym środkiem zaradczym na wszystkie problemy w relacjach i stosunkach właściciel – zarządca, ale z całą pewnością jest lepszym sposobem ich ułożenia niż umowa o pracę. Niezależnie jednak od tego, jakie konkretnie poglądy można prezentować w kwestii zatrudniania menedżerów (a zwłaszcza członków zarządu) w ramach stosunku pracy, jedno chyba jest bezsporne: **co do zasady pozycja menedżera wynikająca ze stosunku pracy jest słabsza niż ta, którą może on uzyskać w ramach kontraktu menedżerskiego**. Wydaje się, że takie osłabianie pozycji menedżera nie jest (a przynajmniej nie powinno być) celem przyświecającym przedsiębiorcom, menedżerom i w końcu racjonalnie urządzonemu i zarządzanemu państwu.

Kończąc ten wątek rozważań, warto zastanowić się i zapytać, **kim jest obecnie menedżer**.

Nie wdając się w precyzyjne próby definicji tego pojęcia, należy stwierdzić, że jest nim dziś **osoba profesjonalnie, odpłatnie zajmująca się zarządaniem cudzym przedsiębiorstwem w warunkach ustrojowego, strukturalnego rozdzielenia funkcji właścicielskich od funkcji zarządczych** (o ponownym łączeniu tych funkcji poniżej).

²⁰ Tymczasem np. w Niemczech powszechnie uznaje się, że umowy z członkami zarządu nie są umowami o pracę, a umowami cywilnoprawnymi (*Dienstvertrag*), a przecież treść polskiego Kodeksu spółek handlowych wynikała z podobnego systemu prawnego.

Proces tego oddzielenia w wymiarze historycznym polegał na tym, że na pewnym etapie ekspansji i rozwoju przedsiębiorstwa jego właścicielowi (właścicielom) nie stało już wiedzy fachowej, umiejętności, zdolności, predyspozycji, kwalifikacji, ochoty, chęci, czasu na profesjonalne zarządzanie. Coraz to nowe zadania w tej dziedzinie, wymagające daleko posuniętej specjalizacji, pokonywania pojawiających się kolejnych barier, piętrzących trudności w rozwoju firmy, zaczęły przerastać możliwości właściciela, który już nie chciał, nie potrafił, a przede wszystkim obiektywnie nie był w stanie podołać ogromowi obowiązków wynikających ze sprawnego, efektywnego kierowania rozrastającą się firmą. Innymi słowy, nawet dysponujący kapitałem właściciel, nie będąc w stanie efektywnie go wykorzystać, był niejako „skazany” na menedżera.

Nie bez znaczenia był także nacisk zewnętrznych inwestorów chcących lokować własne kapitały w firmę dotychczas zarządzaną przez właściciela. Zarządzanie to nie gwarantowało właściwych zysków od zainwestowanego – częstokroć średnio- lub krótkoterminowego, a nawet spekulacyjnego – kapitału. Aby więc zminimalizować swoje ryzyko, inwestor uzależniał „wejście w interes” od zaangażowania sprawnego, efektywnego zarządcy. Zdarzało się, że także względy ambicjonalne odgrywały istotną rolę: wynajęty menedżer miał nie dopuścić do przejęcia lub prześcignięcia firmy właściciela przez konkurencję.

I wreszcie, menedżer zatrudniany bywał i z tak prozaicznego powodu, jak nie najmłodszy już wiek właściciela, jego choroba, konieczność podjęcia się innych zadań czy brak w rodzinie następców zdolnych i chcących dalej prowadzić przedsiębiorstwo. Generalnie właścicielowi potrzebny był ktoś, kto wnosząc do firmy nowe, „świeże” spojrzenie i wartości niematerialne – swoją renomę, doświadczenie i wiedzę, kontakty, kwalifikacje, pozycję zawodową, zdolności przywódcze, umiejętności porozumiewania się z pracownikami za pomocą organizacji²¹ – stawał się zwornikiem jednoczącym w całość czynnik ludzki (personel – załogę) oraz finansowe, rzeczowe i informacyjne zasoby firmy. Osoba taka miała zadanie zdecydowanie zmienić nieefektywny styl kierowania przedsiębiorstwem.

Właściciel i menedżer byli, są i będą nawzajem sobie potrzebni, wprost niezbędni. Tworzą komplementarny, wzajemnie uzupełniający i dopełniający się układ personalny, nie mogący bez siebie realizować założonych celów.

Dziś więc kto inny jest właścicielem przedsiębiorstwa, a kto inny nim zarządza. Jest to niejako rozwiązanie modelowe w czystej postaci. W polskich realiach ekonomicznych można bowiem jeszcze dziś wskazać wiele przykładów przedsiębiorstw prywatnych, których właściciele „nie wypuszczają zarządzania z ręki” z przyczyn natury psychologicznej,

²¹ Rozumianej przedmiotowo jako instytucja, jak również jako proces zaplanowania i podziału pracy, aby skutecznie osiągać założone cele.

mentalnej, kulturowej. Celem kontraktu menedżerskiego jest **maksymalne zabezpieczenie interesów obu stron i optymalnych warunków współpracy właściciela i menedżera**²². Zawierając kontrakt, właściciel podejmuje próbę zagwarantowania sobie, że menedżer (właściwie dobrany i wyselekcjonowany) zrobi wszystko, aby legalnie działając, powiększyć zysk właściciela²³, a menedżer usiłuje z kolei zagwarantować sobie wysoki ekwiwalent finansowy za pracę ciężką, często pełną poświęceń i wyrzeczeń, ale także częstokroć twórczych pomysłów, niekonwencjonalnych, niepowtarzalnych i nieoczekiwanych rozwiązań. Nie bez powodu pojawiło się twierdzenie, że zarządzanie to wiedza i sztuka charakteryzujące się arcyzmem pomysłów i rozwiązań, twórczością menedżera, na których odciska on oryginalne i niepowtarzalne piętno własnej osobowości.

Używając obrazowego porównania, menedżer jest jak dyrygent w orkiestrze, a poszczególne sekcje instrumentów to zasoby firmy. Aby więc wszystko w niej „zagrało”, aby wykorzystano ona pełnię swych możliwości rynkowych, niezbędny jest dyrygent, najlepiej profesjonalista, lider i artysta w jednej osobie i w każdym calu.

Tak to w dużym uproszczeniu wygląda z ekonomicznego punktu widzenia. Także z tej przyczyny, że już dziś ściśle rozdzielenie funkcji właścicielskich od funkcji zarządczych, menedżerskich nie zawsze jest właściwe. Wobec tendencji alienacyjnych i uzyskiwania coraz mocniejszej pozycji przez menedżerów wobec właścicieli (akcjonariuszy, udziałowców), co przejawia się m.in. nieuzasadnionym wzrostem wynagrodzeń w stosunku do efektów prowadzenia przez zarządców przedsiębiorstw, zerwaniem związku przyczynowego między coraz większymi korzyściami osiąganymi przez zarządców a korzyściami osiąganymi przez właścicieli (wzrost wartości akcji, udziałów, wypłata dywidendy), następuje w pewnym zakresie **proces odwrotny** od początkowego – **łącznie funkcji właścicielskich i zarządczych** (kontrolnych). **Menedżerowie otrzymują** dziś (w szczególności w ramach programów motywacyjnych) częstokroć większe lub mniejsze **pakiety akcji, udziałów zarządzanych przez siebie firm, stając się po części ich właścicielami.**

²² W tym miejscu warto zaznaczyć, że właściciel (wspólnicy, akcjonariusze) w pełni świadomy skutków swojego działania przekazuje zarządzanie spółką menedżerowi, wyzbywając się tej sfery uprawnień w stosunku do przedmiotu swojej własności. Może to oznaczać brak codziennej, bieżącej kontroli działań lub zaniechań zarządcy. W przypadku nieodpowiedzialności, działania na szkodę spółki, nieudolności, działania we własnym interesie lub nawet tylko nieskuteczności zarządcy jest to sytuacja ze wszech miar niepożądana, wręcz szkodliwa.

Można temu zapobiec poprzez:

- 1) ustalenie kanałów przepływu bieżącej informacji do wspólników (akcjonariuszy) czy reprezentujących ich organów. Aby to osiągnąć, należy zobowiązać kierownika do składania okresowych sprawozdań zawierających wykaz podejmowanych przez niego, w ramach zarządzania, czynności faktycznych i prawnych, jak również uzasadnienie zaniechań;
- 2) stworzenie mechanizmów umożliwiających właścicielowi natychmiastowe lub z zastosowaniem okresu wypowiedzenia – w zależności od wagi zarzutów – rozwiązanie umowy menedżerskiej.

²³ Zdarza się, że celem zarządcy jest minimalizacja nieuchronnych strat właściciela.

Przynosi to bardzo zachęcające rezultaty. Proces ten prowadzi bowiem wprost do większego zmotywowania kadry menedżerskiej, identyfikacji z celami i zainteresowania wynikami firmy, którą zarówno zarządzają, jak i w stosunku do której przysługują im przymioty właścicielskie. Powoduje to, że znika strukturalna sprzeczność relacji i pozycji najemnego pracownika i właściciela. Dopiero przejście tego pierwszego na pozycje współwłaścicielskie powoduje zdecydowanie większy stopień identyfikacji z firmą. Innymi słowy, jak twierdzą zgodnie menedżerowie, najemny pracownik nigdy nie osiągnie takiej motywacji, zaangażowania, mentalności, ustalenia priorytetów, które – z oczywistych powodów – charakteryzują wyłącznie właściciela. Tylko właściciel (współwłaściciel) jest w stanie całkowicie poświęcić się firmie, pracować w niej bez wytchnienia, wkładać w pracę wszystkie siły i umiejętności, a także całą energię. Tylko on bowiem pracuje „na swoim”. Dotrwanie w firmie do emerytury nie jest, w odróżnieniu od najemnego pracownika, celem właściciela.

Rozwiązanie to nie stanowi remedium na wszystkie problemy, sprzeczne interesy i cele, jakie nieuchronnie pojawiają się w relacjach i na linii właściciel (reprezentujące go organy) – menedżer, ale oczywiście w naturalny sposób znakomicie je pomniejsza, a często – krocąc – likwiduje wiele z nich dzięki ustaleniu priorytetów wspólnych dla stron.

W tym miejscu warto odnotować zdarzającą się jeszcze w praktyce gospodarczej sytuację, której z całą pewnością powinno się unikać, niezależnie zresztą od podstawy angażu menedżera.

W relacjach stron niejednokrotnie bywa, że pracodawca i zatrudniony u niego wcześniej pracownik w momencie powołania tego ostatniego do pełnienia funkcji korporacyjnej w pełni świadomie „zapominają” o dotychczas łączącym ich stosunku prawnopracowniczym. Czasem wołają jednoznacznie go nie rozwiązywać, ewentualnie kwestii tej stanowczo nie rozstrzygnąć, a nawiązują umowę o zarządzanie albo nową umowę o pracę.

Taka, wcale nierzadka, sytuacja prowadzi w konsekwencji do wielu problemów. Powołany członek zarządu, który przez jakiś – czasem trwający nawet kilka lat – okres nie pobiera wynagrodzenia za pracę na podstawie pierwotnej umowy o pracę, twierdzi, że ma do niego prawo. Nie można zapominać zresztą, że pracownik nie może skutecznie zrzec się prawa do wynagrodzenia za pracę (art. 84 k.p.). Spółka na ogół podnosi wówczas, że strony przez sam fakt nawiązania nowego stosunku zatrudnieniowego w sposób dorozumiany za porozumieniem rozwiązały wcześniejjszy.

Tak czy inaczej powyższa sytuacja, w zakresie nieprzedawnionej należności, prowadzi do niejednokrotnie wieloletnich sporów, w tym sądowych.

Na zakończenie tych uwag warto się zastanowić, **komu należy zaufać, powierzając zarządzanie firmą**. W tym zakresie prezentowane są dwa generalne podejścia – dwie

podstawowe metody. Pierwsza nakazuje przede wszystkim sięgać po osoby doskonale znające firmę, bo w niej pracujące. Druga – przeciwnie, każe preferować osoby przychodzące z zewnątrz – „lekarzy firm”, którzy ogarną je świeżym, niezrutynizowanym spojrzeniem.

Nie ma gwarancji, które rozwiązanie okaże się lepsze w praktyce gospodarczej. Każde ma swoje blaski i cienie.

Osoba od lat funkcjonująca w firmie na ogół wie, gdzie tkwią w niej rezerwy, gdzie znajdują się ukryte potencjały niemające dotychczas szans ujawnienia, tłamszone pokłady ludzkiej energii, aktywności, efektywności, skuteczności, niewykorzystane zasoby produkcyjne, finansowe, handlowe, marketingowe, a także gdzie tkwią bariery rozwoju. Osoba taka od razu, na ogół, wie, jak zmotywować personel, obniżyć koszty, jak „uderzyć” w znany jej rynek.

Wewnętrzny menedżer o istnieniu tych wszystkich rezerw wie lub istnienia ich po prostu się domyśla. Dotychczas z przyczyn najróżniejszej natury nie były one wykorzystane dla dobra właściciela, personelu (załogi), nie dawało się ich uruchomić. Po objęciu przez niego funkcji będą więc szanse na ich efektywną eksploatację.

Może się jednak zdarzyć, że dotychczasowy pracownik (przewidywany zarządca) do tego stopnia głęboko jest zaangażowany i uwikłany w funkcjonujące układy, powiązania i zależności, tak dalece nie ma niezbędnego autorytetu, aby stać się przywódcą swoich obecnych współpracowników i podległego personelu, że jest wykluczone, aby był w stanie doprowadzić do skutecznej sanacji firmy (określonego obszaru jej działalności) czy sprawnie, efektywnie nią kierować.

W takim wypadku absolutnie niezbędne byłoby zatrudnienie zewnętrznego menedżera, który spojrzy na firmę w zupełnie nowy sposób, odrzuci skostniałe rozwiązania, dotychczasowe szablony postępowania, ukazując ludziom nowe możliwości i perspektywy. Przy takim rozwiązaniu może dojść do okresowego zachwiania pozycji spółki na rynku, spadku obrotów, zmniejszenia zysków. Zarządca powinien mieć zagwarantowany swego rodzaju etap dostosowawczy, umożliwiający mu bezkolizyjną adaptację.

W coraz większym stopniu przy obsadzaniu stanowisk menedżerskich właściciel korzysta z usług wyspecjalizowanych firm, których zadaniem jest wyszukiwanie na te stanowiska odpowiednich kandydatów. Firmy headhunterskie („łowcy głów”), bo o nich tu mowa, dokładnie znając cele, interesy, predyspozycje kontrahentów, mogą skutecznie i efektywnie je kojarzyć i spełnić oczekiwania stron.

W tym miejscu warto wskazać na pewną niewłaściwą praktykę stosowaną w strukturach korporacyjnych zachodnich koncernów w Polsce. Wprawdzie nie wiąże się to bezpośrednio z zasadniczym nurtem moich rozważań porównujących kontrakt menedżerski

z umową o pracę, ale z całą pewnością dotyczy problematyki zatrudniania i pozycji polskich menedżerów.

Z działalności mojej kancelarii wynika, że w korporacjach tych bardzo często przyjmowana jest zasada, że osoby funkcjonujące (w pełni świadomie używam tego zwrotu) w spółce matce (zagranicznej centrali) są w istocie przełożonymi członków zarządu polskich spółek córek. To, że taka postawa jest niezgodna z polskim prawem, tj. bezpośrednio z normami Kodeksu spółek handlowych, nikomu nie przeszkadza. Niestety często bywa tak, że polski członek zarządu jest traktowany, a najczęściej za cenę lepiej lub gorzej płatnej pracy sam na to pozwala, jako swojego rodzaju pas transmisyjny do komunikacji podmiotu zagranicznego z pracownikami polskiej firmy, wykonywania i egzekwowania poleceń narzucanych mu z siedziby koncernu. Takie ręczne sterowanie zarządem polskiej spółki (traktowanej absolutnie niesamodzielnie, jako oddział centrali) jest nierzadkim sposobem działania. Bywa i tak, że to dyrektor na kraj, w ogóle niebędący członkiem zarządu polskiej spółki córki, faktycznie nią zarządza.

Papierkiem lakmusowym faktycznej struktury i hierarchii w spółce córce bywa często-kroć odpowiedź na sławetne pytanie: kto raportuje do kogo?

W tym miejscu pozwolę sobie zresztą na uwagę ogólniejszej natury. Niestety zdarza się, że – choć sytuacje takie w żadnym razie nie mogłyby mieć miejsca w kraju pochodzenia spółki matki – w Polsce dla podmiotu zagranicznego sytuacja ta jest całkowicie normalna.

Nie muszę dodawać, że w omawianych przypadkach decyzje wykonane przez „podporządkowanego” pracownika zarządcę, a podjęte w istocie przez kogo innego, mogą stać w sprzeczności z interesami spółki, natomiast są zgodne z szeroko pojętymi interesami właścicielskimi, interesami całej grupy kapitałowej. Nie zawsze przecież interesy spółki, które ma chronić członek zarządu, są zbieżne z interesami grupy.

2. Charakter prawny umowy

Próbując skonkretyzować przedmiot dalszych rozważań, proponuję (bez ambicji całościowego i wyczerpującego rozstrzygnięcia) następującą przykładową definicję kontraktu menedżerskiego: **przez kontrakt menedżerski przyjmujący zlecenie (zarządca) zobowiązuje się za wynagrodzeniem do stałego wykonywania czynności zarządu (sprawowania zarządu, zarządzania) przedsiębiorstwem zleciennodawcy (przedsiębiorcy) w jego imieniu²⁴ i na jego rzecz.**

²⁴ W wypadku członka zarządu, a więc piastuna organu osoby prawnej, słowa „w jego imieniu” nie oznaczają, że menedżer jest pełnomocnikiem spółki.

Z punktu widzenia systematyki umów cywilnoprawnych rozumiany w podany wyżej sposób kontrakt menedżerski będzie zatem **umową dwóch równorzędnych, samodzielnych podmiotów**:

- 1) nienazwaną,
- 2) dwustronnie zobowiązującą,
- 3) wzajemną, charakteryzującą się ekwiwalentnością świadczeń,
- 4) kreującą zobowiązanie o trwałym (ciągłym), a nie jednorazowym (jednostkowym) charakterze,
- 5) konsensualną, a więc dochodzącą do skutku przez samo złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony.

Wobec braku uregulowania kontraktu menedżerskiego w tzw. części szczegółowej Kodeksu cywilnego kontrakt menedżerski należy do kategorii umów nienazwanych. Dopuszczalność tworzenia nowych, nieujętych w przepisach Kodeksu cywilnego umów wynika z zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c., a jej granice określają przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego oraz natura zobowiązaniowego stosunku prawnego (zob. również art. 387 k.c. – umowa o świadczenie niemożliwe i art. 388 k.c. – wyzysk).

Najważniejszą z punktu widzenia stron konsekwencją braku szczegółowego unormowania kontraktu menedżerskiego w przepisach Kodeksu cywilnego jest **konieczność precyzyjnego ujęcia jego wszystkich postanowień**, gdyż w sprawach nieuregulowanych w umowie menedżerskiej niemożliwe jest odwołanie się wprost do przepisów kodeksu o umowach nazwanych. Do kontraktu menedżerskiego znajdują zastosowanie wszystkie przepisy części ogólnej prawa zobowiązań (art. 353 i n. k.c.), a także, zgodnie z odeśłaniem z art. 750 k.c.²⁵, w sposób odpowiedni przepisy regulujące umowę zlecenia. Niemniej, wobec uniwersalnego charakteru przepisów części ogólnej oraz jedynie ograniczonej możliwości zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego o zleceniu, ciężar dokładnego określenia w umowie tego, do czego się względem siebie zobowiązują strony, spoczywa tylko na nich.

W tym miejscu należy wspomnieć także o treści art. 56 k.c., w myśl którego czynność prawna, a więc również kontrakt menedżerski, wywołuje nie tylko skutki prawne w niej wyrażone, lecz również te, **które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów**. Przy braku unormowań prawnych – stypizowania kontraktu menedżerskiego w Kodeksie cywilnym – szczególne znaczenie mogą mieć w praktyce menedżerskiej skutki prawne wynikające z ustalonych zwyczajów, zasad współżycia społecznego i dobrych praktyk. Bez wątpienia po kilku latach od rozprzestrzenienia się praktyki zawierania kontraktów menedżerskich takie zwyczaje i zasady zaczęły funkcjonować w gospodarce.

²⁵ Przepis ten postanawia: „Do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu”. Nie wprost, a odpowiednio, co wymaga podkreślenia.