

Umowy pułapki

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie jakie podstawowe zagadnienia prawne należy wziąć pod uwagę planując zaangażowanie kadry do realizacji projektu współfinansowanego ze środków Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Tekst nie obejmuje całości tematyki, lecz jedynie wybrane kwestie, a z uwagi na jego objętość nie obejmuje również wszystkich obecnych w literaturze i orzecznictwie poglądów. Stanowi subiektywne spojrzenie autora na problematykę.

Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach programu Kapitał Ludzki w sposób dość ogólny określają zasady angażowania osób do realizacji projektu wskazując, że w ramach wynagrodzenia personelu, zasadniczo kwalifikowalne są wszystkie składniki wynagrodzenia, w szczególności wynagrodzenie brutto, składki pracodawcy na ubezpieczenia społeczne, składki na Fundusz Pracy oraz Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Jedynym niekwalifikowanym kosztem zatrudnienia osoby są składki na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Wskazano również, że w przypadku zatrudniania personelu na podstawie umowy o pracę, wydatki na wynagrodzenie personelu są kwalifikowalne, jeżeli spełnione są następujące warunki: a) pracownik jest zatrudniony (lub oddelegowany) w celu realizacji zadań związanych bezpośrednio z wdrażaniem projektu; b) okres zatrudnienia (lub oddelegowania) jest kwalifikowalny wyłącznie do końcowej daty kwalifikowania wydatków wyznaczonej w umowie o dofinansowanie projektu; c) zatrudnienie (lub oddelegowanie) do pełnienia zadań związanych z realizacją projektu jest odpowiednio udokumentowane zapisami w zakresie czynności służbowych pracownika, opisie stanowiska pracy lub umowie o pracę. Jest więcej niż oczywiste, że wydatki związane z zatrudnieniem kadry muszą spełniać również ogólne zasady postawione wszelkim wydatkom projektowym: mieć bezpośredni związek z realizacją projektu, być faktycznie poniesionymi i udokumentowanymi, powinny być przewidziane w zatwierdzonym budżecie, etc. Mając na uwadze powyższe wytyczne należy przyjąć, że wszelkie koszty związane z zatrudnieniem kadry będą kwalifikowalne, o ile we wniosku wskazano, że są one niezbędne do realizacji projektu i wniosek ten został zaakceptowany. I to właśnie w tym miejscu pojawiają się pierwsze wątpliwości beneficjentów: jaką formę zaangażowania zaplanować dla kadry projektu: umowę o pracę, umowę zlecenia, a może o dzieło?

Umowa o pracę

Umowa o pracę wydaje się być szczególnie atrakcyjna zarówno dla beneficjenta, jak i osób z kadry. Pracodawca - beneficjent - ma wiele uprawnień związanych z określeniem warunków pracy: wskazuje czas i miejsce wykonywanej pracy, zakres obowiązków, występuje stosunek podległości służbowej. Pracownik również powinien być zadowolony: przysługują mu wszystkie uprawnienia pracownicze wskazane w kodeksie pracy (od norm czasu pracy zaczynając na świadczeniach urlopowych kończąc), pracodawca odprowadza wszystkie składki, w dodatku opłacane ze środków EFS. Niestety, zatrudnienie w tej formie ma też swoje minusy: Po pierwsze, jest „droższe” niż zaangażowanie w formie umowy cywilnoprawnej. Przykładowo, jeśli chcemy wypłacić netto („na rękę”) 1000 zł to w warunkach umowy o pracę beneficjent musi w budżecie zaplanować kwotę ponad 1600 zł, a dodatkowo ze swoich środków zabezpieczyć kwotę na składki PFRON. Przy umowach cywilnoprawnych kwota ta nie przekracza 1200 zł. Oczywiście całość tych wydatków będzie pokryta ze środków POKL – jednakże wybór umowy o pracę jako formy zaangażowania kadry będzie rzutował na wielkość budżetu (projekt będzie „droższy”), a przez to na wysokość kwoty przypadającej na jednego uczestnika projektu. Mając zaś na uwadze, że jedną z kategorii oceny projektu i jego budżetu jest „ocena racjonalności i efektywności wydatków (relacja nakład/rezultat)” można domniemywać, że projekt z kadrą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę będzie w tym miejscu niżej oceniony niż taki sam projekt z kadrą zaangażowaną na podstawie umów cywilno-prawnych: relacja nakład - rezultat będzie tu bardziej korzystna. Po drugie, pracownik zatrudniony w ramach umowy o pracę związany jest normami czasu pracy. Realizacja bardziej złożonych projektów bardzo często wymaga elastycznego reagowania oraz dostępności pracownika w różnym czasie. Przy tego rodzaju projektach bardzo szybko może więc pojawić się problem „nadgodzin.”

Umowy cywilnoprawne

Beneficjenci, których bardziej przekonują wyżej wskazane minusy” niż zalety angażowania kadry na podstawie umowy o pracę decydują się na umowy cywilnoprawne (umowa zlecenie i umowa o dzieło). I podobnie jak w przypadku umowy o pracę, to rozwiązanie również ma swoje zalety i wady. Do podstawowych zalet należy zdecydowanie większa elastyczność tej formy zatrudnienia: nie obowiązują normy czasu pracy, wskazanie konkretnego miejsca i czasu pracy. Nie istnieje nawet nakaz osobistego świadczenia: chyba, że umowa go wyraźnie wskaże. Umowa ta jest również „tańsza”, jednakże pod warunkiem, że osoba angażowana odprowadza składki ZUS z innego źródła, np. student, emeryt, osoba prowadząca własną działalność, osoba zatrudniona u innego pracodawcy. Beneficjentowi jest również o wiele

łatwiej niż w przypadku umowy o pracę rozwiązać umowę cywilnoprawną, choćby w sytuacji, kiedy osoba nie sprawdzi się w realizacji danego zadania.

Wśród najważniejszych wad z punktu widzenia realizacji projektu należą: brak formalnoprawnego podporządkowania osoby zaangażowanej, brak bezpośredniej odpowiedzialności za wykonywane zadania - służbowej czy finansowej. Spornym jest również sposób postrzegania tej formy angażowania kadry z punktu widzenia oceny projektu: „potencjału instytucjonalnego - w tym: kadrowego i finansowego - wnioskodawcy” oraz „sposobu zarządzania projektem (podział obowiązków, personel kluczowy)”. Często spotykany jest pogląd, że bardziej wiarygodnym beneficjentem jest ten posiadający stałą kadrę - w znaczeniu zatrudnioną na umowy o pracę. Tak więc to, co być może beneficjent zyska przy ocenie budżetu, straci przy ocenie potencjału wnioskodawcy.

Dylematy z kadrami

Po pierwsze: umowa zlecenie czy umowa o dzieło. Podstawową w tej materii jest rozróżnienie charakteru obu tych umów: umowa o dzieło jest „umową rezultatu”, zaś umowa zlecenie to umowa dotycząca wykonywania określonych czynności. Mówiąc kolokwialnie, przy umowie o dzieło wypłacane jest wynagrodzenie za wykonanie jakiegoś określonego rezultatu (dzieła) bez względu na to, ile czasu i kto poświęcił na wytworzenie tego dzieła, natomiast przy umowie zlecenia wynagrodzenie jest za wykonywanie konkretnych czynności, bez względu na rezultat. Wykonawca dzieła rozlicza się więc m.in. tym „dziełem”, a zleceniobiorca udokumentowaniem wykonania określonych czynności. Należy więc wskazać, że dla kadry zarządzającej projektem, czyli koordynatorów, specjalistów, asystentów, sekretariatu i księgowości, właściwą formą będzie umowa zlecenie, a dla osób wykonujących jednorazową usługę z której pozostaje określony produkt - umowa o dzieło (np. autor strony internetowej projektu, autor materiałów wizualizacyjnych projektu). Kadra często naciska na beneficjenta, aby podpisywał umowy o dzieło, bo z takiej umowy daje się więcej „wycisnąć” na rękę niż z umowy zlecenia. Chcąc uniknąć zarzutu braku produktu stosowane jest często podejście, że dziełem koordynatora projektu jest przykładowo raport z działań albo dziełem pracy księgowości jest wydruk programu księgowego. Mając jednak na uwadze społeczno-gospodarczy charakter wykonywanych czynności, a także orzecznictwo w tym zakresie, należy uznać takie podejście za nieprawidłowe. Kolejnym problemem jest zatrudnienie trenerów. Tu bardzo popularną formą jest umowa o dzieło. Kwestią sporną jest, na ile dziełem jest szkolenie prowadzone przez tego samego trenera, wg tego samego programu, w tym

samym projekcie, np. w projektach w których jest kilkanaście grup szkoleniowych i każda otrzymuje ten sam zestaw szkoleń. Najczęściej wykonawcy takiego dzieła rozliczają się programem szkolenia „indywidualnie opracowanym na potrzeby danej grupy” oraz raportem po szkoleniu opisującym przebieg procesu szkoleniowego, dynamikę grupy, trudności, które wystąpiły podczas szkolenia oraz sposób ich rozwiązania. Pada argument, że „każde szkolenie jest inne, nie ma dwóch takich samych szkoleń”. W tym przypadku, podobnie jak powyżej, mając na uwadze społeczno-gospodarczy charakter wykonywanych czynności, a także orzecznictwo w tym zakresie, należy uznać takie podejście za nieprawidłowe. Inaczej podejść należy do szkoleń prowadzonych jednorazowo, a także do treningów psychologicznych i aktywizujących, gdzie nacisk położony jest bardziej na rezultat niż na sam proces. W tym zakresie potrzebna jest jednak indywidualna ocena każdego szkolenia lub treningu.

Łamigłówka z kodeksem

Po drugie: umowa o pracę czy umowa zlecenie? Pamiętając o argumentach wskazanych powyżej oraz różnicach pomiędzy obiema formami, w tym miejscu należy wskazać inny problem wynikający z art. 22 § 1(1) oraz § 1 (2) kodeksu pracy. Zabronione jest zatrudnianie osób w warunkach umów cywilnoprawnych, w sytuacji kiedy wykonują one pracę w warunkach umowy o pracę. Świadczenie pracy w warunkach umowy o pracę ma miejsce, gdy: praca wykonywana jest osobiście, praca wykonywana jest odpłatnie, wskazany jest czas i miejsce pracy, praca świadczona jest w warunkach podporządkowania służbowego („pod jego kierownictwem”). Tak więc, czy koordynator projektu zaangażowany na podstawie umowy zlecenia świadczy pracę w warunkach wskazanych w kodeksie pracy? Nie, jeśli nie występuje choć jeden z wymienionych powyżej czterech punktów. Za odpowiedzią twierdzącą mogą przemawiać zaś następujące argumenty: obowiązki koordynatora wykonywane są zawsze osobiście, bo najczęściej w umowie zleceniu jest stosowny zapis; koordynator otrzymuje wynagrodzenie za wykonywane obowiązki; każdy projekt posiada swoje biuro, które należy wskazać jako miejsce realizacji projektu, więc miejsce gdzie koordynator wykonuje większość swoich obowiązków.

Argumenty o wielu miejscach realizacji projektu nie zasługują na uwzględnienie, bowiem w wypadku osoby zatrudnionej na umowę o pracę koordynator również odbywa podróże, a beneficjenci najczęściej stosują zwrot kosztów podróży na równych zasadach dla kadry zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, jak i umowy zlecenia, gdzie miejscem „startu” takiej podróży jest biuro projektu. I jeszcze o wskazaniu czasu pracy: formalnoprawnie nie

ma wymogu określania czasu pracy w umowach cywilnoprawnych. Wymóg ten narzucają jednak instytucje ogłaszające konkurs wymagając już w budżecie określenia czasu pracy osób zaangażowanych, zaś w trakcie realizacji rozliczania się kadry kartami czasu pracy (także kadry angażowanej na podstawie umowy zlecenia, a czasem nawet umowy o dzieło!). Często też stosowane są listy obecności dla całej kadry projektu – co z kolei traktowane jest jako wskazanie zarówno miejsca, jak i czasu pracy. Kolejna kwestia: w projektach współfinansowanych ze środków PO KL istnieje wymóg wskazania zakresu obowiązków - już na poziomie wniosku - oraz struktury (sposobu) zarządzania projektem. I tu najczęściej wprost określana jest podległość kadry projektu zarządowi bądź kierownictwu beneficjenta.

Uwaga, kontrola

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że bardzo płynna jest granica pomiędzy umową o pracę i umową zleceniem wykonywaną w ramach projektu Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. To z kolei może prowadzić do negatywnych konsekwencji dla beneficjenta. Jeśli bowiem Państwowa Inspekcja Pracy podczas kontroli - literalnie podchodząc do zapisów kodeksu pracy - stwierdzi, że osoby zaangażowane na podstawie umów cywilnoprawnych świadczyły usługi w warunkach umowy o pracę, pojawi się konieczność zastąpienia tych umów umowami o pracę (i to z datą wsteczną), z koniecznością zapłacenia zaległych składek ZUS, wypłacenia świadczeń urlopowych, etc. Drugim zagrożeniem może być pozew ze strony byłego koordynatora, który wystąpi do sądu pracy o ustalenie stosunku pracy. I jeśli wykaże, że jego koordynacja miała wszystkie cechy umowy o pracę – ma dużą szansę wygrać. Konsekwencje jak w przypadku pierwszym – w obu wydatek jest oczywiście niekwalifikowalny.

Obserwując praktykę ostatnich lat można zauważyć, że beneficjenci coraz bardziej świadomie stosują określone formy angażowania kadry, mając świadomość ich charakteru oraz zastosowania. Nie wystarczy jednak przygotować odpowiednich zapisów w umowie, lecz je faktycznie stosować (często w umowach cywilnoprawnych widnieje zapis, że zleceniobiorca ma pełną swobodę w zakresie tempa i sposobu wykonania przedmiotu umowy, tym samym nie wykonuje prac pod kierunkiem zleceniodawcy i w warunkach podporządkowania). Jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego tak charakteryzuje umowę zlecenie: „umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosowanie do potrzeb czynności zleczanych na bieżąco” (wyr. SN z 15.10.1999). Tak określony zakres jest najtrafniejszym określeniem charakteru tej umowy. Świadome i konsekwentne stosowanie właściwych rodzajów umów

pozwole uniknąć wielu problemów nie tylko podczas realizacji projektu, ale i po jego zakończeniu. Pamiętajmy jednak, że Państwowa Inspekcja Pracy - w przypadku wątpliwości umowa zlecenie czy umowa o pracę, oraz ZUS - w przypadku wątpliwości umowa zlecenie czy umowa o dzieło, nie śpią, a literalne stosowanie przytoczonych powyżej przepisów może prowadzić do sytuacji kuriozalnych.

Stosunek pracy

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy:

Art. 22. § 1. Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

§ 1 (1). Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

§ 1(2). Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1.

Zlecenie i dzieło

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny

Umowa zlecenie

Art. 734. § 1. Przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie.

Umowa o dzieło

Art. 627. Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Trenerzy

Trenerzy są najczęściej zatrudniani na umowę o dzieło. Kwestią sporną jest, na ile dziełem jest szkolenie prowadzone przez tego samego trenera, według tego samego programu, w tym samym projekcie.

Fundusze Europejskie, Rafał Jaworski, nr 6/2008