

[Faint stamp]

Wyjaśnienia Instytucji Zarządzającej PO KL dotyczące kwalifikowania wynagrodzenia osoby zaangażowanej do projektu na podstawie umowy cywilnoprawnej, która jest jednocześnie pracownikiem beneficjenta zatrudnionym na podstawie stosunku pracy

Jak wynika z zapisu podrozdz. 4.5.2 pkt 2 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO KL* kwalifikowanie wydatków poniesionych na wynagrodzenie osoby zaangażowanej do projektu na podstawie umowy cywilnoprawnej, która jest jednocześnie pracownikiem beneficjenta zatrudnionym na podstawie stosunku pracy, jest możliwe wyłącznie w **uzasadnionych przypadkach**, w szczególności gdy **charakter zadań wyklucza możliwość ich realizacji w ramach stosunku pracy**, o ile spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) jest to **zgodne z przepisami krajowymi**¹;
- b) zakres zadań w ramach umowy cywilnoprawnej jest precyzyjnie określony;
- c) zaangażowanie w ramach stosunku pracy pozwala na efektywne wykonywanie zadań w ramach umowy cywilnoprawnej;
- d) osoba ta prowadzi ewidencję godzin pracy zaangażowanych w realizację zadań w ramach umowy cywilnoprawnej.

Jednocześnie podkreślić należy, iż powyższy sposób zatrudnienia jest możliwy wyłącznie w sytuacji, gdy pracownik jest zatrudniony u beneficjenta na podstawie umowy o pracę poza projektem, a zawarcie przez tego beneficjenta z takim pracownikiem umowy cywilnoprawnej dotyczyłoby wykonywania zadań w ramach projektu. Natomiast jeśli pracownik jest zatrudniony u beneficjenta na podstawie umowy o pracę w ramach projektu, to zawarcie umowy cywilnoprawnej w ramach tego lub innych projektów realizowanych przez beneficjenta jest niedopuszczalne. Zgodnie z zapisami Podrozdz. 4.5 Sekcja 1 pkt 2) *Wytycznych* wszystkie obowiązki i zadania realizowane przez pracownika beneficjenta w ramach jednego lub więcej projektów powinny być ujęte w jednej umowie o pracę. Jeżeli beneficjent chce zaangażować dotychczasowego pracownika będącego personelem projektu do realizacji innych zadań w ramach projektu, należy zmienić mu zakres obowiązków w ramach stosunku pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy - 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.

Zatrudnienie w warunkach określonych wyżej jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1¹)². Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu ww. warunków wykonywania pracy (art. 22 § 1²).

Praca w rozumieniu Kodeksu pracy charakteryzuje się następującymi cechami:

1. jest wykonywana za wynagrodzeniem,
2. jest wykonywana osobiście przez pracownika,
3. jest powtarzalna, czyli nie jest czynnością jednorazową,
4. jest wykonywana w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę, który dostarcza narzędzia, materiały i inne środki niezbędne do wykonywania obowiązków i zadań,
5. jest świadczona na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy.

Łączne spełnienie powyższych cech jest decydujące do zakwalifikowania czynności świadczenia pracy, jako pracy na podstawie stosunku pracy regulowanego przepisami Kodeksu pracy. Podkreślić w związku z tym należy, że nazwa umowy (np. umowa zlecenia) nie ma decydującego znaczenia dla

¹ Tj. praca wykonywana w ramach umowy cywilnoprawnej jest rodzajowo różna od pracy wykonywanej na podstawie stosunku pracy.

² Art. 22 § 1¹ Kodeksu pracy „zatrudnienie w warunkach określonych w art. 22 § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

oceny, czy jest to umowa cywilnoprawna, czy też umowa o pracę. Zawsze należy uznać, że kreuje ona stosunek pracy, jeśli praca jest wykonywana w warunkach określonych powyżej.

Pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę jest zobowiązany do wykonywania pracy określonego rodzaju.

Wobec powyższego dla oceny kwalifikowalności wydatków osoby stanowiącej personel projektu zatrudnionej na warunkach określonych w podrozdz. 4.5.2 pkt 2 *Wytycznych* znaczenie ma ustalenie w szczególności:

1. jaki **rodzaj pracy** jest wykonywany w ramach umowy o pracę i w ramach umowy cywilnoprawnej, przy czym należy wziąć pod uwagę w szczególności cel istnienia danego stanowiska pracy oraz rodzaj usług świadczonych przez beneficjenta oraz
2. czy w ramach umowy cywilnoprawnej występuje **element podporządkowania** osoby stanowiącej personel projektu wobec beneficjenta.

Określenie **rodzaju pracy** jest niezbędnym elementem umowy o pracę. Rodzaj pracy musi być określony w akcie będącym podstawą stosunku pracy. Rodzaj pracy oznacza zespół (typ) czynności, składających się na umówioną pracę, które będą należały do obowiązków pracownika. Rodzaj pracy, jako składnik przedmiotowo istotny, powinien być wskazany w sposób niebudzący wątpliwości poprzez wymienienie konkretnych czynności, do wykonywania których pracownik jest zobowiązany, bądź poprzez określenie pracy wchodzącej w zakres danego zawodu lub funkcji. Nie jest wystarczające wskazanie jako rodzaju pracy ogólnie jakiegoś zawodu. Jednocześnie w akcie będącym podstawą powstania stosunku pracy można określić więcej niż jeden rodzaj pracy. W razie wykonywania na rzecz tego samego pracodawcy kilku rodzajów pracy podporządkowanej należy domniemywać, że strony łączy jeden stosunek pracy (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2002 r., I PKN 876/00 (OSNP 2004, nr 4, poz. 60).

Gdy rodzaj pracy nie jest określony w pisemnej lub ustnej umowie o pracę, to o zgodnym zamiarze stron można wnioskować z całokształtu okoliczności, na przykład na podstawie kwalifikacji pracownika, rodzaju produkcji prowadzonej przez pracodawcę lub, w razie podjęcia pracy przez pracownika, w oparciu o rodzaj wykonywanych przez niego czynności.

Jak wynika z utrwalonego stanowiska judykatury, z tym samym pracodawcą, w zakresie wykonywania pracy tego samego rodzaju, pracownik może pozostawać tylko w jednym stosunku pracy. W związku z tym, umowa zlecenia zawarta przez beneficjenta z osobą, zatrudnioną u tego beneficjenta w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie stosunku pracy, przewidująca wykonywanie przez tę osobę po godzinach pracy, za ustalonym w niej wynagrodzeniem, pracy tego samego rodzaju, co określony w umowie o pracę, stanowi umowę uzupełniającą umowę o pracę.

W przypadku zaistnienia szczególnych potrzeb pracodawcy, ma on prawo zlecenia pracownikowi dodatkowej pracy, poza ustalonym w umowie czasem pracy, jeśli jest ona zgodna z kompetencjami pracownika. W takiej sytuacji pracownik jest zobowiązany do wykonania takiej zleconej dodatkowej pracy, nawet gdy wykracza to poza zakres prac bądź wymiar jego czasu pracy, określonych w umowie o pracę, z zachowaniem prawa do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Podkreślić należy, iż o tym, czy w konkretnej sytuacji strony łączy stosunek pracy, czy też praca świadczona jest na innej podstawie prawnej (np. na podstawie umowy cywilnoprawnej) decyduje to, w jaki sposób praca jest faktycznie wykonywana. Jeżeli czynności związane ze świadczeniem pracy charakteryzują się cechami umowy o pracę, zawsze mamy do czynienia z umową o pracę, nawet gdyby formalnie nosiła ona inne nazewnictwo. Zawieranie umowy cywilnoprawnej obok umowy o pracę, nawet przy założeniu, że praca na podstawie umowy o pracę jest świadczona w pełnym wymiarze czasu pracy, od poniedziałku do piątku, a praca na podstawie umowy cywilnoprawnej w dni wolne od pracy, w soboty i niedziele, jest uznawane za obejście przepisów prawa pracy i skutkuje uznaniem, że zawarta w tych okolicznościach umowa cywilnoprawna w istocie stanowi uzupełnienie umowy o pracę w zakresie obowiązku wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych.

Zawieranie z własnym pracownikiem drugiej umowy związanej z wykonywaniem pracy za wynagrodzeniem judykatura i orzecznictwo dopuszcza tylko wyjątkowo, gdy chodzi o rodzaj pracy wyraźnie inny, niż uzgodniony w podstawowym czasie pracy, i to tylko w sytuacji, gdy charakter pracy

świadczonej na podstawie umowy cywilnoprawnej nie spełnia cech charakterystycznych dla umowy o pracę.

Jeżeli zakres czynności określonych w umowie cywilnoprawnej jest taki sam lub choćby rodzajowo podobny, jak zakres czynności wynikających z umowy o pracę, umowa cywilnoprawna stanowi w istocie uzupełnienie umowy o pracę.

W przypadku uznania umowy dodatkowo zawartej z pracownikiem za kontynuację i uzupełnienie umowy o pracę w zakresie obowiązku wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych, pracownik nabywa prawo do wynagrodzenia w wysokości takiej, jakby wykonywał pracę w godzinach nadliczbowych. Jeśli w umowie cywilnoprawnej wynagrodzenie zostanie ustalone w kwocie takiej samej, jaka byłaby należna pracownikowi z tytułu wynagrodzenia z pracą w godzinach nadliczbowych – postanowienia umowy cywilnoprawnej pozostają ważne. Jeżeli jednak w umowie cywilnoprawnej wynagrodzenie byłoby ustalone na niższym poziomie – postanowienie umowy cywilnoprawnej określające wysokość wynagrodzenia jest nieważne i zamiast niego znajduje zastosowanie art. 151¹ § 1³ Kodeksu pracy, wyłaczającego oprócz normalnego wynagrodzenia.

Odnosząc powyższe do analizowanego zapisu *Wytucznych*, zasadne jest przyjęcie stanowiska, iż umowa cywilnoprawna zawarta na potrzeby realizacji projektu z pracownikiem beneficjenta zatrudnionym na podstawie umowy o pracę poza projektem - aby być kwalifikowalną w ramach projektu - nie może stanowić uzupełniającej umowy o pracę. Oznacza to, iż aby prawnie dopuszczalne i skuteczne było zawarcie z pracownikiem dodatkowej umowy cywilnoprawnej na potrzeby projektu, niezbędne jest wykazanie, iż rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika w ramach umowy o pracę jest całkowicie różny od czynności powierzonych mu na podstawie umowy cywilnoprawnej, i jednocześnie wykonywanie pracy w oparciu o umowę cywilnoprawną nie nosi cech umowy o pracę, a dodatkowo zatrudnienie we wspomnianych formach prawnych musi spełniać przesłanki określone w ww. zapisie *Wytucznych*.

Przykłady:

1. Kwalifikowalność wynagrodzenia osoby będącej doradcą zawodowym, zatrudnionym na podstawie stosunku pracy w PUP, z tytułu zaangażowania tej osoby jako doradcy zawodowego w projekcie realizowanym przez ten PUP na podstawie umowy zlecenia wykonywanej w weekendy.

Z uwagi na fakt, że zakres czynności, jakie miałyby być wykonywane przez osobę zatrudnioną na podstawie stosunku pracy i na podstawie umowy zlecenia, byłby bardzo zbliżony, jeśli nawet nie identyczny, zawarcie z pracownikiem dodatkowej umowy zlecenia wykonywania czynności doradcy zawodowego w powyższych okolicznościach, powinno być zakwalifikowane jako uzupełnienie umowy o pracę w zakresie obowiązku wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych. Zawarcie z pracownikiem dodatkowej umowy zlecenia byłoby dopuszczalne jedynie w przypadku, gdyby charakter czynności wykonywanych na podstawie umowy o pracę i dodatkowej umowy zlecenia byłby całkowicie odmienny, o innym charakterze obowiązków zadań i kompetencji. Nigdy natomiast praca powierzona na podstawie dodatkowej umowy zlecenia nie może być zbieżna w zakresie realizowanych zadań i charakteru czynności z pracami wykonywanymi w ramach umowy o pracę. W związku z zakwalifikowaniem przedmiotowej umowy zlecenia jako uzupełnienia umowy o pracę w zakresie obowiązku wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych zastosowanie będą miały odpowiednie przepisy Kodeksu pracy, o których mowa wyżej.

³ Art. 151¹, § 1. Za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości:

- 1) 100 % wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających:
 - a) w nocy,
 - b) w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy,
 - c) w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy,
- 2) 50 % wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony w pkt 1.

2. Szkoła wyższa jako beneficjent zamierza zlecić na podstawie umowy cywilno-prawnej pracownikowi naukowemu zatrudnionemu na jednym z wydziałów opracowanie w ramach projektu ekspertyzy pt. „Rynek usług szkoleniowych dla przedsiębiorstw w Polsce. Stan obecny, perspektywy, rekomendacje”. Czy wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy cywilnoprawnej jest w takiej sytuacji kwalifikowalne?

Tak, pod warunkiem, że:

- opracowanie ekspertyzy jest pracą rodzajowo różną w odniesieniu do pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy, w szczególności jeżeli zakres zlecenia (ekspertyzy) w ramach projektu jest odmienny od tego, co jest objęte umową o pracę,

oraz

- podczas wykonywania zadań w ramach projektu nie zachodzi podporządkowanie pracownicze pomiędzy pracownikiem, a beneficjentem.

3. Beneficjent zatrudnia na podstawie stosunku pracy poza projektem nauczyciela języka polskiego i jednocześnie zamierza zatrudnić tę osobę w ramach projektu na podstawie umowy cywilnoprawnej jako nauczyciela języka angielskiego (nauczyciel ma kwalifikacje do nauczania j. angielskiego). Czy wynagrodzenie z tytułu wykonywania umowy cywilnoprawnej jest w takiej sytuacji kwalifikowalne?

Tak, o ile nie zachodzi w tym przypadku podporządkowanie pracownicze.