



Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

Departament Działań Delegowanych

Pan

Józef Giemza

Dyrektor Departamentu Programów
Rozwoju Obszarów Wiejskich

Urząd Marszałkowski
Województwa Lubuskiego

Wasz Znak	Data	Nasz znak:	Data
UM04-6932-UM04000007/08 DFW.II.3361-4-07/05	30.03.2010	DDD- 0611-41/WL-DB/10	20.05.2010 r.

Sprawa: dotyczy zakresu kosztów kwalifikowanych w ramach działania 431 „Funkcjonowanie lokalnej grupy działania, nabywanie umiejętności i aktywizacja”.

Szanowny Panie Dyrektore,

W nawiązaniu do pisma (znak jw.) w sprawie uzyskania dodatkowych wyjaśnień lub opinii w ramach działania 431 *Funkcjonowanie lokalnej grupy działania, nabywanie umiejętności i aktywizacja*, przekazuję poniżej wyjaśnienia

Do pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubuskiego zostały dołączone dwie umowy o świadczenie usług zawarte przez LGD z firmą „XXX” Pani X oraz firmą „YYY” Pani Y, które wzbudziły wątpliwości co do ich rodzaju oraz zakresu powierzonych na ich podstawie prac, jak również sposobu ich rozliczenia.

Pierwsza z umów powierza firmie „XXX” stanowisko *doradcy dla beneficjentów oraz obsługę interesantów i rady*, natomiast druga z umów powierza firmie „YYY” stanowisko *Dyrektora Biura Stowarzyszenia*.

Zawarte umowy budzą poważne wątpliwości i nie jest przesadne sformułowanie, że zostały sporządzone nierzetelnie. Firma rozumiana jako jednostka organizacyjna nie mogłaby zajmować stanowiska biurowego np. funkcji dyrektora. Firma w znaczeniu prawnym, nie potocznym, oznacza nazwę pod którą działa przedsiębiorca (art. 43. 2 k.c.). Firma, w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną, nie może być w żadnym przypadku stroną takiej umowy. Z kontekstu umowy można wysnuć wniosek, że w istocie stroną umowy jest osoba fizyczna, która prowadzi daną działalność.

Ponadto, problematyczne jest zakwalifikowanie umów w ich rzeczywistej treści do kategorii umów cywilnoprawnych (określonych w kodeksie cywilnych bądź tzw. nienazwanych) lub umów o pracę, przy czym zawarte umowy nie spełniają kryteriów rzetelnej umowy pisemnej dla obydwu tych kategorii umów.

W prawie polskim istnieje swoboda, jeżeli chodzi o tryb i podstawę prawną doboru personelu przez jednostki organizacyjne, z wyjątkiem przypadków uregulowanych przez przepisy

szczególne, np. w jednostkach służby publicznej itp. W tym tylko podstawowym sensie co do zasady jednostka może zdecydować się na skompletowanie personelu w ramach stosunku pracy, jak również na powierzenie różnym osobom określonych obowiązków na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenia, której przedmiotem jest działalność usługowa). Zorganizowanie kadr na podstawie umowy o świadczenie usług nie jest jako takie wykluczone. Do oceny stosunków łączących strony takiej umowy należałoby stosować postanowienia umowy, a w ich braku – przepisy kodeksu cywilnego.

Jednocześnie należy podkreślić, iż nie wolno wyprowadzać wniosku, że panować może jakkolwiek dowolność, jeżeli chodzi o powierzenie pracy umową o pracę i innymi umowami cywilnoprawnymi. Każda z tych form zatrudnienia ma bowiem inny charakter prawny i inny zakres.

Oznacza to, iż dany podmiot może „wybrać”, czy decyduje się na zatrudnienie pracowników w rozumieniu kodeksu pracy, czy też będzie kooperować z usługodawcami na podstawie umów cywilnoprawnych. Jednak każda z tych form będzie miała inny charakter. W szczególności nie wolno zastępować umowy o pracę umową cywilnoprawną, taką jak np. „umowa o świadczenie usług”. Taka praktyka stanowi naruszenie podstawowych unormowań prawa pracy i została wyraźnie zabroniona przez art. 22 § 1.2 kodeksu pracy.

W tym kontekście należy zadać pytanie, jakie okoliczności o znaczeniu prawnym odróżniają stosunek pracy od świadczenia usług na podstawie umowy cywilnoprawnej.

W ramach stosunku pracy praca jest świadczona pod kierownictwem pracodawcy, w określonym miejscu i w określonym czasie. Oznacza to, że pracownik przez określony czas pozostaje do ciągłej dyspozycji pracodawcy, który ma prawo wydawać mu polecenia w procesie pracy i nadzorować wykonywanie przez niego zadań. Istotą stosunku pracy jest powtarzalne wykonywanie czynności danego rodzaju (praca), w formie zorganizowanej przez pracodawcę.

W typowym przypadku świadczenia pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej usługodawca odpowiedzialny jest za wykonanie określonego zadania (np. w przypadku umowy o dzieło) lub osiągnięcia danego rezultatu w określonych przedziałach czasu (zlecenie). Organizacja pracy i jej dyscyplina z zasady pozostają poza kompetencją powierzającego zadanie, o ile nie jest to nieodzowne do zapewnienia jego należytego wykonania, zaś za ich zapewnienie jest odpowiedzialny we własnym interesie usługodawca. W tym przypadku dana osoba rozliczana jest raczej z efektu swoich działań, który wdraża samodzielnie i na własne ryzyko.

Stosunek pracy jest zawsze świadczony osobiście („pracownikiem” nie może być nigdy jednostka organizacyjna, ani też nie ma instytucji w rodzaju powierzenia pracy podwykonawcy), ponadto cechuje go stała, regularna kooperacja pracodawcy i podległego mu pracownika.

Odnosząc się do ww. umów na świadczenie usług, należy stwierdzić, iż nie dają one pełnych danych do ustalenia, jaki mają dokładnie charakter prawny, a to z uwagi na ich bardzo ogólny charakter i nieprecyzyjną redakcję.

Jeżeli chodzi o umowę o świadczeniu usług na stanowisko Dyrektora Biura Stowarzyszenia, należy zauważyć, że:

- 1) nie ma prawnej, powszechnie wiążącej definicji terminu „dyrektor biura”, jednakże oczywiste jest, iż chodzi o osobę, która kieruje pracą biurową. Te zresztą obowiązki wynikają z § 2 umowy. Można mieć w tym kontekście pewne wątpliwości, czy obowiązki

dyrektora, w tym sprawowanie stałego nadzoru kierowniczego nad pracownikami Stowarzyszenia (tak wprost w umowie) nie wymagają *de facto* formy umowy o pracę. Jak bowiem w praktyce Dyrektor miałby egzekwować obowiązki pracownicze, chociażby dyscyplinę pracy, jeżeli sam nie miałby żadnych konkretnych zobowiązań w tym zakresie, np. w zakresie czasu pracy? Nic też jednocześnie nie wskazuje by niniejsza umowa miała charakter nienazwanej w kodeksie cywilnym, lecz dość powszechnie przyjętej w obrocie prawnym tzw. umowy menedżerskiej, w której powierza się danej osobie zarządzanie danym podmiotem (jednak nie jego komórką wewnętrzną), wraz z uprawnieniami do podejmowania czynności prawnych w imieniu podmiotu powierzającego,

- 2) stałe, comiesięczne i nie uzależnione (przynajmniej to nie wynika z umowy) od jakichkolwiek rozliczeń stron wynagrodzenie należne Dyrektorowi wskazuje na regulacje typowe dla stosunku pracy. Podobnie zresztą § 1 umowy – jakkolwiek strony umowy cywilnoprawnej mogą również zawrzeć w umowie, na zasadzie swobody umów, podobne oświadczenia, podobieństwo np. okresu wypowiedzenia do umowy o pracę na czas nieokreślony jest charakterystyczne,
- 3) w umowie, generalnie zawierającej niewiele postanowień, określono stałe miejsce wykonywania „usług”, którym jest siedziba Stowarzyszenia - to również może wskazywać na stosunek prawny o charakterze stosunku pracy (por. art. 22 § 1 k.p.), który świadczy się w określonym miejscu, w praktyce zwłaszcza w siedzibie pracodawcy.

Nie określono natomiast w ogóle czasu pracy, co przy stosunku pracy jest niezbędne. Nie wyklucza to jednak faktu (p. punkt 1), że strony poza pismem porozumiały się w tej kwestii, przy powierzonym stanowisku wydaje się to nieuniknione. Trudno oczekiwać aby rozsądny kontrahent w ogóle nie wymagał od zatrudnionego „Dyrektora” jakiegokolwiek regularności w prowadzeniu działań nadzorczo-organizacyjnych w podległym mu biurze.

W opinii ARiMR, przynajmniej bez dalszego wyjaśnienia sprawy, może być zasadne podejrzenie, iż umowa w tym zakresie została zawarta z obejściem przepisów prawa pracy o stosunku pracy – art. 22 § 1. 2 k.p. Jeżeli z kolei miałyby to być faktycznie umowa cywilnoprawna, brakuje zasadniczego określenia podstawowych kwestii dotyczących sposobu rozliczania się z wykonania zadania, czy tego właśnie jakimi środkami (jeżeli nie jest to stosunek pracy) usługobiorca miałby osiągać zadania dyrektorskie. Jeżeli weźmiemy pod uwagę zakres powierzonych obowiązków, zastanawia również brak jakiegokolwiek odniesienia się do wymiaru czasu świadczenia usług – w tym przypadku nawet jeśli miałyby być to umowa cywilnoprawna, a nie umowa o pracę.

Przedstawiona umowa jest niezwykle ogólna i nie daje odpowiedzi na pytania, jak dokładnie obowiązki stron z niej wynikające mają być wykonywane, brak też odesłania do innych przepisów lub dokumentów, z których kwestie te miałyby wyraźnie wynikać.

Zakres obowiązków określony w kolejnej umowie o świadczeniu usług daje również analogiczne podstawy do podejrzeń, iż zachodzi działanie z obejściem prawa. Wprawdzie bardziej wiarygodne jest zajmowanie stanowiska doradczego niż dyrektorskiego na umowę cywilnoprawną zbliżoną do umowy zlecenia. Jednakże (§ 2 umowy) do obowiązków doradcy miałyby należeć m.in. „kompleksowa obsługa petentów” oraz „nadzór nad stażystami”, co jest trudne do osiągnięcia poza stosunkiem pracy, zwłaszcza w braku alternatywnego do przepisów prawa pracy określenia dokładniejszego sposobu wykonywania takich czynności.

Powtórzyć należy spostrzeżenie dotyczące skrajnie szkicowego charakteru umowy.

W obydwu przypadkach pojawia się również kwestia przyznania „firmom” zwrotu kosztów podróży służbowych (§ 1). Zastosowano w tym miejscu konstrukcję analogiczną do przewidzianej w kodeksie pracy. Należy oczywiście podkreślić, iż zgodnie z zasadą swobody zawierania umów, nie jest wykluczone, że strony umów cywilnoprawnych uzgodnią zwrot kosztów wyjazdów strony poza miejsce świadczenia usług w związku z ich świadczeniem na rzecz drugiej strony. Analogia do kodeksu pracy jest jednak wręcz uderzająca, słowa „czynności służbowe” wskazywałyby zresztą właśnie na stosunek pracy. Jeżeli jednak miałyby to być wyłącznie umowy cywilnoprawne, niejasne byłoby w jaki sposób wykonawca usługi ma udokumentować odbycie podróży oraz kto zleca „podróż służbową”. Jest wątpliwe, aby strony między sobą w ogóle nie ustaliły tak podstawowych kwestii, żeby np. usługodawca mógł dowolnie zgłaszać wyjazdy poza siedzibę pracy w koszty świadczenia usług.

Przedstawione umowy wykazują – mimo określenia ich jako umowy o świadczenie usług – pewne istotne cechy umów o pracę, chociaż oczywiście brakuje w nich bardzo ważnych cech stosunku pracy. Z drugiej strony umowy te nie określają również kwestii ważnych w przypadku wykonywania usług na podstawie umów cywilnoprawnych.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zauważyć, że:

1. Przepisy prawa nie zabraniają wprost powierzenia obowiązków doradczych, czy nawet dyrektorskich na podstawie umów cywilnoprawnych. Budzi jednak zasadnicze wątpliwości praktyczne, jak takie umowy miałyby funkcjonować, zwłaszcza w przypadku, w którym strony nie umówiły się na piśmie szczegółowo co do trybu realizacji postanowień takiej umowy. Forma stosunku pracy i w zasadzie tylko ona wydaje się z oczywistych względów odpowiadać wskazanym stanowiskom. W zestawieniu z innymi okolicznościami wyżej poruszonymi może budzić podejrzenie obejście przepisów prawa pracy o stosunku pracy i umowie o pracę.
2. W przypadku umowy o świadczenie usług czy innej umowy cywilnoprawnej rozliczenia z wykonawcą usługi dokonywane są zgodnie z postanowieniami umowy i właściwymi przepisami kodeksu cywilnego. Dodatkowo na stronach mogą spoczywać obowiązki dotyczące dokumentowania transakcji wynikające z przepisów prawa podatkowego, np. z zakresu podatku od towarów i usług (VAT).

Brak jest w przekazanym zapytaniu dokładnych informacji na temat statusu zarejestrowanych przedsiębiorców, aby przedstawić pełną opinię dotyczącą zakresu obowiązków rachunkowo-podatkowych, jakie mogą występować w sprawie.

W każdym razie jednak, przedstawione umowy nie są dostatecznie wiarygodnym dowodem poniesienia kosztów z nich wynikających i nie powinny być brane pod uwagę bez złożenia dokumentów rachunkowych potwierdzających wypłatę comiesięcznych wynagrodzeń.

Podsumowując, należy zauważyć, że otrzymane umowy nie zawierają istotnych postanowień określających sposób wykonania wynikających z nich obowiązków. Dotyczy to zarówno wariantu, w którym miałyby to być – w zamyśle stron – umowy o pracę i umowy cywilnoprawne. Z pewnością kwestie takie jak chociażby czas pracy/swiadczenia usług, sposób rozliczania się z wykonanych zadań (jeśli by to były umowy cywilnoprawne, nie umowy o pracę), czy tryb i warunki refundowania wyjazdów pracowników/usługodawców musiały zostać w rzeczywistości ustalone przez strony, jednak zostało to dokonane poza

umowami albo wbrew umowom. To również sprawia problemy z definitywnym ustaleniem o jakie umowy chodzi i czy są to umowy o pracę zawarte nieprawidłowo „pod pozorem” umów cywilnoprawnych.

Z treści umów nie da się wywnioskować o jaki stosunek prawny dokładnie w nich chodzi.

Co do zasady jednak uważamy, że instytucja publiczna w prowadzonym postępowaniu w żadnym razie nie powinna akceptować takich umów, przynajmniej bez dalszego postępowania wyjaśniającego, jako środków dowodowych na okoliczności w tych umowach zawarte.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż każdą ocenę sporządza się w ściśle określonym przypadku, nie jest możliwe wskazanie z poziomu Agencji ostatecznego rozstrzygnięcia, które byłoby akceptowalne i wystarczające dla podjęcia decyzji. Każdorazowo bowiem podlega to indywidualnej ocenie pracowników oceniających wnioski, którzy w teczce aktowej powinni zgromadzić wystarczającą dokumentację potwierdzającą zasadność przyjętego rozstrzygnięcia.

Z pominięciem -

Departament Działu
Delegowanych
DYREKTOR
[Signature]
T. Beata Jędrzejak

Do wiadomości:

wg rozdzielnika

Rozdzielnik do pisma DDD- 0611- 41 /WL-DB/10:

1. **Pan Paweł Czyszczoń**
Dyrektor Wydziału Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
2. **Pan Michał Korolko**
Dyrektor Departamentu Polityki Regionalnej
Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego
3. **Pan Edmund Bożeński**
Dyrektor Departamentu Koordynacji Projektów Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Lubelskiego
4. **Pan Józef Gienza**
Dyrektor Departamentu Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego
5. **Pan Andrzej Masny**
Dyrektor Departamentu Środowiska i Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego
6. **Pan Radosław Rybicki**
Dyrektor Departamentu Rolnictwa i Modernizacji Terenów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego
7. **Pani Alicja Kłopeć**
Dyrektor Departamentu Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego
8. **Pan Mariusz Bednarz**
Dyrektor Departamentu Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego
9. **Pani Elżbieta Filipowicz**
Dyrektor Departamentu Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego
10. **Pan Jerzy Motłoch**
Dyrektor Wydziału Terenów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego
11. **Pan Krzysztof Domagała**
Dyrektor Departamentu Rozwoju Obszarów Wiejskich i Środowiska
Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego
12. **Pan Jarosław Sarnowski**
Dyrektor Departamentu Rozwoju Obszarów Wiejskich i Rolnictwa
Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego
13. **Pani Emilia Dunał**
Dyrektor Departamentu Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego
14. **Pan Cezary Szeliga**
Dyrektor Wydziału Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich
Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego
16. **Michał Marciniak**
Dyrektor Departamentu Rozwoju Obszarów Wiejskich
Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi