

Warszawa, 28 lutego 2017 r.

Opinia
dotycząca wybranych zagadnień
ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę
(Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 z późn. zm.)
w kontekście umów z badaczami oraz członkami zespołu badawczego
w badaniach klinicznych produktów leczniczych

1. Wstęp

- 1.1 Niniejsza opinia została przygotowana w oparciu o przepisy prawa Rzeczypospolitej Polskiej, wg stanu prawnego na dzień podpisania opinii. Wszystkie wymienione w treści opinii akty prawne, jeżeli nie wskazano inaczej, dotyczą przepisów prawa obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej.
- 1.2 W niniejszej opinii, termin „badacz” został użyty w rozumieniu art. 2 pkt 2a ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2016 r. poz. 2142 z późn. zm.) tj.: lekarz albo lekarz dentyista, jeżeli badanie kliniczne dotyczy stomatologii, posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do prowadzonego badania klinicznego, odpowiedzialny za prowadzenie tych badań w danym ośrodku; jeżeli badanie kliniczne jest prowadzone przez zespół osób, badacz wyznaczony przez sponsora, za zgodą kierownika podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w którym prowadzone jest badanie kliniczne, jest kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie tego badania w danym ośrodku. Termin „badacz” nie odnosi się do pozostałych lekarzy biorących udział w przeprowadzeniu badania klinicznego pod kierownictwem badacza, nazywanych w doktrynie współbadaczami.
- 1.3 W niniejszej opinii, termin „członek zespołu badawczego” został użyty dla określenia podmiotu z §4 pkt 5 rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz. U. poz. 489), tj.: osoby zaangażowanej przez badacza do przeprowadzenia badania klinicznego, posiadającej odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do

prowadzenia badania klinicznego. Termin „członek zespołu badawczego” odnosi się zarówno do współbadaczy, pielęgniarek jak i pozostałego personelu medycznego i administracyjnego, biorącego udział w badaniu klinicznym pod kierownictwem badacza.

- 1.4 Na dzień sporządzenia opinii, z uwagi na krótki okres obowiązywania znowelizowanych przepisów, nie są znane żadne orzeczenia sądów powszechnych ani Sądu Najwyższego, odnoszące się do art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Należy mieć na uwadze, że praktyka sądowa może przynieść rozstrzygnięcia modyfikujące wykładnię przytoczonych przepisów.

2. Stan faktyczny

- 2.1 CRO jest podmiotem reprezentującym sponsora badania klinicznego produktu leczniczego w rozumieniu ustawy prawo farmaceutyczne oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej.
- 2.2 CRO w toku prowadzenia badań klinicznych podpisuje z badaczami oraz członkami zespołów badawczych umowy zlecenia, celem wypłaty wynagrodzenia za czynności wykonane w ramach prowadzonego badania.
- 2.3 Powstaje pytanie, czy wynagrodzenie wypłacane badaczom oraz członkom zespołu badawczego przez CRO, powinno uwzględniać wysokość minimalnej stawki godzinowej w rozumieniu ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2017 r.

3. Stan prawny

- 3.1 Stosownie do § 19 ust. 3 rozporządzenia w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej, umowy dotyczące prowadzenia badania klinicznego, zawarte pomiędzy sponsorem a badaczem, określają zobowiązania finansowe dotyczące badania klinicznego. Powyższe rozporządzenie nie przewiduje analogicznej regulacji dla umów zawieranych z członkami zespołu badawczego. Co więcej, należy mieć na uwadze, że zawieranie umów bezpośrednio pomiędzy sponsorem a członkiem zespołu badawczego nie jest obligatoryjne. Dopuszczalne i często spotykane w praktyce są konstrukcje, w których sponsor wypłaca całe wynagrodzenie za badanie na rzecz badacza albo ośrodka badawczego, zobowiązując jednocześnie badacza albo ośrodek do rozliczenia pracy wykonanej przez zespół badawczy.
- 3.2 Dnia 1 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1265 z późn. zm.), regulująca szczególne rozwiązania dotyczące minimalnej stawki godzinowej za wykonanie zlecenia lub wykonanie usług, przysługująca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi. Ustawa przewiduje jednak pewne kategorie umów, wobec których minimalna stawka godzinowa nie ma zastosowania.

3.3 Stosownie do art. 8a ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w przypadku do umów, o których mowa w art. 734 (umowa zlecenia) i art. 750 (umowa o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.), wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług powinna być ustalona w umowie w wysokości nie niższej niż minimalna stawka godzinowa. Przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, zgodnie z art. 1 pkt 1b) ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, rozumie się:

a) osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniającą pracowników lub niezawierającą umów ze zleceniobiorcami albo

b) osobę fizyczną niewykonywającą działalności gospodarczej

- która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 kodeksu cywilnego, na rzecz przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.) albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez tę podmiot działalności.

3.4 Przyjmujący zlecenie, niezależnie zatem od faktu prowadzenia działalności gospodarczej, powinien otrzymać wynagrodzenia na poziomie co najmniej minimalnej stawki godzinowej, obliczonej z uwzględnieniem przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu, jeżeli zawiera umowę z przedsiębiorcą lub inną jednostką organizacyjną w ramach prowadzonej przez ten podmiot działalności oraz pod warunkiem, że nie zatrudnia pracowników i nie zawiera umów ze zleceniobiorcami.

4. Zasadność zastosowania wyłączenia z art. 8d ust. 1 pkt 1 - porównanie umów zawieranych z badaczami oraz z członkami zespołu badawczego w obszarze badań klinicznych

4.1 Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w art. 8d ust. 1 pkt 1 przewiduje wyłączenie stosowania minimalnego stawki godzinowej wobec umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 kodeksu cywilnego, pod warunkiem spełnienia następujących warunków:

a) przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi decyduje o miejscu wykonania zlecenia lub świadczenia usług

b) przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi decyduje o czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług

c) przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi przysługuje wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne w znaczeniu zdefiniowanym w art. 8d ust 3 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Spójniki „i” stosowane w przepisie art. 8d ust. 1 pkt 1 należy pożytywać za wymóg łącznego spełnienia powyższych warunków¹.

¹ Koniunkcja jest reprezentowana w języku polskim przez słowo „i” oraz inne słowa równoznaczne takie, jak: „oraz”, „a także”, „jak również”. (...) Podane słowa reprezentujące koniunkcję są jednoznaczne i nie powodują

- 4.2 Termin „*miejsce*” wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie jest zdefiniowany w ustawie, należy zatem poczytywać go w ramach wykładni językowej jako „przestrzeń, którą można czymś zająć lub zapełnić; część jakiegś przestrzeni, na której ktoś przebywa, coś się znajduje lub odbywa; też: pomieszczenie służące określonym celom²”. Stosownie do art. 2 pkt 2a ustawy prawo farmaceutyczne badacz jest osobą odpowiedzialną za prowadzenie badania „w danym ośrodku”. Zgodnie z art. 37r. ustawy prawo farmaceutyczne, komisja bioetyczna, wydając opinię o badaniu klinicznym, ocenia w szczególności m.in. jakość ośrodka (ust. 2 pkt 6 ustawy prawo farmaceutyczne). Badanie kliniczne nie może zatem być prowadzone w dowolnie wybranym miejscu, lecz w ośrodku wybranym przez sponsora (§ 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej) i zaopiniowanym przez komisję bioetyczną.
- 4.2.1 Przyjmując, że „miejsce wykonania zlecenia lub świadczenia usług” byłoby rozumiane jako lokalizacja, w której prowadzone jest badanie kliniczne, należałoby przychylić się do stanowiska, że członek zespołu badawczego prowadzącego badanie nie ma możliwości zadecydowania o miejscu wykonywanych przez siebie czynności. Jest bowiem w tym zakresie związany wyborem sponsora i opinią komisji bioetycznej.
- 4.2.2 Istnieje także możliwość interpretacji „miejsca wykonania zlecenia lub świadczenia usług” jako pomieszczenia, w którym prowadzone są czynności składające się na badanie kliniczne. Biorąc pod uwagę, że ani sponsor, ani komisja bioetyczna nie dokonują wyboru ani oceny konkretnego pomieszczenia, członek zespołu badawczego ma pewną swobodę w wyborze tak rozumianego miejsca, w obrębie oczywiście ośrodka badawczego. W naszej jednak ocenie, tak rozumiane znaczenie pojęcia rodzi wątpliwości, czy nie byłoby poczytywane za próbę obejścia przepisów o minimalnym wynagrodzeniu. Zamierzonym celem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (wykładania funkcjonalna) jest zagwarantowanie pewnego podstawowego poziomu wynagrodzenia za wykonane usługi, niezależnie od okoliczności i formy jej wykonania. Przyjęcie, że członek zespołu badawczego, będąc uprawnionym np. do wyboru gabinetu, w którym przyjmie pacjenta biorącego udział w badaniu klinicznym lub w którym wykonana zostanie określona procedura związana z badaniem, mogłoby być potraktowane jako niezasadne rozszerzanie treści przepisu art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wbrew zasadzie, że wyjątki od ogólnej reguły nie powinny być interpretowane rozszerzająco³.
- 4.2.3 Inaczej można ocenić sytuację badacza. Badacz bowiem, przyjmując propozycję współpracy przy badaniu klinicznym i proponując miejsce jego prowadzenia, staje się osobą decydującą o miejscu wykonania zlecenia lub świadczenia usług. Co więcej, z uwagi na §4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej, badacz może zaproponować tylko taką lokalizację, którą „dysponuje” (obowiązkiem badacza jest dysponowanie warunkami lokalowymi i sprzętem, niezbędnymi dla właściwego przeprowadzenia badania klinicznego). Nie powinna mieć zatem miejsca sytuacja, gdy

wątpliwości interpretacyjnych. Malinowski, Andrzej. 2. Koniunkcja. W: Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012.

² Internetowy Słownik Języka Polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/>

³ Zieliński, Maciej. 3. Elementy realistyczne koncepcji. W: Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012.

ktos inny, zamiast samego badacza, decydowałby o miejscu prowadzenia przez niego badania klinicznego. Tym samym wydaje się, że to kryterium zastosowania wyłączenia ustawy może odnosić się do badacza. Możliwa jest jednak inna interpretacja prawna, zgodnie z którą, jeżeli w umowie strony określiły miejsce prowadzenia badania, to badacz nie ma już wpływu na „miejsce wykonania zlecenia” i wyłączenie nie znajduje zastosowania.

4.3 Podobnie jak w przypadku miejsca, „*czas*” wykonania zlecenia lub świadczenia usługi nie został zdefiniowany w przepisach ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Należy go zatem rozumieć, zgodnie z definicją słownikową, jako „okres, porę, gdy coś jest wykonywane lub coś się dzieje; lub też sposób obliczania, wyznaczania czasu⁴”.

4.3.1 Rozkład czasowy wykonania poszczególnych czynności składających się na badanie kliniczne jest określony w protokole badania klinicznego. Najczęściej czynności przewidziane w badaniu są zaplanowane jako wymagające wykonania w określonej jednostce czasu (np. w określonym dniu, w tygodniu lub w miesiącu, liczonym od rozpoczęcia badania), nie zaś w ściśle określonym momencie. Rozporządzenie w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej wymaga, by protokół badania klinicznego zawierał w szczególności (§ 17 ust.1 pkt 10): opis okresu leczenia i przewidywany czas udziału uczestników badania klinicznego w badaniu, z uwzględnieniem kolejności i czasu trwania wszystkich okresów badania klinicznego oraz obserwacji po zakończeniu badania.

4.3.2 Pozostając przy określeniu „ramowym” (tj. wizyta w określonym dniu, w tygodniu lub w miesiącu, licząc od rozpoczęcia badania), od członków zespołu badawczego zazwyczaj nie wymaga się, by czynności były wykonywane o precyzyjnie określonej godzinie. Mają oni więc pewną swobodę w wyborze czasu wykonania zlecenia lub świadczenia usługi. Należy mieć jednak na uwadze, że co do zasady, to badacz będąc kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie badania klinicznego w danym ośrodku (art. 2 pkt 2a ustawy prawo farmaceutyczne), decyduje o podziale i organizacji pracy przy badaniu. Członkowie zespołu badawczego mogliby posiadać pewną możliwość decydowania co do czasu wykonania zlecenia lub świadczenia usługi, o ile wykonanie poszczególnych czynności zostanie przeprowadzone w generalnych terminach określonych protokołem badania klinicznego, jednak każdorazowo decydujące zdanie należałoby do badacza.

4.3.3 Podsumowując, pewną swobodę w wyborze czasu wykonania zlecenia lub świadczenia usług dysponuje badacz będący kierownikiem zespołu badawczego. Sytuacja poszczególnych członków zespołu badawczego może być zróżnicowana i wymagałaby każdorazowo indywidualnej oceny, przy czym zazwyczaj czas i miejsce jest określany przez badacza i protokół badania klinicznego. Tym samym wydaje się, że to kryterium zastosowania wyłączenia ustawy może odnosić się do badacza. Możliwa jest jednak inna interpretacja prawna, zgodnie z którą, strony w umowie o badanie kliniczne określają czas prowadzenia badania poprzez odesłanie do protokołu badania, który dość precyzyjnie określa moment przeprowadzenia procedur badawczych z udziałem uczestnika badania.

⁴ Internetowy Słownik Języka Polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/>

4.4 Ostatni warunek wyłączenia zastosowania minimalnej stawki godzinowej, tj. przysługiwanie wyłącznie **wynagrodzenia prowizyjnego** w związku z wykonaniem umowy zlecenia lub świadczenia usług, jest precyzyjnie zdefiniowany w art. 8d ust. 3 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przez wynagrodzenie prowizyjne należy rozumieć wynagrodzenie uzależnione od wyników:

1) uzyskanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi w ramach wykonania zlecenia lub świadczenia usług lub

2) działalności przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, na rzecz których jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi

- takich jak liczba zawartych umów, wartość zawartych umów, sprzedaż, obrót, pozyskane zlecenia, wykonane usługi lub uzyskane należności.

4.4.1 Wynagrodzenie członków zespołu badawczego, podobnie jak wynagrodzenie badaczy oraz ośrodków badawczych, jest kalkulowane w oparciu o liczbę prawidłowo włączonych do badania pacjentów, przeprowadzonych wizyt oraz procedur badawczych wykonanych na wizytach. Oznacza to, że poziom wynagrodzenia jest skorelowany z zakresem usług badawczych wykonanych przez członka zespołu. Zasadnym byłoby więc przyjęcie, że wynagrodzenie członka zespołu zależy wyłącznie od liczby wykonanych usług, będąc tym samym wynagrodzeniem prowizyjnym w rozumieniu art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

4.4.2 Należy także dodać, art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wymaga, by należne wynagrodzenie miało „wyłącznie” charakter prowizyjny. Wypłata zatem dodatkowego wynagrodzenia badaczowi lub członkowi zespołu badawczego, niezależnego od liczby wykonanych usług (np. wynagrodzenie ryczałtowe za czynności dodatkowe, takie jak pośrednictwo w rozliczeniu kosztów dojazdów pacjentów na wizyty związane z badaniem) powodowałaby, że członek zespołu otrzymałby wynagrodzenie niebędące wynagrodzeniem „wyłącznie” prowizyjnym. Tym samym, nawet przy spełnieniu przesłanek z punktów 4.1 a) i b) powyżej, zastosowanie zwolnienia z art. 8d ust. 1 pkt 1 nie byłoby możliwe.

4.5 W świetle powyższych argumentów, wydaje się, że wyjątek przewidziany w art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie powinien być stosowany wobec członków zespołu badawczego, z uwagi na brak możliwości decydowania przez nich o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W odniesieniu do badacza, można znaleźć argumenty za tym, że badacz uczestnicząc w procesie organizacji badania, sam decyduje lub współdecyduje o miejscu i czasie jego prowadzenia (punkt 4.2.3 i 4.3.3 powyżej), a także przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne. Ponadto, badacz będąc kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie badania w danym ośrodku, niejednokrotnie sam zawiera umowy zlecenia z członkami zespołu badawczego, co powoduje, że badacz nie jest przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi w rozumieniu art. 1 pkt 1b ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a tym samym przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie mają do niego zastosowania.

5. Obszary ryzyka prawnego

5.1 Przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przewidują w art. 8e sankcję za czyn polegający na wypłacaniu przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej. Za czyn odpowiada przedsiębiorca albo osoba działająca w imieniu przedsiębiorcy. Czyn powyższy zagrożony jest karą grzywny od 1.000 zł do 30.000 zł, a ściganie następuje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1713 z późn. zm.).

5.1.1 Kontrola wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej jest ustawowym zadaniem Państwowej Inspekcji Pracy (art. 10 ust. 1 pkt 15b ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy. (Dz. U. z 2015 r. poz. 640 z późn. zm.)). Kontrola wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej jest przeprowadzana przez Inspektorów pracy. Kontrola może być przeprowadzona „bez uprzedzenia i o każdej porze dnia i nocy” (art. 24 ust 1 ustawy). Inspektorowi pracy przysługuje także uprawnienie do występowania jako oskarżyciel publiczny w postępowaniu o wykroczenie przeciwko prawom pracownika określonym m.in. w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (art. 17 § 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia).

5.1.2 CRO jako osoba prawna, nie może ponosić odpowiedzialności za czyn będący wykroczeniem. Odpowiedzialność z art. 8e ponosić będzie osoba działająca w imieniu CRO, wypłacająca przyjmującemu zlecenie wynagrodzenie w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej. CRO, będąc osobą prawną, podlegać może jedynie odpowiedzialności w trybie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2016 r. poz. 1541), jednak ustawa ta dotyczy jedynie odpowiedzialności za czyny będące przestępstwami, nie zaś wykroczeniami.

5.2. Art. 8b ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu przewiduje obowiązek stron w do określenia w umowie sposobu potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W razie, gdy strony w umowie nie określą sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi zgodnie z art. 8b ust. 2, przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia. By uniknąć jednostronnego dekladowania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług przez członków zespołu badawczego, trudnego do zweryfikowania w praktyce, należałoby wprowadzić do umów podlegających ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, stosowny mechanizm potwierdzania liczby godzin przeznaczonych na czynności związane z badaniem.

5.2.1 Art. 8c ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przewiduje obowiązek przechowania dokumentów określających sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz dokumentów potwierdzających liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług przez okres 3 lat od dnia, w którym

wynagrodzenie stało się wymagalne. Obowiązek ten ciąży na przedsiębiorcy albo innej jednostce organizacyjnej, na rzecz której jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi.

5.3 Stosownie do art. 8a ust. 2 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi przysługuje wynagrodzenie w wysokości obliczonej z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej. W razie zatem wypłacenia wynagrodzenia w wysokości niższej niż minimalna stawka godzinowa, członek zespołu badawczego byłby uprawniony do dochodzenia w drodze sądowej różnicy pomiędzy wynagrodzeniem minimalnym w wynagrodzeniem realnie wypłaconym. Zgodnie z art. 11b ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, właściwe organy Państwowej Inspekcji Pracy są uprawnione do skierowania wystąpienia lub wydania polecenia w sprawie wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej.

5.4 Według art. 8a ust. 3 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jeżeli kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, każdej z tych osób przysługuje wynagrodzenie ustalone zgodnie z ust. 1 i 2, tj. w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej. Jeżeli zatem jakaś czynność w toku badania została wykonana przez kilku członków zespołu (np. współbadacza oraz dwie pielęgniarki), każda z nich jest indywidualnie uprawniona do otrzymania wynagrodzenia nie niższego niż obliczonego wg minimalnej stawki godzinowej.

6. Możliwe rozwiązania na przyszłość

6.1 Z uwagi na wskazane powyżej wątpliwości co do możliwości zastosowania wyjątku opisanego w art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i związane z tym komplikacje przy realizacji płatności, jednym z rozwiązań wydaje się być wyłączenie CRO z procesu rozliczeń członków zespołu badawczego. W takim wypadku, całe wynagrodzenie za przeprowadzenie badania powinno zostać wypłacone badaczowi albo ośrodkowi badawczemu, który z kolei byłby zobowiązany do zapłaty stosownej części, adekwatnej do wykonanej pracy, osobom zaangażowanym do prowadzenia badania. CRO, nie będąc podmiotem wypłacającym wynagrodzenie na podstawie umów zlecenia (umów o świadczenie usług), nie byłoby zobowiązane do, po pierwsze implementacji systemu śledzenia pracy godzinowej członków zespołu badawczego (punkt 5.2 powyżej), a po drugie, do samego rozliczenia z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej (punkty 5.3 i 5.4 powyżej). Należy dodać, że umowy, w których 100% wynagrodzenia za przeprowadzenie badania klinicznego jest wypłacane na rzecz badacza albo ośrodka badawczego, funkcjonują w obrocie, będąc niekiedy preferowaną formą rozliczeń ze strony podmiotów zaangażowanych w proces realizacji badania.

6.2 Innym rozwiązaniem byłaby rezygnacja z zawierania umów zlecenia lub umów o świadczenie usług z członkami zespołów badawczych, na rzecz innych form rozliczeń, takich jak umowa o dzieło. Istnieją jednak daleko idące wątpliwości, czy możliwe byłoby zakwalifikowanie czynności wykonywanych przez członków zespołu badawczego jako dzieła w rozumieniu art. 627 kodeksu cywilnego. Umowa o dzieło polega bowiem na zobowiązaniu przyjmującego zamówienie do wykonania oznaczonego dzieła,

zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o dzieło, będąc umową rezultatu, wyróżnia się tym, że w momencie składania zamówienia dzieło nie istnieje, a przyjmujący zamówienie ma swoim działaniem spowodować jego powstanie. W przypadku natomiast umowy zlecenia, istotne będzie dokonywanie przez przyjmującego zlecenie określonych działań (niekoniecznie odpłatnych), a nie uzyskanie konkretnego rezultatu.⁵ Uznanie, że czynności wykonywane przez członków zespołu badawczego zmierzają do wykreowania zindywidualizowanego dzieła, a nie wykonania z góry określonych usług, mogłoby zostać zatem potraktowane jako zmierzające do obejścia przepisów o zleceniu, o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jak również innych ustaw, np. dotyczących ubezpieczenia społecznego.

- 6.3 Należy zwrócić uwagę, że przepisy dotyczące minimalnej stawki godzinowej, wchodząc w życie 1 stycznia 2017 r., od tej daty dotyczą także umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej i trwających w tym dniu. Oznacza to, że przyjmującym zlecenie lub wykonującym usługi na mocy umów trwających po wejściu w życie ustawy nowelizującej, należne jest wynagrodzenie, którego wysokość nie może być niższa niż aktualna minimalna stawka godzinowa. Do niniejszych umów będą miały zastosowanie także przepisy nakładające obowiązek przechowania dokumentów określających sposób potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W związku z powyższym, należałoby rozważyć zasadność aneksowania trwających umów z członkami zespołu badawczego w zakresie dodania sposobu potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług.

7. Podsumowanie

- 7.1 Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw weszła w życie 1 stycznia 2017 r. Wprowadzona przez nią minimalna stawka godzinowa ma zastosowanie do wszelkich umów zlecenia oraz świadczenia usług, w których osoba fizyczna przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na rzecz przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, z ustawowo określonymi wyjątkami.
- 7.2 Wyłączenie stosowania minimalnej stawki godzinowej może znaleźć zastosowanie do badacza, gdyż w pewnym zakresie decyduje on o miejscu i czasie świadczenia usług oraz przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne. W tym zakresie, możliwe są jednak przeciwne interpretacje i zasadne wydaje się obserwowanie jak wyglądać będzie praktyka stosowania ustawy oraz ewentualne wskazówki interpretacyjne wydane przez organy administracyjne lub sądu.
- 7.3 Wyłączenie stosowania minimalnej stawki godzinowej nie ma zastosowania, w naszej ocenie, do umów z członkami zespołu badawczego, z uwagi na brak możliwości zdecydowania przez nich o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług.
- 7.4. Wypłacanie wynagrodzenia z naruszeniem ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, tj. w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej, jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny od 1.000 zł do 30.000 zł.

⁵ Jędrej, Kamil. Art. 627. W: Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. II. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2014.

7.5 Stosowanie przepisów ustawy wymaga wykonywania przez przedsiębiorcę wypłacającego wynagrodzenie wykonywania także innych obowiązków – wprowadzenia do umów mechanizmu potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz odpowiedniego przechowania dokumentów określających sposób potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług.

7.6 Do umów zlecenia i umów o świadczenie usług zawartych przed dniem 1 stycznia 2017 r. i trwających w tym dniu, stosuje się przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w brzmieniu ustalającym ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw. Należy rozważyć zasadność aneksowania trwających umów z członkami zespołu badawczego w zakresie dodania sposobu potwierdzenia liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług.

7.7 Jako możliwe rozwiązanie widzimy przeniesienie obowiązku wypłaty wynagrodzenia członkom zespołu badawczego na badacza albo ośrodek badawczy.

7.8 Zastosowanie przy zawieraniu umów z członkami zespołu badawczego umów o dzieło zamiast umów zlecenia lub umów o świadczenie usług wydaje się być wątpliwe pod względem prawnym i rodzi ryzyko bycia potraktowanym jako zmierzające do obejścia prawa.

Piotr Zięćik,



Adwokat