



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Krakowie

LKR.410.029.01.2015

P/15/111

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Krakowie

ul. Łobzowska 67, 30-038 Kraków

T +48 12 342 34 00, F +48 12 342 34 44

lkr@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/15/111 - Prawidłowość działań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i organów podatkowych w zakresie ściągальności i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych.
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie
Kontroler	Sylwester Śmiałek, główny specjalista k.p., upoważnienie do kontroli nr 97849 z 9 października 2015 r. (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Krakowie, ul Pędzichów 27, 31-080 Kraków (dalej Oddział lub Oddział ZUS w Krakowie)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Wojciech Szczepanik, Dyrektor Oddziału. W okresie od 26 lutego do 13 grudnia 2015 r. pełniącą obowiązki Dyrektora Oddziału była Ewa Drogosz. (dowód: akta kontroli str. 5)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna¹

W latach 2012-2015 (do 30 września)² Oddział ZUS w Krakowie realizował zalecenia przekazane za pośrednictwem Centrali ZUS w sprawie działań podejmowanych w stosunku do podmiotów zaangażowanych w proceder wykorzystania instytucji outsourcingu pracowniczego. Ponadto, Oddział współpracował z innymi jednostkami na rzecz zwiększenia efektywności prowadzonych działań i wykorzystywał uzyskiwane informacje w ww. sprawie w swej działalności.

Oddział podejmował przewidziane prawem działania, zmierzające do ustalenia prawidłowości zgłaszania do ubezpieczeń i rozliczania składek oraz właściwych płatników składek. W razie wątpliwości co do poprawności postępowania płatnika składek prowadzono postępowania wyjaśniające. W przypadkach naruszenia przepisów związanych z przejęciem pracowników wobec firm korzystających z tzw. outsourcingu pracowniczego, Oddział wykorzystywał przysługujące mu uprawnienia w celu odzyskania zaległych składek. Postępowania te były prowadzone rzetelnie, w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Systematycznie monitorowano składane deklaracje oraz dokonywano czynności sprawdzających. W uzasadnionych przypadkach wszczynane były kontrole.

W kontrolowanym okresie Oddział wydał dla przedsiębiorców i ubezpieczonych 200 decyzji, będących wynikiem prowadzonych postępowań wyjaśniających. Do 30 września 2015 r. uprawomocniło się 58 decyzji ustalających obowiązek ubezpieczeń i właściwego płatnika składek. Pozostałe sprawy nie zostały ostatecznie rozstrzygnięte.

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie

² W związku z realizacją celu kontroli przewiduje się również zebranie danych za lata 2006-2011.

W oparciu o uprawomocnione decyzje ustalono stan zadłużenia czterech płatników składek na łączną kwotę 99,6 tys. zł. W jednym przypadku zobowiązanie w kwocie 2,7 tys. zł zostało w całości uregulowane wraz z należnymi odsetkami za zwłokę, a w jednym - na poczet ustalonego zobowiązania (3,8 tys. zł) płatnik dokonał częściowej jego spłaty (2,7 tys. zł).

W wyniku analizy 43 wybranych postępowań zmierzających do ustalenia właściwego płatnika składek stwierdzono m.in., że każda poddana kontroli decyzja zawierała wszystkie niezbędne elementy wymagane przepisem art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego³ oraz zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a., poza rozstrzygnięciem, m. in. wskazanie faktów uznanych przez Oddział ZUS w Krakowie za udowodnione, dowodów, na których się oparł, przyczyn z powodu których odmówił innym dowodom wiary i mocy dowodowej. Uzasadnienia decyzji w każdym przypadku zawierały ocenę stanu faktycznego, związek pomiędzy tą oceną, a treścią rozstrzygnięcia.

Oddział niezwłocznie udzielał odpowiedzi na pochodzące od przejętych przez spółki świadczące usługi tzw. outsourcingu pracowniczego pracowników zapytania w sprawie prawidłowości odprowadzania za nich składek przez te spółki (kontroli poddano wszystkie 15 zidentyfikowanych zapytań tego rodzaju).

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

Dochodzenie zobowiązań z tytułu składek od przedsiębiorców, którzy skorzystali z usług tzw. outsourcingu pracowniczego świadczonego przez spółki: Kmetko Zdzisław/K.U.K. INTERNATIONALE LOGISTIC+HANDEL GMBH z siedzibą w Olsztynie (dalej *Kmetko-K.U.K.*); K.U.K.-E.F.I. Internationale Logistic+Handels+Beteiligungs+Verwaltungs Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej *KUK-EFI*); Royal Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej *Royal*); Centrum Niderlandzkie Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej *Sp.CN*); Przedsiębiorstwo Amerykańsko-Polskie „SAC-MET” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (obecnie” SAC-MET SWISS-AMERICAN INVESTMENT FUND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dalej *SAC-MET*),

Opis stanu
faktycznego

1. Na terenie działania Oddziału ZUS w Krakowie, według stanu na 30 września 2015 r., ustalono 11 podmiotów, które skorzystały z usług tzw. outsourcingu pracowniczego, którym objętych zostało 187 osób uprawnionych do ubezpieczeń w czterech spółkach: Royal, K.U.K.-E.F.I., Centrum Niderlandzkie i SAC-MET. Firmy te, świadczące usługi tzw. outsourcingu pracowniczego, nie były zarejestrowane w Oddziale ZUS w Krakowie.

(dowód: akta kontroli str. 6 i 9)

Informację o zatrudnieniu przez ww. firmy, w ramach outsourcingu, pracowników dziesięciu płatników składek, Oddział otrzymał z Centrali ZUS pismem z 24 lipca 2013 r. Do pisma w tej sprawie załączono listę (sporządzoną na podstawie danych przekazanych przez Oddziały ZUS we Wrocławiu i w Olsztynie) zawierającą wskazanie, które oddziały ZUS zostały objęte działalnością firm Royal i K.U.K.-E.F.I. Zawarto w nim m.in. stanowisko ZUS odnośnie interpretacji przepisu art. 23¹ Kodeksu pracy⁴ oraz polecenie przeprowadzenia postępowań wyjaśniających celem objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tytułu zatrudnienia u rzeczywistych pracodawców (właściwych płatników). Polecono w trybie pilnym nawiązanie współpracy z Oddziałami ZUS we Wrocławiu i Olsztynie w celu ustalenia osób, dla których powinny zostać wydane decyzje o obowiązkowym ubezpieczeniu. Ponadto Centrala ZUS podkreśliła, że wszystkie Oddziały powinny zwrócić uwagę na możliwość wystąpienia podobnych praktyk na swoim terenie i na bieżąco podejmować działania przeciwdziałające naruszaniu przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych.

(dowód: akta kontroli str. 18 - 20)

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), dalej *k.p.a.*

⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2013 r., poz. 1028 ze zm.).

Informację o jeszcze jednym przedsiębiorcy korzystającym z usług outsourcingu pracowniczego pozyskano na podstawie analizy danych dwóch ubezpieczonych, którzy zaniepokojeni doniesieniami medialnymi o procederze nieuczciwego outsourcingu pracowniczego zwrócili się – w związku z ich „przejęciem” przez spółkę KUK-EFI – z indywidualnymi wnioskami do Oddziału ZUS w Krakowie o ustalenie statusu ubezpieczeniowego. O trzeciej osobie zgłoszonej do ubezpieczenia przez ww. spółkę Oddział w czerwcu 2014 r. został poinformowany przez Oddział ZUS w Olsztynie, który w marcu 2014 r. zainicjował postępowanie wyjaśniające w związku ze skierowanym do niego wnioskiem ubezpieczonego.

(dowód: akta kontroli str. 57, 61 – 63, 288 – 298 i 434)

Ponadto Oddział, w związku z prowadzonymi postępowaniami, uzyskał m. in. następujące informacje:

- Pismo z 27 grudnia 2013 r. Centrali ZUS zalecające wszystkim Oddziałom ZUS zintensyfikowanie prowadzonych postępowań wyjaśniających związanych z ustaleniem obowiązku ubezpieczeń społecznych w przypadku osób nieprawidłowo zgłoszonych do ubezpieczeń przez firmy Royal i K.U.K.-E.F.I., gdyż przy zawieraniu przez nie umów outsourcingowych, nie zostały spełnione warunki określone w art. 23¹ Kodeksu pracy. W celu wsparcia prowadzonych postępowań wyjaśniających oraz monitorowania ich przebiegu przez Oddziały ZUS została wszystkim Oddziałom udostępniona eksploatacyjna wersja rejestru KR, która zawierała pobrane z KSI ZUS dane osób zgłoszonych do ubezpieczeń przez ww. firmy. W załączeniu do ww. pisma przekazano wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie⁵ oddalający odwołanie od decyzji Oddziału wraz z uzasadnieniem, jako pomocny przy prowadzeniu postępowań wyjaśniających.
- Na konieczność zintensyfikowania przedmiotowych postępowań Centrala ZUS zwróciła uwagę w piśmie skierowanym do wszystkich Oddziałów 11 lipca 2014 r. W załączeniu przekazano do wiadomości dwa wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku⁶ wraz z uzasadnieniami, potwierdzającymi zasadność działań podjętych przez ZUS, z prośbą o zapoznanie się z argumentacją Sądu, która winna służyć pomocą przy konstruowaniu stosownych decyzji. Centrala ZUS przypomniła również o konieczności bieżącego uzupełniania rejestru KR.
- Pismo z 10 czerwca 2015 r., Centrali ZUS ponownie zalecające zintensyfikowanie działań w zakresie ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych osób nieprawidłowo zgłoszonych do ubezpieczeń przez firmy oferujące usługi pozornego outsourcingu. W załączeniu przekazano *„Zasady postępowania i koordynacji w zakresie współpracy pomiędzy naczelnikami urzędów skarbowych oraz dyrektorami izb skarbowych a jednostkami ZUS dotyczące ulg w spłacie zobowiązań podmiotów, które skorzystały z oferty spółek zaangażowanych w proceder pozornego outsourcingu pracowniczego”*.

(dowód: akta kontroli str. 232-254)

W celu ograniczenia rozmiarów procederu pozornego outsourcingu pracowniczego Oddział ZUS w Krakowie przygotował prezentację pt. „Nadużycia przy zawieraniu umów o świadczenie usług outsourcingu pracowniczego”, którą przedstawił na seminarium zorganizowanym w listopadzie 2013 r. ramach tygodnia przedsiębiorcy.

(dowód: akta kontroli str. 18 i 48 - 56)

Ponadto, w związku z wynikami przeprowadzonych analiz zapisów zawartych w KSI ZUS oraz postępowań wyjaśniających i kontrolnych, Oddział dokonał weryfikacji i uzupełnienia ww. rejestru KR. Według stanu na koniec grudnia 2013 r. rejestr ten zawierał 504 indywidualne rekordy odnoszące się do 23 podmiotów, w tym 18 rekordów odnoszących się do czterokrotnie wymienionych trzech wskazanych na wstępie spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego.

⁵ Sygn. akt IVUb1026/13.

⁶ Sygn. akt IV U 1026/13 i IV U 1066/13

Rejestr ten został przez Oddział ZUS w Krakowie:

- uzupełniony o sześć rekordów odnoszących się do pracodawcy V-T, uznanego za właściwego płatnika dla pięciu ubezpieczonych osób,
- zaopatrzony (w rekordach odnoszących się do 8 podmiotów) w zapisy o braku konieczności wydawania decyzji.

(dowód: akta kontroli str. 57, 64 i 65)

Pani Ewa Drogosz - p.o. Dyrektora Oddziału – na pytanie o przyczyny odstąpienia od wydawania decyzji w odniesieniu do ośmiu podmiotów wymienionych w rejestrze KR wyjaśniła m.in., co następuje:

1. *Do tutejszego Oddziału ZUS nie wpłynęły wnioski z Centrali ZUS lub innych Oddziałów o podjęcie postępowań wyjaśniających w stosunku do Przedsiębiorstwa Amerykańsko-Polskiego SAC-MET sp. z o.o. oraz SAC-MET SWISS-AMERICAN INVESTMENT FUND sp. z o.o.*
2. *Po przeprowadzonej analizie kont ubezpieczonych i płatników składek wytypowanych w rejestrze KR jako potencjalnie korzystających z nieuczciwego outsourcingu wszczęto postępowania wyjaśniające w stosunku do trzech z ośmiu podmiotów (wymienionych w powyższym zapytaniu), to jest:*
 - a) *T-R B-T – płatnik jest agencją pracy tymczasowej zatrudniającą ponad 1000 pracowników, wg. oświadczenia nie zawierał umów na obsługę kadrowo-płacową ani żadnego innego porozumienia z firmą ROYAL;*
 - b) *E-T S-E – płatnik oświadczył, że nie zawierał umów outsourcingowych z firmami ROYAL i KUK, opłacał składki za zatrudnione osoby i nie miał informacji o posiadaniu innych tytułów do ubezpieczenia przez zatrudnione osoby;*
 - c) *P-IT - dokumentacja zgromadzona w trakcie postępowania wyjaśniającego i kontrolnego potwierdziła zatrudnienie wytypowanych osób w ROYAL i KUK, jednakże na podstawie umów o pracę tymczasową. Brak dowodów na przejęcie pracowników P-IT na podstawie art. 23 Kodeksu pracy, w tym umowy dotyczącej przejęcia pracowników.*

Materiał zgromadzony w trakcie ww. postępowań wyjaśniających nie potwierdził przekazania przez ww. podmioty zatrudnionych osób do spółek ROYAL i KUK w celu uniknięcia opłaty należnych składek. Tym samym w stosunku do ww. przedsiębiorstw nie wydawano decyzji.

Wobec pozostałych pięciu płatników nie prowadzono postępowań wyjaśniających ze względu na fakt, iż już sama analiza konta ubezpieczonego i płatnika wykluczała możliwość zaistnienia niezgodnego z prawem przekazania pracowników w ramach nieuczciwego outsourcingu.

(dowód: akta kontroli str. 435 -451)

Pani Ewa Drogosz - p.o. Dyrektora Oddziału – w odpowiedzi na pytanie, czy Oddział ZUS w Krakowie z własnej inicjatywy podejmował działania w celu rozeznania skali problemu tzw. outsourcingu pracowniczego w stosunku do innych firm (zarówno prowadzących działalność outsourcingową jak i korzystających z outsourcingu) – wyjaśniła m.in., że z danych przekazywanych przez płatników do Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS nie można stwierdzić, czy doszło do nieprawidłowych działań mających na celu naruszenie przepisów o ubezpieczeniach społecznych. Z poprawnie wypełnionych dokumentów nie wynika, czy pomiędzy podmiotami doszło do przejęcia pracowników na podstawie zawartej pomiędzy nimi umowy. Spowodowane jest to przede wszystkim tym, iż dokumenty ubezpieczeniowe nie obejmują swoim zakresem danych dotyczących informacji o tym, z jakich powodów doszło do wyrejestrowania, a następnie zarejestrowania ubezpieczonych u poszczególnych płatników. Czy faktycznie doszło do nieprawidłowości ZUS może stwierdzić na podstawie analizy dokumentacji źródłowej płatnika składek. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych⁷ nakłada na płatników

⁷ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121)

obowiązek prawidłowego wykazywania danych w dokumentach ubezpieczeniowych, a w razie stwierdzenia błędów do ich skorygowania. System ubezpieczeń społecznych opiera się na zaufaniu do podmiotów przekazujących dane do ZUS. Dlatego dopiero w momencie powzięcia wątpliwości, co do poprawności postępowania płatnika składek, m.in. w zakresie zgłaszania lub wyrejestrowania z ubezpieczeń, Zakład jest zobowiązany przepisami ustawy do podjęcia postępowań wyjaśniających. Najczęstszym sygnałem do podjęcia takich działań jest zgłoszenie reklamacji przez osobę ubezpieczoną lub też zaprzestanie przez płatnika opłacania składek za zgłoszonych ubezpieczonych.

Jednocześnie p.o. Dyrektora Oddziału wyjaśniła, że działalność firm Royal i K.U.K. nie miała charakteru agencji pracy tymczasowej, nie świadczyły też one usług outsourcingowych, ani nie przejmowały pracowników na zasadzie art. 23' Kodeksu pracy, w myśl obowiązujących przepisów prawa. Całość podejmowanych przez ww. podmioty czynności miała na celu osiągnięcie zysków poprzez unikanie opłaty składek i zobowiązań podatkowych za zatrudnianych pracowników, czego potwierdzeniem były zaległości powstałe na kontach spółek. Kierując się zasadą zaufania do płatników składek nie przyjęto założenia, że wszystkie firmy oferujące outsourcing pracowniczy czy też pośrednictwo pracy mają nieuczciwe zamiary i zmierzają do naruszenia przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W razie zidentyfikowania płatnika oferującego usługi outsourcingowe, który dopuścił się naruszeń w postaci np. braku opłacania składek za zatrudnione osoby Zakład podejmuje stosowne działania zmierzające do wyeliminowania nieprawidłowości.

Mając powyższe na uwadze Oddział nie podejmował szeroko zakrojonej akcji weryfikacji poprawności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych zatrudnionych pracowników kierując ją szczególnie do działających na naszym terenie agencji pracy tymczasowej, czy też firm oferujących rzeczywiste usługi outsourcingowe tym bardziej, że brak było symptomów nieprawidłowości zidentyfikowanych w K.U.K. czy Royal. Wszystkie firmy zgłaszające do ubezpieczeń społecznych zatrudnione przez siebie osoby podlegają w myśl ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych okresowej kontroli płatników składek. Tym samym w razie podejmowania przez płatnika działań niezgodnych z ustawą, a nieprzejawiających się brakiem opłaty składek, nieprawidłowości identyfikowane są przez inspektorów kontroli ZUS. Ponadto system informatyczny ZUS ma charakter bazy ewidencyjnej, gromadzącej dane ponad 2 milionów płatników składek i 14 milionów ubezpieczonych, która nie ma technicznych możliwości wskazania płatników dopuszczających się działań niezgodnych z prawem, którzy jednocześnie przesyłają do bazy poprawnie, choćby z formalnego punktu widzenia, wypełnione dokumenty ubezpieczeniowe i opłacają składki w kwotach rozliczonych w deklaracjach rozliczeniowych.

Wykorzystując zatem wszystkie dostępne pracownikom Oddziału techniczne możliwości Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS przeanalizowano dane ubezpieczonych, którzy rzekomo zostali „przejęci” przez Royal i K.U.K. Ze szczególną uwagą analizowane są również wnioski i reklamacje ubezpieczonych, z których mogłoby wynikać występowanie nieprawidłowości o podobnym charakterze. W trakcie opracowywania ww. wniosków Oddział ZUS w Krakowie ujawnił firmę korzystającą z usług nieuczciwego outsourcingu i po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym wydał stosowne decyzje ustalające ubezpieczonym rzeczywistego płatnika składek.

(dowód: akta kontroli str. 432 - 434)

2. W kontrolowanym okresie Oddział ZUS w Krakowie wydał 200 decyzji, będących wynikiem prowadzonych postępowań wyjaśniających (147 w 2014 r. i 53 do 30 września 2015 r.). Wydane decyzje odnosiły się do 11 przedsiębiorców oraz jednocześnie 187 ubezpieczonych. Od ww. decyzji złożone zostało ogółem 142 odwołania, w tym 138 złożonych przez przedsiębiorców oraz cztery przez ubezpieczonych. Jak dotychczas żadna ze spraw (dotyczących ośmiu przedsiębiorców), w których złożone odwołania zostały skierowane do sądu pracy nie została prawomocnie rozstrzygnięta. Do 30 września 2015 r. uprawomocniło się 58 decyzji ustalających obowiązek ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego z tytułu zatrudnienia u czterech przedsiębiorców uznanych za właściwych płatników składek, przy czym jeden z ww. przedsiębiorców, dla którego wydano łącznie 52 decyzje odwołał się tylko od jednej decyzji, zaś drugie odwołanie

wniosła osoba ubezpieczona. W obu odwołaniach od tych decyzji wskazano, że osoby ubezpieczone w spornych okresach nie świadczyły pracy na rzecz tego przedsiębiorcy.

(dowód: akta kontroli str. 7, 58, 67, 107 – 141)

P.o. Dyrektora Oddziału wyjaśniła że: *argumenty płatnika nie zostały uwzględnione przede wszystkim ze względu na fakt, iż płatnik nie odwołał się od pozostałych wydanych mu w analogicznych sprawach decyzji. Tym samym zgodził się z zawartymi w nich rozstrzygnięciami, które właśnie mówiły m.in. o powiązaniach ze spółkami outsourcingowymi. Trudno zatem uznać za wiarygodne twierdzenia płatnika odnośnie np. wątku powiązań z ROYAL i KUK kiedy zaprzeczał im wyłącznie w jednej z 52 decyzji, natomiast z pozostałymi opartymi na tychże właśnie ustaleniach się zgodził. Ze względu na brak dostatecznych dowodów świadczących na korzyść płatnika decyzja nie została zmieniona, lecz przesłana do Sądu celem rozstrzygnięcia sporu.*

W odniesieniu do odwołania ubezpieczonej Oddział nie uwzględnił go uznając, że w sytuacji gdy osoba ta kwestionuje wyłącznie jedną z dwóch wydanych dla niej decyzji, argumenty przez nią podniesione nie zasługują na uznanie za wiarygodne. Wobec braku jednoznacznych przesłanek do zmiany stanowiska ZUS zdecydowano o przekazaniu sprawy do rozstrzygnięcia przez właściwy Sąd.

(dowód: akta kontroli str. 452, 455 i 456)

3. Do 15 października 2015 r. do Oddziału ZUS w Krakowie nie wpłynęły żadne prawomocne orzeczenia sądowe, zaś przed zakończeniem kontroli NIK z Sądu Okręgowego w Krakowie otrzymano wyrok⁸ z dnia 2 lipca 2015 r. w sprawie trzech decyzji uznających za właściwych płatników trzech przedsiębiorców. Wyrok ten, wydany na korzyść ZUS, został przez ww. przedsiębiorców zaskarżony.

(dowód: akta kontroli str. 8, 59, 60, 394 - 431)

4. W wyniku szczegółowej analizy 43 postępowań (30 wylosowanych i 13 dobranych metodą celową) Oddziału ZUS w Krakowie, zmierzających do ustalenia właściwego płatnika oraz określenia okresu ubezpieczenia i wskazania podstaw naliczenia poszczególnych rodzajów składek⁹, ustalono m. in., że:

- w żadnym przypadku przedsiębiorcy nie zgłaszali do Oddziału faktu przekazania pracowników do wybranych spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego;
- spośród 11 przedsiębiorców, na których wydane zostały decyzje o uznaniu ich za właściwych płatników składek ośmiu otrzymało z Oddziału zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek. Takich zaświadczeń w okresach po przekazaniu pracowników tych przedsiębiorców do spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego wydanych zostało łącznie 46, przy czym zaświadczenia te wydawane były na wnioski przedsiębiorców, w oparciu o ówczesne stany odnotowane na kontach rozliczeniowych danych płatników;
- przed wydaniem decyzji w żadnym przypadku nie występowano z zapytaniem prawnym do właściwego sądu pracy, aby wypowiedział się odnośnie faktycznego i prawnego przejęcia części zakładu pracy przedsiębiorcy, w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy, przez jedną ze spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego;
- przed wydaniem decyzji dla przedsiębiorcy i pracownika, w żadnym przypadku wcześniej nie była wydana decyzja ZUS o podleganiu / niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym pracowników z tytułu zatrudnienia w jednej ze spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego;

⁸ Sygn. akt VII U 2019/14

⁹ Wylosowanych i wybranych z 200 postępowań zakończonych wydaniem decyzji.

- spośród zbadanych spraw w żadnym przypadku dla przedsiębiorców i pracowników, którym wydano wcześniej decyzje, ustalające płatnika składek, ZUS nie wydał kolejnych decyzji o podleganiu/niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w jednej ze spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest, iż jak dotychczas nie zapadło (a zatem również nie uprawomocniło się) żadne sądowe rozstrzygnięcie na niekorzyść ZUS;
- w ramach prowadzonych postępowań wyjaśniających u dwóch przedsiębiorców zostały zrealizowane kontrole doraźne. Wyniki zostały wykorzystane w kontynuowanych równolegle postępowaniach wyjaśniających zakończonych wydaniem decyzji ustalających płatników składek;
- w odniesieniu do trzech przedsiębiorców, mimo wniosków o przeprowadzenie kontroli doraźnych, nie zostały one podjęte z uwagi na:
 - wcześniejsze przeprowadzenie kontroli okresowych, których zakres nie obejmował jednak zagadnień, dotyczących zatrudniania pracowników, w ramach umów tzw. outsourcingu,
 - brak możliwości nawiązania kontaktu z przedstawicielami przedsiębiorcy (co również nie udało się Policji),
 - uznanie przez Wydział Kontroli Oddziału ZUS w Krakowie, iż komórka merytoryczna nie wyczerpała wszystkich działań możliwych do wykorzystania podczas prowadzonego postępowania wyjaśniającego;
- w przypadku dwóch przedsiębiorców wydanie decyzji poprzedzone zostało wyłącznie postępowaniami wyjaśniającymi, w toku których nie wnioskowano o przeprowadzenie kontroli doraźnych;

W żadnym przypadku ewentualne przeprowadzenie kontroli nie przerywało prowadzonych równolegle postępowań wyjaśniających kończących się wydawaniem decyzji ustalających płatników składek.

Wydane decyzje zawierały wszystkie niezbędne elementy wymagane przepisem art. 107 § 1 k.p.a., a także zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a., poza rozstrzygnięciem, m. in. wskazanie faktów uznanych przez Oddział za udowodnione, dowodów, na których się oparł, przyczyn z powodu których odmówił innym dowodom wiary i mocy dowodowej. Uzasadnienia decyzji w każdym przypadku zawierały ocenę stanu faktycznego, związek pomiędzy tą oceną, a treścią rozstrzygnięcia.

Trzech płatników (posiadających odrębne numery NIP, ale związanych z firmą D-N) odwołało się od wydanych 56 decyzji (odnoszących się do 46 ubezpieczonych, w tym m. in. prezesa i wiceprezesa tej firmy). W odwołaniach tych wskazywano m.in., że sześć osób, dla których wydano łącznie osiem decyzji, nie pracowało w ww. firmie przed nawiązaniem współpracy z jedną z wybranych spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego. Jak ustalono na podstawie odnośnych decyzji, w sześciu z nich wydanych na czterech ubezpieczonych nie wykazano wcześniejszego ich zatrudnienia w ww. firmie. Wszystkie wyżej przywołane odwołania są w toku rozpatrywania przez właściwy sąd pracy. Ponadto, w jeszcze jednym przypadku stwierdzono, że wśród pracowników objętych porozumieniem ze spółką świadczącą usługi tzw. outsourcingu pracowniczego znajdowały się również przekazane przez przedsiębiorcę osoby stanowiące zarząd firmy.

(dowód: akta kontroli str. 7, 8, 11 - 16, 57, 58, 66 - 385)

Pani Ewa Drogosz – p.o. Dyrektora Oddziału wyjaśniła, że ze względu na brak podstawy prawnej nie kierowano do właściwego sądu zapytań prawnych w zakresie ustalenia prawidłowości zawieranych umów outsourcingowych. Rozstrzygnięcia poszczególnych spraw, oparte zostały na samodzielnej analizie zgromadzonych dowodów. W myśl art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw, dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i przebiegu ubezpieczeń. Ustawa nie nakłada na Zakład obowiązku zasięgania

opinii prawnych przed dokonaniem rozstrzygnięcia w sprawie. Zgodnie z art. 38 ww. ustawy, w razie sporu dotyczącego obowiązku ubezpieczeń, Zakład wydaje decyzję osobie zainteresowanej oraz płatnikowi składek. Od decyzji powyższych zarówno płatnikowi, jak i ubezpieczonemu przysługuje odwołanie do sądu.

W odniesieniu do wątpliwości, co do uprzedniego zatrudnienia czterech osób u trzech pracodawców (DJ, DR i D-N) Pani Ewa Drogosz wyjaśniła, że ubezpieczeni przed zgłoszeniem przez spółkę outsourcingową nie byli zgłoszeni na kontach właściwego płatnika składek. Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym Oddział stwierdził, że zatrudnienie ich przez spółkę D-N nastąpiło po zawarciu umowy outsourcingowej z ROYAL i z tego też względu zgłoszenia tych osób dokonane zostały od razu na koncie ROYAL. Dla rozstrzygnięcia sprawy najistotniejszym pozostawał fakt świadczenia pracy przez te osoby na rzecz płatnika D-N i to ta okoliczność zdecydowała o wydaniu decyzji i ustaleniu ww. spółki jako właściwego płatnika składek.

(dowód: akta kontroli str. 452, 454 i 455)

5. W kontrolowanym okresie do Oddziału wpłynęło 15 wniosków ubezpieczonych (osób powiązanych z przedsiębiorcami umieszczonymi w rejestrze KR) o poświadczenie zgłoszenia do ubezpieczeń i ewentualnie o prawidłowości opłacenia należnych dla nich składek. Jeden wniosek został przekazany do Oddziału ZUS w Tarnowie z uwagi na właściwość terytorialną przedsiębiorcy uznanego za właściwego płatnika. Pozostałe zostały załatwione przez Oddział bez zbędnej zwłoki.

(dowód: akta kontroli str. 60, 453, 456 - 458, 462 - 470)

6. Łączne zobowiązania od czterech przedsiębiorców prawomocnie uznanych przez Oddział za właściwych płatników, ustalone na podstawie 58 prawomocnych decyzji, wyniosły 99,6 tys. zł, z czego do czasu niniejszej kontroli dwóch przedsiębiorców wpłaciło łącznie 5,6 tys. zł (w tym odsetki 0,2 tys. zł). W szczególności następującym firmom i przedsiębiorcom, jako właściwym płatnikom składek, przypisane zostały następujące zobowiązania:

- V-T - 22,8 tys. zł (na podstawie sześciu decyzji, z tytułu składek należnych dla pięciu ubezpieczonych za okresy zgłoszenia ich do ubezpieczeń przez spółkę KUK-EFI);
- O-GA I-TUR – 3,8 tys. zł (na podstawie jednej decyzji, z tytułu składek należnych dla jednego ubezpieczonego za okresy zgłoszenia go do ubezpieczeń przez spółki ROYAL i KUK-EFI). W okresie czerwiec – wrzesień 2015 r. firma dokonała częściowej spłaty zobowiązania (2,7 tys. zł);
- C-LIN – 70,3 tys. zł (na podstawie 50. decyzji, z tytułu składek należnych dla 50. ubezpieczonych za okresy zgłoszenia ich do ubezpieczeń przez spółki ROYAL i KUK-EFI, z którymi jak ustalono w toku przeprowadzonych postępowań wyjaśniających przedsiębiorca ten od IV kwartału 2012 r. miał zawarte umowy na świadczenie usług);
- Ł.S. – 2,7 tys. zł (na podstawie jednej decyzji, z tytułu składek należnych dla jednego ubezpieczonego za okres zgłoszenia go do ubezpieczeń przez spółkę KUK-EFI). W lipcu 2014 r. zobowiązanie wraz z odsetkami zostało spłacone (2,9 tys. zł).

W aktach wszystkich 15. analizowanych spraw, w których decyzje się uprawomocniły, znajdują się dokumenty potwierdzające fakt przekazania przez Oddział ZUS w Krakowie do właściwych terytorialnie oddziałów ZUS informacji, celem „wykorzystania służbowego”.

(dowód: akta kontroli str. 9, 10, 59, 66 - 69, 286 - 289, 386 - 393)

P.o. Dyrektora Oddziału, na okoliczność dochodzenia od trzech przedsiębiorców zaległości w spłacie ww. zobowiązań, wyjaśniła m.in. co następuje:

1. V-T – 15 marca i 9 kwietnia 2013 r. oraz 13 lutego 2015 r. wystawiono zajęcia wierzytelności z rachunków bankowych. Na dzień dzisiejszy brak jest informacji o realizacji zajęć. W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie uzyskano żadnych wpłat. Wydział Realizacji Dochodów 10 grudnia 2015 r. podjął dalsze czynności polegające na wystąpieniu do Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków-Podgórze

zmierzające do ustalenia innych składników majątkowych, z których możliwa byłaby skuteczna egzekucja;

2. O-GA I-TUR - do zapłaty pozostała kwota w wysokości 1,2 tys. zł. W związku z nieuregulowaniem powyższego zadłużenia 13 października 2015 r. płatnikowi wystawiono upomnienie, które zostało odebrane 20 października 2015 r. Płatnik zakwestionował wysokość zadłużenia wynikającą z upomnienia i zobowiązał się wyjaśnić niezgodności. Jednakże 6 listopada 2015 r. oświadczył, że nie będzie dokonywał żadnych wyjaśnień w sprawie, a zadłużenia nie uregulował. W związku z powyższym w tym samym dniu wobec płatnika zostało wszczęte postępowanie w sprawie określenia wysokości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne celem wydania decyzji o wysokości zadłużenia, a następnie wszczęcia postępowania egzekucyjnego;
3. C-LIN – 27 listopada 2014 r. wystawiono decyzję określającą wysokość należności z tytułu składek za okres 11/2012-01/2014r. na podstawie przypisu składek z urzędu. W dniu 30 czerwca 2014 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego Kraków – Krowdrza wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność. Na podstawie art. 59 § 2 u.p.e.a. – z uwagi na normę art 61 u.p.e.a., który stanowi: „W razie umorzenia postępowania egzekucyjnego z przyczyny określonej w art. 59 § 2 wszczęcie ponownej egzekucji może nastąpić wówczas, gdy zostanie ujawniony majątek lub źródła dochodu zobowiązanego przewyższające kwotę wydatków egzekucyjnych w związku ze stwierdzeniem w toku postępowania, że w postępowaniu egzekucyjnym, dotyczącym należności pieniężnej nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne” oraz w związku z brakiem ujawnienia majątku przewyższającego wydatki egzekucyjne po dniu 27.11.2014 r., brak podstaw do wszczęcia postępowania egzekucyjnego z majątku tego przedsiębiorcy.
Następnie w zakresie przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu, prowadzone są następujące czynności:
 - w zakresie egzekucji zaległości objętych decyzją z 16 lutego 2015 r. nr 180100/71/57/2015-RED-EŁ o przeniesieniu odpowiedzialności na członka zarządu Piotra K. wszczęto egzekucję z wynagrodzenia za pracę za okres 03/2011-10/2012 (zajęcia z 9 listopada 2015 r.). Obecnie brak jest potwierdzenia odbioru tytułów wykonawczych i zawiadomień o zajęciu wynagrodzenia za pracę;
 - w sprawie Grażyny Z–R rozpatrywane jest odwołanie od decyzji przenoszącej odpowiedzialność i do czasu jej uprawomocnienia nie podlega ona wykonaniu;
 - postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za pozostałe zaległości (tj. za okres od 11/2012 do 10/2014) wobec ww. przedsiębiorcy zostało wszczęte 12 października 2015 r. i jest obecnie na etapie oczekiwania na odbiór zawiadomień o zakończeniu postępowania przez Grażynę Z–R i Piotra K.
 - ponowne objęcie okresu od października 2012 r. postępowaniem w zakresie przeniesienia odpowiedzialności spowodowane jest przyjęciem odmiennej interpretacji relacji pojęć mandatu i kadencji. W decyzji z 16 lutego 2015 r. nr 180100/71/57/2015-RED-EŁ przyjęto, że mandat wygaśł wraz z upływem kadencji, natomiast w obecnym postępowaniu uznano, że mandat trwał pomimo upływu kadencji, na którą został nadany. Wpływ na zmianę interpretacji miała analiza akt rejestrowych Spółki, gdzie w piśmie Sądu z 22 stycznia 2015 r. nr XI NS Rej KRS 30960/14/869, wobec niewykazania wygaśnięcia mandatu członka zarządu, odmówiono Piotrowi K. wszczęcia postępowania z urzędu w sprawie wykreślenia jego danych jako członka zarządu spółki.

Ponadto p.o. Dyrektora Oddziału wyjaśniła, że po uprawomocnieniu się decyzji ustalających właściwego płatnika składek, komórka ubezpieczeń i składek dokonuje porządkowania danych na koncie ubezpieczonego. Działanie to polega na anulowaniu okresu ubezpieczenia zgłoszonego przez spółkę outsourcingową i wprowadzeniu go w kontekście właściwego płatnika składek. Po uporządkowaniu okresu podlegania ubezpieczeniom dokonuje się również korekty dokumentów rozliczeniowych, tj. raportów ZUS RCA. Raporty przesłane przez spółkę outsourcingową zostają „wyzerowane”, natomiast na koncie właściwego płatnika zaewidencjonowane zostają raporty z pełnymi składkami za

poszczególne miesiące ubezpieczenia za każdego z ubezpieczonych. Działania te wykonywane są przez Oddział wydający decyzję, mogą też zostać przekazane do wykonania do Oddziału właściwego ze względu na właściwość terytorialną spółki outsourcingowej. Po uporządkowaniu kont ubezpieczonych oraz skorygowaniu dokumentów rozliczeniowych informacje o dokonaniu powyższych działań wraz z decyzją przekazywane są do Oddziału właściwego ze względu na siedzibę spółki outsourcingowej, w celu ponownego ustalenia salda należności na kontach spółek outsourcingowych.

(dowód: akta kontroli str. 386 - 391, 453, 458 - 460)

7. W okresie objętym kontrolą nie wystąpiły żadne przypadki udzielania ulg w spłacie zaległych składek dla przedsiębiorców prawomocnie uznanych za właściwych płatników składek. Żaden z tych płatników nie występował do Oddziału z wnioskiem o ulgę.

(dowód: akta kontroli str. 453 i 460)

8. W okresie objętym kontrolą nie wpłynęły do Oddziału żadne skargi lub zarzuty na przebieg postępowań związanych z ustaleniem płatników składek. Oddział nie prowadził w kontrolowanym okresie żadnego postępowania egzekucyjnego, obejmującego należności związane z ustaleniem płatnika składek w związku z zawieranymi umowami outsourcingowymi.

(dowód: akta kontroli str. 453, 460 i 461)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej Jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

IV. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁰ kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Krakowie.

Wobec braku uwag i nieformułowania wniosków nie oczekujemy odpowiedzi na niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Kraków, dnia 18 grudnia 2015 r.

Kontroler

Sylwester Śmiałek
Główny specjalista kontroli państwowej

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Krakowie

z up.

Jan Kosiniak
Wicedyrektor

¹⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 1096