



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Rzeszowie

LRZ.410.022.01.2015

P/15/111

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

TEKST UJEDNOLICONY

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 Rzeszowie

Kontroler Sebastian Szozda, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 97379 z dnia 1 października 2015 r.

(dowód: akta kontroli str. 1-2)

Jednostka kontrolowana Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w Rzeszowie (zwany dalej „Oddziałem”).

Kierownik jednostki kontrolowanej Stanisław Wasilewski, Dyrektor Oddziału od dnia 1 lutego 2011 r.

(dowód: akta kontroli str. 3)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

W ocenie¹ Najwyższej Izby Kontroli, Oddział, prowadząc postępowania w sprawie ustalenia płatnika składek w związku z procederem outsourcingu pracowniczego, wydawał prawidłowe pod względem formalnym i merytorycznym decyzje dla płatników i ubezpieczonych. Odwołania od tych decyzji składane przez płatników bądź ubezpieczonych były rozstrzygane przez sąd I instancji na korzyść ZUS.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż pomimo wydawania poprawnych decyzji o ustaleniu płatnika składek, Oddział podejmował działania wobec 13 płatników z nieuzasadnioną, znaczną zwłoką.

Oddział wydał decyzje jedynie w stosunku do 22 z 35 płatników oraz dla 690 z 2503 ubezpieczonych, których ZUS wskazał jako potencjalnych uczestników, co do których zachodziło podejrzenie, że uczestniczyli w outsourcingu pracowniczym, mającym na celu ominięcie przepisu art. 23¹ Kodeksu pracy.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż obsada kadrowa jak i zakres zadań wykonywanych przez Oddział pozwalały na szybsze podejmowanie działań wobec płatników.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli postępowania w sprawie ustalenia płatnika składek prowadzone były nierzetelnie, z naruszeniem przepisów Kodeksu

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.

postępowania administracyjnego, w tym z naruszeniem wynikających z tego kodeksu zasad informowania oraz czynnego udziału strony w postępowaniu.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż postępowania w sprawie ustalenia płatnika składek nie były prawidłowo wszczynane jako postępowania administracyjne, w postępowaniach tych dokonywano przesłuchań stron z naruszeniem przepisów k.p.a., w tym prawa do udziału strony w tej czynności dowodowej. Stwierdzono również pojedyncze przypadki utrudniania stronie udziału w postępowaniu administracyjnym oraz odmowy wglądu do akt sprawy.

W stosunku do ośmiu płatników, po zakończeniu kontroli prowadzonej przez kontrolerów ZUS, wszczęto postępowanie administracyjne, pomimo iż wyniki kontroli stanowiły samodzielną podstawę do wydania decyzji administracyjnej w zakresie ustalenia płatnika składek, a w ramach postępowań administracyjnych nie dokonywano żadnych czynności. Działanie takie, w ocenie NIK, miało negatywny wpływ na szybkość postępowań w sprawie ustalenia płatników składek.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, mając na uwadze stwierdzone nieprawidłowości w zakresie rzetelności i legalności prowadzenia objętych kontrolą postępowań, jak również mając na uwadze wyjaśnienia przedstawione przez Zastępcę Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, pracownicy oraz kierownictwo Oddziału nie posiadali właściwej i wystarczającej wiedzy o sposobie prawidłowego prowadzenia postępowań w sprawie ustalenia płatnika składek.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

A. Dochodzenie zobowiązań z tytułu składek od spółek: [...]².

Opis stanu
faktycznego

W okresie objętym kontrolą ww. podmioty nie były płatnikiem składek w Oddziale.

(dowód: akta kontroli str. 5)

B. Dochodzenie zobowiązań z tytułu składek od przedsiębiorców, którzy skorzystali z usług tzw. outsourcingu pracowniczego świadczonego przez spółki: [...]³

Opis stanu
faktycznego

1.

Na terenie Oddziału funkcjonowało 35 płatników, w stosunku do których zachodziło podejrzenie, że przekazywali swoich pracowników do ww. spółek w ramach tzw. outsourcingu pracowniczego. Płatnicy ci zatrudniali łącznie 2503 pracowników.

(dowód: akta kontroli str. 7-8)

² Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 2058 ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie ujawnienia nazwy przedsiębiorcy. Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

³ W.

Pierwszą informację o zatrudnianiu pracowników w ramach tzw. outsourcingu pracowniczego Oddział ZUS w Rzeszowie uzyskał w dniu 31 grudnia 2012 r. W tym dniu wpłynęło do Oddziału pismo z dnia 28 grudnia 2012 r. przesłane przez ubezpieczoną, działającą w imieniu własnym oraz 19 innych ubezpieczonych – pracowników płatnika C. S. sp. z o.o.⁴, w którym poinformowano o przejęciu pracowników ww. płatnika przez [...] ⁵ oraz o nieprawidłowościach w opłacaniu składek przez ww. podmioty.

Oddział ZUS w Rzeszowie, przy pismach z dnia 8 stycznia 2013 r. przekazał ww. informację od ubezpieczonego oddziałom ZUS w Olsztynie i we Wrocławiu, tj. do jednostek, na terenie których płatnikami były spółki [...] ⁶.

(dowód: akta kontroli str. 847-886)

Oddział ZUS w Rzeszowie jest w posiadaniu korespondencji mailowej (rozpoczynającej się w dniu 15 stycznia 2013 r.) dotyczącej procederu outsourcingu pracowniczego, prowadzonej z Departamentem Realizacji Dochodów ZUS.

(dowód: akta kontroli str. 9 - 18)

2.

Pierwszymi czynnościami w sprawie ustalenia płatnika składek była korespondencja z ubezpieczoną, która poinformowała o ww. nieprawidłowościach przy odprowadzaniu składek, w tym pozyskanie od niej dokumentacji dotyczącej outsourcingu pracowniczego (pisma Oddziału do ubezpieczonej z dnia 8 stycznia 2013 r. i 28 stycznia 2013 r. oraz pisma ubezpieczonej kierowane do Oddziału z 24 stycznia 2013 r.).

W dniu 13 lutego 2013 r. Inspektorat ZUS właściwy terytorialnie dla płatnika C. S. sp. z o.o. sporządził wniosek, kierowany do Wydziału Kontroli Płatników Składek Oddziału ZUS w Rzeszowie, o przeprowadzenie u ww. płatnika kontroli doraźnej. Kontrola ta została przeprowadzona i zakończyła się w dniu 29 kwietnia 2013 r.

(dowód: akta kontroli str. 846 - 886)

W dniu 24 lipca 2013 r. Departament Realizacji Dochodów ZUS przesłał do wszystkich oddziałów ZUS pismo opisujące proceder outsourcingu pracowniczego wraz z informacją, iż działania takie nie stanowią zmiany pracodawcy w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy. Departament zobligował oddziały ZUS do przeprowadzenia postępowań wyjaśniających wobec płatników, o których informować będą oddziały ZUS we Wrocławiu i w Olsztynie. Po ustaleniu, że nie doszło do przejęcia zakładu pracy na podstawie art. 23¹ K.p., a tym samym nie doszło do zmiany płatnika

⁴ Celem anonimizacji płatników w wystąpieniu umieszczono pierwsze litery nazw lub członów nazw tych podmiotów.

⁵ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 2058 ze zm.) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie ujawnienia nazwy przedsiębiorcy. Wyłączenia tego dokonano w interesie przedsiębiorcy.

⁶ j.w.

składek w stosunku do pracowników, oddziały zostały zobligowane do niezwłocznego wydania decyzji o podleganiu ubezpieczeniom społecznym płatnikowi składek (dotychczasowemu pracodawcy) oraz ubezpieczonemu. W załączeniu do pisma Departament przekazał listę płatników, co do których należało podjąć działania, sporządzoną przez oddziały ZUS w Olsztynie i we Wrocławiu.

W pismach z Departamentu przekazywanych do Oddziału nie powoływano się na pogarszającą się sytuację Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

(dowód: akta kontroli str. 19 - 32)

W złożonych wyjaśnieniach Dyrektor Oddziału ZUS w Rzeszowie podał, iż w Oddziale nie dokonywano zleceń przeprowadzenia analizy prawnej dotyczącej outsourcingu pracowniczego innym podmiotom zewnętrznym, a analiza prawna była dokonywana samodzielnie przez Oddział ZUS w Rzeszowie.

(dowód: akta kontroli str. 6)

3.

W Oddziale ZUS w Rzeszowie podjęto działania w stosunku do wszystkich 35 podmiotów, zaś decyzje (dotyczące podlegania ubezpieczeniom u danego płatnika) wydano dla 22 płatników i 690 ubezpieczonych. W stosunku do pozostałych płatników postępowania pozostają w toku lub ustalono, iż podmioty te zostały wykreślone z KRS.

W wyniku działań Oddziału wydano łącznie 711 decyzji dla płatników i ubezpieczonych. Od 572 decyzji odwołania wnieśli płatnicy, zaś od 22 decyzji odwołania wnieśli ubezpieczeni.

44 odwołania zostały rozpatrzone przez sąd – wszystkie na korzyść ZUS, w tym 9 odwołań zostało odrzuconych z powodu upływu terminu do wniesienia odwołania.

Z 35 merytorycznych orzeczeń sądu I instancji na korzyść ZUS, 21 zostało uchylonych przez sąd II instancji i przekazanych do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji, zaś 14 pozostaje w toku instancyjnym.

W toku pozostaje 585 odwołań, zaś uprawomocniło się 37 decyzji.

(dowód: akta kontroli str. 90 - 92)

Oddział ZUS w Rzeszowie otrzymywał od Departamentu Realizacji Dochodów ZUS oraz oddziałów ZUS w Olsztynie i we Wrocławiu informacje dotyczące sposobu prowadzenia postępowań w zakresie procederu outsourcingu pracowniczego, w tym:

- pismo z Oddziału ZUS we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2013 r., w którym poinformowano, iż „zasadne jest przeprowadzenie kontroli w celu uzyskania listy

pracowników „przejętych” przez firmę [...] ⁷ oraz dokumentów świadczących o wykonywaniu pracy nadal na rzecz pracodawcy zakładu „przejętego”. W piśmie tym zawarto również analizę prawną dotyczącą outsourcingu pracowniczego.

- pismo z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 2 września 2013 r. informujące o sposobie funkcjonowania outsourcingu pracowniczego oraz trybie postępowania przy podjęciu decyzji o przeprowadzeniu kontroli u płatnika. W piśmie tym zapisano m.in., iż „celem prowadzonych postępowań wyjaśniających z rzeczywistym pracodawcą jest ustalenie listy ubezpieczonych przejętych przez [...] ⁸ oraz uzyskanie dokumentów potwierdzających wykonywanie pracy u faktycznego pracodawcy, a następnie wydanie decyzji. W przypadku konieczności przeprowadzenia kontroli ze względu na brak dostatecznych wyników postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez komórkę pionu dochodów kontrolę należy przeprowadzić w trybie doraźnym.”

- pismo z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 27 grudnia 2013 r. zlecające zintensyfikowanie prowadzonych postępowań oraz informujące o udostępnieniu w sieci informatycznej ZUS rejestru KR zawierającego dane ubezpieczonych oraz płatników uczestniczących w outsourcingu pracowniczym. Przy piśmie tym przekazano również instrukcję obsługi rejestru KR.

- pismo z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 20 marca 2014 r. zlecające zintensyfikowanie prowadzonych postępowań oraz informujące o sposobie prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia płatników składek - w zakresie właściwości oddziałów ZUS.

- pismo z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 1 lipca 2014 r. zlecające zintensyfikowanie prowadzonych postępowań, przekazujące do merytorycznego wykorzystania kopie wyroków zapadłych w podobnych postępowaniach sądowych oraz zawierające interpretacje przepisów prawnych w zakresie outsourcingu pracowniczego.

- pismo z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 10 czerwca 2015 r. zlecające zintensyfikowanie prowadzonych postępowań, zawierające interpretacje przepisów prawnych w zakresie outsourcingu pracowniczego oraz informujące o zasadach udzielania ulg w spłacie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

- e-maile z Departamentu Realizacji Dochodów ZUS z dnia 15 lipca 2015 r. i 23 lipca 2015 r. w których zobowiązano Oddział do przekazania – wg załączonego wzoru – *Informacji o przebiegu postępowań w sprawie nieuczciwego outsourcingu.*

Przy e-mailu z dnia 20 lutego 2014 r. Oddział ZUS w Rzeszowie przesłał do Departamentu Realizacji Dochodów pismo informujące o stanie zaawansowania prowadzonych postępowań dotyczących outsourcingu pracowniczego. W piśmie tym poinformował, iż prowadzi postępowania w sprawie 14 płatników.

⁷ j.w.

⁸ j.w.

Przy e-mailu z dnia 21 lutego 2014 r. Oddział ZUS w Rzeszowie przesłał do Departamentu Realizacji Dochodów pismo informujące o stanie zaawansowania prowadzonych postępowań dotyczących outsourcingu pracowniczego. W piśmie tym poinformował, iż wydano łącznie 89 decyzji dla ubezpieczonych i płatników.

(dowód: akta kontroli str. 33 - 73)

Oddział ZUS w Rzeszowie był w posiadaniu „trybu postępowania w przypadku obsługi płatników, którzy pod pozorem przejęcia pracowników w trybie art. 23 Kodeksu pracy dokonywali tzw. outsourcingu kadrowo-płacowego” z dnia 26 sierpnia 2013 r. W dokumencie tym zapisano, iż ustalono z Wydziałem Kontroli Płatników Składek, iż WKPS przyjmie miesięcznie 2-3 wnioski o kontrole doraźne. Zaproponowano również kontrole trzech płatników we wrześniu 2013 r., poinformowano, iż Inspektorat ZUS w Przemyśle skierował swoich płatników do kontroli, w przypadku płatników zatrudniających niewielką liczbę ubezpieczonych zaproponowano – w stosunku do trzech – wszczęcie postępowania wyjaśniającego.

(dowód: akta kontroli str. 74 - 75)

W dniu 30 sierpnia 2013 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek–2 przekazała Zastępcy Dyrektora ds. Dochodów Oddziału harmonogram dotyczący trybu realizacji zadania z zakresu ustalenia płatnika w związku ze zjawiskiem outsourcingu pracowniczego. W harmonogramie tym wykazano płatników z terenu działania Oddziału (bez inspektoratów) wobec których, Wydział Ubezpieczeń i Składek–2, został zobligowany do podjęcia czynności (12 podmiotów). Poinformowano o problemach kadrowych związanych z możliwością realizacji zadania w wymiarze 8 godzin dziennie, oraz o fakcie, iż po weryfikacji listy płatników zasadne jest podjęcie działań w stosunku do dziewięciu podmiotów. Przedstawiono zakres innych zadań Wydziału oraz stan zatrudnienia w Wydziale. Zapisano, iż wymienionych dziewięciu płatników stanowi I etap realizacji harmonogramu, zaś drugi etap planowany jest na okres 2014 r. i przedstawiony zostanie w I kwartale 2014 r. W harmonogramie zapisano, iż w pierwszej kolejności działania podejmowane będą wobec czterech płatników (wymienionych z nazwy), u których identyfikuje się najmniejszą liczbę wyrejestrowań (w celu wdrożenia się w zagadnienie outsourcingu pracowniczego).

W stosunku do jednego z płatników, którzy zostali wskazani do podjęcia działań w pierwszej kolejności (K-B. sp. z o.o.), pierwsze pismo w sprawie skierowano 12 października 2015 r. , tj. w trakcie kontroli NIK.

(dowód: akta kontroli str. 76 - 79)

W dniu 3 lutego 2014 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek–2 przekazała Zastępcy Dyrektora ds. Dochodów Oddziału harmonogram dotyczący trybu realizacji zadania z zakresu ustalenia płatnika w związku ze zjawiskiem outsourcingu pracowniczego. W harmonogramie tym wykazano płatników z terenu Oddziału (wraz z inspektoratami) wobec których, należy podjąć działania (46 podmiotów). Poinformowano o zatrudnieniu z dniem 1 października 2013 r. nowego pracownika,

któremu przekazano do realizacji zadania z zakresu outsourcingu w pełnym wymiarze godzin. Przedstawiono zakres innych zadań Wydziału oraz stan zatrudnienia w Wydziale. Przedstawiono listę podmiotów, w stosunku do których Wydział Ubezpieczeń i Składek-2 prowadzi postępowania wyjaśniające (6 podmiotów). Jednocześnie wskazano, iż *„mimo założeń z pierwszego harmonogramu nie podjęto do realizacji spółki K-B, uznano bowiem, iż za priorytet należy przyjąć postępowania wyjaśniające realizowane w związku z wnioskami o wypłatę zasiłków”*.

(dowód: akta kontroli str. 80 - 82)

W dniu 8 kwietnia 2014 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 przekazała Zastępcy Dyrektora ds. Dochodów Oddziału harmonogram dotyczący trybu realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego. W harmonogramie tym wykazano listę podmiotów, w stosunku do których Wydział Ubezpieczeń i Składek-2 został zobligowany do podjęcia czynności (15 podmiotów). Poinformowano o problemach kadrowych w realizacji zadania.

(dowód: akta kontroli str. 83 - 84)

W dniu 16 stycznia 2015 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 przekazała Zastępcy Dyrektora ds. Dochodów Oddziału, harmonogram dotyczący trybu realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego. W harmonogramie tym wykazano listę podmiotów, w stosunku do których Wydział Ubezpieczeń i Składek-2 został zobligowany do podjęcia czynności (13 podmiotów). Na liście podmiotów, w stosunku do sześciu płatników poinformowano o podjęciu działań, w stosunku do pozostałych siedmiu nie podano informacji o przyczynie niepodjęcia działań. Poinformowano o problemach kadrowych przy realizacji zadania oraz o współpracy z Drugim Urzędem Skarbowym w Rzeszowie oraz Izłą Skarbową w Rzeszowie.

(dowód: akta kontroli str. 85 - 86)

W dniu 22 lipca 2015 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 przekazała Zastępcy Dyrektora ds. Dochodów Oddziału harmonogram dotyczący trybu realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego. W harmonogramie tym wykazano listę podmiotów, w stosunku do których Wydział Ubezpieczeń i Składek-2 został zobligowany do podjęcia czynności (16 podmiotów). Na liście podmiotów, w stosunku do ośmiu płatników poinformowano o podjęciu działań, w stosunku do pozostałych zapisano *„Płatnik W. sp. z o.o. z uwagi na zmianę siedziby przekazany został w maju 2015 r. do Inspektoratu Przemysł. P. sp. z o.o. w likwidacji, co miesiąc rozlicza znaczną liczbę ubezpieczonych, zgodnie z KRS powiązany jest personalnie ze spółką F. H. A-M., F. H. SP. Z O.O., A-M. SP. Z O.O. Stwarza to konieczność dokonania ustaleń w drodze kontroli. Tym samym zasadne jest skierowanie wniosku do kontroli bez uprzedniego prowadzenia postępowania wyjaśniającego z płatnikiem przez komórkę UBS-2. Zatem wnioskuję o wszczęcie rozmów z wydziałem KPS o uwzględnienie płatnika w harmonogramie kontroli. Pozostali płatnicy F. S.A., M. Sp. J., K-B SP. Z O.O., W. S. sp. z o.o., sp. k. zostaną podjęci do postępowania niezwłocznie, nie później niż do końca 2015 r.”*. W harmonogramie poinformowano

o problemach kadrowych w realizacji zadania, przedstawiono stan zatrudnienia w Wydziale, przedstawiono poglądowy czas realizacji zadania w minutach.

(dowód: akta kontroli str. 87 - 89)

W dniu 6 listopada 2013 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, dotyczący jednego płatnika.

W dniu 5 lutego 2014 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, informując o działaniach wobec jednego płatnika. W harmonogramie tym nie uwzględniono trzech płatników z terenu działania Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli., którzy figurowali w rejestrze „KR” dostępnym dla Oddziału ZUS w Rzeszowie od dnia 14 stycznia 2014 r.

W dniu 12 sierpnia 2014 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, informując o wydaniu decyzji w stosunku do jednego płatnika, oraz podjęciu postępowań wyjaśniających w stosunku do czterech płatników. W efekcie tych działań ustalono, iż płatnicy ci nie zawierali umów outsourcingowych. W harmonogramie tym nie uwzględniono trzech innych płatników z terenu działania Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli., którzy figurowali w rejestrze „KR” dostępnym dla Oddziału ZUS w Rzeszowie od dnia 14 stycznia 2014 r.

W dniu 17 sierpnia 2015 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, informując o trwających postępowaniach sądowych w stosunku do jednego płatnika oraz o przygotowywaniu się Wydziału do wystawienia zlecenia kontroli doraźnej w stosunku do trzech płatników z terenu działania Inspektoratu ZUS w Stalowej Woli., którzy figurowali w rejestrze „KR” dostępnym dla Oddziału ZUS w Rzeszowie od dnia 14 stycznia 2014 r., a nie zostali uwzględnieni w poprzednich harmonogramach.

(dowód: akta kontroli str. 177 - 184)

W dniu 6 listopada 2013 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, dotyczący ośmiu płatników z terenu działania Inspektoratu. W harmonogramie zapisano, iż *„na dzień dzisiejszy trudno precyzyjnie określić czas realizacji zadania z uwagi na dużą liczbę ubezpieczonych, jak wynika z wyrejestrowań, około 500 osób.”*

W dniu 28 stycznia 2014 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, w którym ujęto 13 płatników z terenu działania Inspektoratu. W harmonogramie tym poinformowano

o konieczności wykonywania innych zadań przez Wydział. W harmonogramie nie podano przewidywanego terminu podjęcia działań wobec tych płatników.

W dniu 30 stycznia 2015 r. Kierownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu przekazała Zastępcy Kierownika Inspektoratu harmonogram realizacji zadania z zakresu outsourcingu pracowniczego, w którym poinformowała, iż „pozostał do podjęcia analizy jeden płatnik. Harmonogram zakłada podjęcie analizy w I kwartale 2015 r.” W harmonogramie poinformowano o zakończeniu działań w stosunku do 6 podmiotów, które nie uczestniczyły w outsourcingu pracowniczym. Poinformowano, iż w stosunku do ośmiu podmiotów „podjęto analizę konta”, w stosunku do dwóch zakończono postępowanie i wydano decyzję, zaś w stosunku do jednego planowane jest podjęcie działań w I kwartale 2015 r.

(dowód: akta kontroli str. 185 - 192)

Według informacji przekazanej przez Zastępcę Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, w okresie objętym kontrolą postępowania w zakresie ustalenia płatnika składek ubezpieczonych objętych outsourcingiem pracowniczym prowadziło w różnych okresach łącznie 14 pracowników Oddziału, w tym:

- Wydział Ubezpieczeń i Składek-2 – czterech pracowników, w tym dwóch od sierpnia 2015 r.,
- Inspektorat w Tarnobrzegu – czterech pracowników,
- Inspektorat w Przemyśle – jeden pracownik,
- Inspektorat w Stalowej Woli – trzech pracowników,
- Inspektorat w Przeworsku – dwóch pracowników.

Pracownicy ci w zakresie obowiązków posiadali również inne zadania, niż prowadzenie spraw związanych ustaleniem płatnika składek.

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała, iż: *Postępowania w zakresie outsourcingu pracowniczego wchodzi w zakres zadań ustalania podlegania ubezpieczeniom społecznym, które realizowane jest na stanowisku ds. orzecznictwa. (...) wszystkie osoby, które prowadziły postępowania w zakresie ustalania płatnika składek dla ubezpieczonych objętych outsourcingiem pracowniczym posiadały w zakresie obowiązków i wykonywały inne zadania. Jednocześnie wskazać należy, że jednym z zasadniczych zadań Zakładu jest ustalanie uprawnień i wypłata świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub przysługujących na podstawie innych ustaw, a zleconych Zakładowi do wypłaty. (...) Ze względu na cel tych zadań - zapewnienie terminowej wypłaty świadczeń stanowiących źródło utrzymania ubezpieczonych - mają one charakter priorytetowy i muszą być realizowane na bieżąco (...). W Oddziale opracowywano harmonogramy i wytyczne w zakresie podejmowania postępowań wobec płatników zaangażowanych w proceder outsourcingu pracowniczego. Określono w nich kolejność podejmowania postępowań i proporcje podziału między postępowaniami outsourcingowymi, a wykonywaniem innych*

zadań. Z chwilą otrzymania listy w lipcu 2013 r. zadanie realizowane było z uwzględnieniem napływu innych statutowych zadań, dostępnych zasobów kadrowych, zmaterializowania ryzyk długotrwałych niezdolności do pracy czy też rozwiązywania stosunków pracy przez samych pracowników. Nie odłożono realizacji innych zadań skupiając się na postępowaniach outsourcingowych. (...) Z chwilą otrzymania pisma z lipca 2013 r. wraz z wykazem płatników, w Oddziale podjęto działania, co do wdrożenia zadania do realizacji, zadanie zostało omówione na naradzie dochodowej w dniu 26.08.2013 r., gdzie przedstawiono przyjęty tryb postępowania (w załączeniu). Jednocześnie tak jak w przypadku wielu innych zadań Oddział Rzeszów oraz poszczególne TJO opracowywały harmonogramy realizacji zadania outsourcingu. (...) Co miesiąc odbywają się spotkania dochodowe, w których uczestniczą kierujący komórkami dochodowymi, jak również spotkania tzw. komitetowe, w których uczestniczy cała kadra zarządzająca, na których omawiana jest realizacja zadań, pojawiające się ryzyka, sposoby ich przeciwdziałania. Oddział ZUS w Rzeszowie otrzymywał wytyczne co do prowadzenia postępowań wyjaśniających dotyczących obowiązku ubezpieczeń społecznych w stosunku osób zgłoszonych do ubezpieczeń przez firmy [...]⁹, gdy zachodzi podejrzenie, że w stosunku do nich jako płatnik powinien zostać wskazany inny podmiot tj.: pismo z dnia 1.08.2013 r. - w załączeniu protokół PIP, pismo z dnia 2.09.2013 r., pismo z dnia 27.12.2013 r. - w załączeniu Instrukcja KR, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20.05.2014 r. sygn. akt III AUa 30/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20.05.2014 r. sygn. akt III AUa 146/14, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 7.10.2013, sygn. akt IV U 1066/13, wzór decyzji, pismo Inspekcji Pracy z dnia 22.02.2013r., pismo z dnia 20.03.2014 r., pismo z dnia 11.07.2014 r., pismo z dnia 10.06.2015 r., wersja instrukcji z dnia 15.07.2015 r., 16.07.2015 r. Ponadto w związku z koniecznością stałego i bieżącego dostępu do informacji o wszystkich nowych zdarzeniach, jakie wystąpiły w prowadzonych postępowaniach wyjaśniających, kontrolnych oraz w przebiegu postępowań sądowych, a także o informacjach jakie pojawiły się w mediach lokalnych i dotyczyły outsourcingu, cyklicznie były przekazywane przez Oddział ZUS odpowiedzi na pytania zawarte w załączniku „Informacja o przebiegu postępowań w sprawie nieuczciwego outsourcingu” (18.06.2015 r., od 15.07.2015 r., 23.07.2015 r.).

(dowód: akta kontroli str. 93 - 97)

4.

Z 594 odwołań od decyzji ZUS w zakresie ustalenia płatnika składek wniesionych do sądu, 9 odwołań sąd odrzucił ze względu na przekroczenie ustawowego terminu do ich wniesienia – na podstawie art. 477⁹ k.p.c.

W stosunku do 377 odwołań sąd I instancji zawiesił postępowanie (na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. – brak organów zainteresowanego uniemożliwiające jego działanie lub 174 § 1 pkt 4 w związku z ogłoszeniem upadłości zainteresowanego).

⁹ j.w.

Łącznie zapadło w ww. sprawach 14 wyroków sądu I instancji (dotyczących 35 odwołań) – wszystkie wyroki oddalały odwołania. Sąd uznał, iż *dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art 23¹ k.p. należało ocenić jako sprzeczne z prawem w świetle art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. W konsekwencji oznacza to, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.*

W przypadku jednego wyroku (dotyczącego 7 ubezpieczonych) sąd stwierdził, iż *nie było przesłanek do zatrudnienia pracowników jako tymczasowych. Faktyczną wolą stron było zawarcie umowy o pracę między zgłaszającymi się do pracy zainteresowanymi a Pracodawcą, zaś sporządzanie dokumentów kadrowo-płacowych na rzecz spółki [...] ¹⁰ miało na celu tylko i wyłącznie uniknięcie płacenia składek w pełnej wysokości przez Pracodawcę. Ponieważ w sposób konkludentny doszło do zawarcia umów o pracę z Pracodawcą, to należało uznać, iż płatnikiem składek wobec ubezpieczonych jest ten podmiot.*

12 wyroków (dotyczących 21 odwołań) zostało uchylonych przez sąd II instancji, który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji – ze względu na nieważność czynności procesowych prowadzonych przez sąd I instancji spowodowaną niewłaściwą reprezentacją zainteresowanych (brak w postępowaniu [...] ¹¹) – art. 379 pkt 2 i pkt 5 k.p.c.

Sąd II instancji w wyrokach (lub postanowieniach zapadłych na posiedzeniu niejawnym) stwierdził, iż *wobec [...] ¹² prowadzone było postępowanie o ogłoszenie upadłości, w rezultacie którego w dniu 29 maja 2014 r. ogłoszono upadłość likwidacyjną spółki. Ta forma upadłości wpływa na tok postępowań sądowych nakazując w przepisie art. 144 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze prowadzenie stosownych postępowań tylko przez syndyka lub przeciwko niemu. Niewątpliwie czynności prowadzone przed Sądem Okręgowym nie realizowały wspomnianego nakazu prawnego. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu wystąpiła nieważność postępowania i to o złożonym charakterze zarówno z art. 379 pkt 2 jak i art. 379 pkt 5 k.p.c. (...) Również względy faktyczne i prawne dotyczące drugiej z zainteresowanych firm tj. [...] ¹³ także w konsekwencji prowadzą do zajęcia stanowiska o nieważności postępowania z powodów dotyczących zainteresowanego. Otóż (...) zainteresowany ten co najmniej od dnia 23 lipca 2013 r. nie posiada ustanowionego zarządu. Tym samym cały tok postępowania przed Sądem I instancji zainteresowany „[...] ¹⁴ występował w stanie braku organu powołanego do jego reprezentacji, co stanowi przesłankę nieważności postępowania określoną w art. 379 pkt 2 k.p.c.*

14 wyroków sądu I instancji pozostaje nieprawomocnych.

¹⁰ j.w.

¹¹ j.w.

¹² j.w.

¹³ j.w.

¹⁴ j.w.

5.

Szczegółową analizą objęto działania Oddziału wobec 30 płatników, którzy uczestniczyli w przekazywaniu pracowników w ramach outsourcingu pracowniczego. W przypadku płatników, w stosunku do których wydano decyzję administracyjną o ustaleniu płatnika składek, analizą objęto postępowania wobec tego płatnika i jednego z ubezpieczonych zatrudnionych u tego płatnika (decyzja wydawana była zarówno dla płatnika jak i ubezpieczonego).

W przypadku dwóch płatników Oddział ustalił, iż podmioty te zostały wykreślone z Krajowego Rejestru Sądowego.

Dla 19 płatników wydano decyzje o ustaleniu płatnika składek.

W stosunku do dziewięciu płatników zlecono przeprowadzenie kontroli doraźnej lub wystąpiono z pismem o wyjaśnienia, jednakże nie wydano decyzji administracyjnych (do dnia 2 listopada 2015 tj. do dnia przekazania wykazu kontrolerowi NIK).

Po przekazaniu pracowników do [...] ¹⁵, płatnicy zgłaszali ten fakt w Oddziale, poprzez złożenie dokumentów wyrejestrowujących pracowników z ubezpieczenia.

Oddział wydał łącznie 195 zaświadczeń o niezaleganiu w opłacaniu należnych składek dla płatników, którzy przekazywali pracowników w ramach outsourcingu pracowniczego.

Przed wydaniem decyzji nie występowano z zapytaniem prawnym do właściwego sądu pracy, odnośnie faktycznego i prawnego przejęcia części zakładu pracy w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy.

W złożonym wyjaśnieniu, Naczelnik Wydziału Ubezpieczeń i Składek – 2, Pani Agnieszka Kluz podała, iż: *„Zapisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego nie dają organowi rentowemu uprawnień do uprzedniego występowania z zapytaniem prawnym do właściwego sądu pracy. (...) W trakcie prowadzonych postępowań Zakład może się opierać na opiniach, decyzjach i działaniach podejmowanych przez organy do tego uprawnione (tj. prokuratury, urzędu skarbowego czy Państwowej Inspekcji Pracy). Tut. Oddział ZUS posiłkuje się publikowanym orzecnictwem sądowym - wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt IV U 1066/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014r. sygn. akt III AUa 30/14, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 czerwca 2015 r. sygn. akt. III AUa 95/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lipca 2015 r. sygn. akt. III AUa 1296/14 - które to wyroki potwierdzają słuszność zajętego stanowiska w sprawie. Oddział posiłkuje się również stanowiskiem Państwowej Inspekcji Pracy we Wrocławiu z dnia 22.02.2013 r.”*

¹⁵ j.w.

Przed wydaniem decyzji dla przedsiębiorcy i/lub ubezpieczonego nie wydawano wcześniej decyzji o podleganiu/niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym pracowników z tytułu zatrudnienia w jednej z ww. spółek świadczących usługi tzw. outsourcingu pracowniczego.

W złożonym wyjaśnieniu, Naczelnik Wydziału Ubezpieczeń i Składek – 2, Pani Agnieszka Kluz podała, iż: Oddział ZUS wydał 690 decyzji ustalających obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy świadczonej na rzecz właściwego płatnika składek oraz dodatkowo 21 decyzji stwierdzających podleganie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym/pobierania zasiłku macierzyńskiego albo zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego u rzeczywistego pracodawcy - co stanowi łączną liczbę 711 decyzji. Zarówno pobieranie zasiłku macierzyńskiego, jak i przebywanie na urlopie wychowawczym stanowią odrębny od umowy o pracę tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby przebywające na urlopach wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Obowiązki płatnika składek w stosunku do osób przebywających na urlopach wychowawczych i pobierających zasiłek macierzyński (jeżeli zasiłek ten jest wypłacany przez pracodawcę) pełni pracodawca. Nadmieniam, iż decyzje o podleganiu ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym danemu ubezpieczonemu z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym/pobierania zasiłku macierzyńskiego były wydawane równolegle z decyzją ustalającą obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u właściwego płatnika składek.

Z 30 płatników objętych szczegółową analizą, u 12 płatników przeprowadzono kontrole mające na celu ustalenie właściwego płatnika składek, w toku pozostawały kontrole u dwóch płatników, zaś w stosunku do pięciu płatników został złożony wniosek o przeprowadzenie kontroli przez właściwy wydział ubezpieczeń i składek.

W stosunku do ośmiu płatników, po zakończeniu kontroli, wszczęto postępowanie administracyjne w celu ustalenia płatnika składek.

U pozostałych płatników kontroli nie przeprowadzono lub o nią nie wnioskowano.

(dowód: akta kontroli str. 193 - 203)

6.

W okresie od 10 stycznia 2012 r. do 5 kwietnia 2013 r. do Oddziału wpłynęło dziewięć zapytań od ubezpieczonych o prawidłowość regulowania składek przez podmioty, które przejęły tych ubezpieczonych w ramach outsourcingu pracowniczego ([...]¹⁶).

W sześciu przypadkach ubezpieczeni kierujący zapytanie byli zatrudnieni poprzednio u przedsiębiorców, co do których Oddział podjął później postępowanie

¹⁶ j.w.

mające na celu ustalenie właściwego płatnika składek (przedsiębiorcy z terenu działania Oddziału, którzy przekazali pracowników do spółek outsourcingowych).

We wszystkich ww. przypadkach Oddział skierował zapytanie do oddziału ZUS właściwego ze względu na siedzibę [...] ¹⁷, tj. do Oddziału ZUS we Wrocławiu. Po uzyskaniu informacji od tej jednostki Oddział ZUS w Rzeszowie niezwłocznie informował ubezpieczonych, iż [...] ¹⁸ zalega z zapłatą składek, zaś czynności wyjaśniające i egzekucyjne prowadzi oddział ZUS właściwy ze względu na siedzibę tej spółki.

(dowód: akta kontroli str. 204 - 245)

7.

Oddział uzyskał łącznie 55.859,29 zł z tytułu zaległych składek, ustalonych prawomocnymi decyzjami ZUS (dotyczącymi ustalenia płatnika w związku z outsourcingiem pracowniczym) wobec płatnika M. s.c. Prawomocne pozostają jedynie decyzje skierowane do tego płatnika. Płatnik ten przekazywał pracowników w ramach outsourcingu pracowniczego do firmy [...] ¹⁹.

(dowód: akta kontroli str. 203)

8.

Przedsiębiorcom objętym postępowaniem wyjaśniającym w sprawach dotyczących outsourcingu pracowniczego nie udzielano ulg w spłacie zaległych składek.

(dowód: akta kontroli str. 203)

9.

W okresie objętym kontrolą nie wpływały do Oddziału skargi i zarzuty na przebieg postępowania egzekucyjnego, czynności egzekucyjne oraz na postępowanie w sprawie ustalenia płatnika składek.

(dowód: akta kontroli str. 203)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1.

W wyniku analizy 30 postępowań wobec płatników, co do których zachodziło podejrzenie, iż uczestniczyli oni w outsourcingu pracowniczym, w wyniku którego nie doszło do przejścia przedsiębiorstwa na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy, prowadzonych przez Oddział ZUS w Rzeszowie stwierdzono, iż:

- w stosunku do 11 płatników Oddział podjął działania (skierowanie pierwszego pisma w sprawie lub wniosek o przeprowadzenie kontroli) w terminie od 12 do 26 miesięcy od dnia, kiedy Oddział powziął wiedzę, iż dany płatnik winien zostać objęty

¹⁷ j.w.

¹⁸ j.w.

¹⁹ j.w.

postępowaniem wyjaśniającym w zakresie ustalenia płatnika składek ze względu na proceder nielegalnego outsourcingu pracowniczego.

- w stosunku do dwóch płatników, Oddział co prawda podjął działania niezwłocznie po uzyskaniu wiedzy, iż dany płatnik winien zostać objęty postępowaniem wyjaśniającym w zakresie ustalenia płatnika składek, jednakże po wysłaniu pierwszego pisma w sprawie (z żądaniem wyjaśnień) nie podejmował żadnych czynności przez okres od 17 do 21 miesięcy.

(dowód: akta kontroli str. 19 – 32, 246 – 248, 254 – 943)

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli Oddział, pomimo iż był zobowiązany przez Centralę ZUS do niezwłocznego ustalenia płatnika składek w ww. sprawach, działał ze znaczną zwłoką.

W złożonych wyjaśnieniach dotyczących ww. nieprawidłowości, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in. iż: *z chwilą otrzymania pisma z lipca 2013 r. wraz z wykazem płatników w Oddziale ZUS podjęto działania co do wdrożenia zadania do realizacji. Opracowywane były harmonogramy - które zostały przedłożone podczas postępowania kontrolnego NIK, jak również wytyczne w zakresie podejmowania postępowań wobec płatników zaangażowanych w proceder outsourcingu pracowniczego. Określono w nich kolejność podejmowania postępowań, proporcje podziału między postępowaniami outsourcingowymi, a wykonywaniem innych zadań z uwzględnieniem zasobów pracownicznych. Z chwilą otrzymania listy w lipcu 2013 r. zadanie realizowane było z uwzględnieniem napływu innych statutowych zadań, do których powołany jest Zakład, nie odłożono realizacji innych zadań skupiając się tylko na postępowaniach outsourcingowych. (...) Przekazywane dokumenty nie mogą być traktowane przez Zakład z założenia jako naruszające obowiązujące przepisy i poddawane nieustającej weryfikacji. Sygnałem do podjęcia ewentualnych postępowań jest zgłoszenie reklamacji, czy też wniosków ubezpieczonych. Organ może także prowadzić postępowania z urzędu. Postępowania na podstawie list płatników co do których może zachodzić przypuszczenie niewłaściwego outsourcingu prowadzone były z urzędu. Pierwszą czynnością jaką dokonywał organ rentowy w tych sprawach była analiza zapisów na kontach płatników i ubezpieczonych, danych wynikających z zapisów w KRS. Wnioski wypływające z analizy były podstawą do oceny dalszych działań czyli wskazania dalszego trybu postępowania. Znając okoliczności konkretnej sprawy organ może podjąć decyzje o trybie postępowania tj. prowadzenia wyjaśnień, wszczynania postępowań administracyjnych czy też kierowania do kontroli. Zapisy w KRS wskazujące na powiązania personalne w spółkach, historia zgłoszeń i wyrejestrowań pracowników w różnych spółkach stanowiły podstawę do uznania ze względu na złożoność zagadnień jako zasadnego przeprowadzenia postępowania kontrolnego. Materiał zebrany w toku postępowań kontrolnych przy sprawach wstępnie uznanych za skomplikowane daje podstawę do rzetelnej oceny stanu faktycznego i zgodności działań z przepisami.*

(dowód: akta kontroli str. 952 - 993)

Pan Krzysztof Jaworski, pracownik Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 prowadzący postępowania dotyczące outsourcingu pracowniczego zeznał, iż *„Polecenia odnośnie kolejności realizacji poszczególnych zadań, nie tylko tych w przedmiocie outsourcingu kadrowo-płacowego, otrzymywałem od osób przełożonych, tj. od kierownika referatu i naczelnika wydziału, przydział ten najprawdopodobniej odbywał się na podstawie opracowanych harmonogramów, do których nie miałem wglądu. Kolejność podejmowania działań w stosunku do konkretnych płatników nie wynikała z mojej inicjatywy, tylko z poleceń ww. przełożonych. To przełożeni ci polecali mi do którego płatnika w danym momencie czasowym mam skierować pismo. Chciałem zaznaczyć także, że chodzi nie tylko o płatników ale i osoby ubezpieczone. Decyzja, co do kolejności załatwiania spraw, dotyczyła w pierwszej kolejności osoby ubezpieczonej, a następnie płatnika, u którego ten ubezpieczony pracował.”*

(dowód: akta kontroli str. 994 - 995)

Pani Agnieszka Kluz, Naczelnik Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 zeznała, iż *„Płatnicy spracowywani byli zgodnie z opracowanymi w Wydziale Ubezpieczeń i Składek-2 harmonogramami, przedstawionymi do kontroli. Wydział realizował również inne statutowe działania Zakładu.”*

(dowód: akta kontroli str. 996)

Powyższe wyjaśnienia oraz zeznania nie zmieniają oceny NIK w zakresie podejmowania działań wobec części płatników ze znaczną zwłoką.

Z przekazanych w toku kontroli harmonogramów nie wynika dlaczego w stosunku do niektórych podmiotów podjęto działania dopiero w terminie od 12 do 26 miesięcy od dnia, kiedy Oddział powziął wiedzę, iż dany płatnik winien zostać objęty postępowaniem wyjaśniającym w zakresie ustalenia płatnika składek. Harmonogramy te jedynie opisują w stosunku do jakich płatników działania podjęto, a w stosunku do jakich działania należy podjąć w przyszłości. W harmonogramach wskazano, iż działania wobec kolejnych płatników będą podejmowane sukcesywnie, najczęściej wskazując, iż będzie to miało miejsce w bliżej niesprecyzowanych, rocznych terminach, bez podania uzasadnionych przyczyn, dlaczego w stosunku do niektórych płatników działań nie podjęto. Harmonogramy te zawierają informacje o innych zadaniach wydziałów, zajmujących się wskazanymi postępowaniami, problemach z zatrudnieniem i wystarczającą obsadą kadrową. W ocenie NIK harmonogramy te nie dawały rękojmi rzetelnego, zgodnego z wytycznymi Centrali ZUS, a przede wszystkim niezwłocznego podjęcia działań wobec wszystkich płatników, wskazanych przez Centralę ZUS oraz oddziały ZUS we Wrocławiu i Olsztynie.

W ocenie NIK, liczba płatników, wobec których należało podjąć działania, obsada kadrowa właściwych wydziałów, a także zakres ich zadań pozwalały, aby co najmniej wszcząć postępowanie w stosunku do wszystkich płatników wskazanych przez Centralę ZUS i oddziały ZUS we Wrocławiu i Olsztynie w terminach znacznie

wcześniejszych, niż 12 do 26 miesięcy od dnia, kiedy Oddział powziął wiedzę, iż dany płatnik winien zostać objęty postępowaniem wyjaśniającym.

2.

Zgodnie z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. *o systemie ubezpieczeń społecznych* (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jednocześnie przepis § 6 pkt 5 *Zasad obsługi spraw w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz podstaw wymiaru składek*, stanowiących załącznik do Zarządzenia Nr 13 Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 31 stycznia 2013 r. *w sprawie wprowadzenia zasad obsługi spraw w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz podstaw wymiaru składek* stanowi, iż w razie konieczności wszczyna się postępowanie wyjaśniające. *Zasady prowadzenia postępowania wyjaśniającego regulują przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.*

(dowód: akta kontroli str. 997 - 1004)

W wyniku analizy 30 wyżej wskazanych postępowań wobec płatników, prowadzonych przez Oddział ZUS w Rzeszowie stwierdzono, iż:

- w przypadku postępowań wobec ośmiu płatników Oddział wysyłał do płatników pisma z żądaniem przedstawienia stosownych dokumentów dotyczących przekazywania pracowników w ramach outsourcingu pracowniczego, jednak w pismach powoływano się jedynie na ustawę *o systemie ubezpieczeń społecznych* w ogólności, bez wskazania konkretnego przepisu oraz zakreślano termin 7 dni dla dostarczenia tych informacji. Jednocześnie w treści pisma informowano te podmioty o prawach strony postępowania administracyjnego.

- w przypadku postępowań wobec sześciu płatników Oddział wysyłał do płatników pisma z żądaniem przedstawienia stosownych dokumentów dotyczących przekazywania pracowników w ramach outsourcingu pracowniczego, jednak w pismach tych nie wskazywał żadnej podstawy prawnej swojego żądania oraz zakreślano termin 7 dni dla dostarczenia tych informacji.

(dowód: akta kontroli str. 249, 254 – 943)

W ocenie NIK powyższe nieprawidłowości naruszały zasadę informowania określoną w art. 9 k.p.a.

W przypadku postępowań wobec dziewięciu płatników wydano decyzje administracyjne, pomimo iż nie wszczynano prawidłowo postępowania administracyjnego ani kontroli w trybie określonym w rozdziale 10 ustawy *o systemie ubezpieczeń społecznych*, która to kontrola uprawnia do wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 91 ust 5 ustawy *o systemie ubezpieczeń społecznych*.

W ocenie NIK powyższe nieprawidłowości naruszały art. 61 § 4 k.p.a., jak również określoną w art. 10 k.p.a. zasadę zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, na skutek powyższych nieprawidłowości, strony nie były informowane w jakim trybie Oddział kieruje do nich zapytania, co mogło mieć istotny wpływ na szybkość udzielania odpowiedzi czy przedkładania dokumentów, a tym samym na szybkość postępowania w sprawie ustalenia płatnika składek.

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in, iż: *Postępowanie przed ZUS może się natomiast toczyć w różnych reżimach i z zastosowaniem różnych przepisów proceduralnych, nie zawsze opartych na przepisach kodeksu postępowania administracyjnego. Nie w każdym bowiem stanie faktycznym konieczne jest wszczynanie postępowania administracyjnego, które - po jego przeprowadzeniu - musi zakończyć się wydaniem decyzji administracyjnej lub postanowienia.* Dyrektor podniosła, iż część postępowań, a tym samym pierwszych pism w sprawie skierowanych do płatnika, prowadzona była na podstawie § 21 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 78, poz.465 z późn.zm.). W ocenie Dyrektor nie narusza to dyspozycji przepisu art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ponieważ odsyła on w sprawach uregulowanych ustawą do stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa, a zatem i wydane na jej podstawie przepisy rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy stanowią inaczej. Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów – odnośnie ujmowania w ww. pismach informacji o prawach strony w postępowaniu administracyjnym - wyjaśniła, iż co prawda w takiej sytuacji, tj. prowadzenia postępowania wyjaśniającego, jak to wskazano na wstępie, organ nie stosuje przepisów określających zasady prowadzenia postępowania administracyjnego, wynikających z KPA, niemniej uwzględniając słuszny interes płatnika w tej sprawie organ zawarł w tym piśmie pouczenie o możliwości uczestniczenia w postępowaniu wyjaśniającym - składania wyjaśnień i dokumentów. Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów – odnośnie zakreślania w ww. pismach 7-dniowego terminu do złożenia wyjaśnień - wyjaśniła, iż przepisy prawa nie przewidują w postępowaniu wyjaśniającym terminów dla udzielenia przez płatnika składek informacji na wezwanie ZUS, wobec czego organ rentowy samodzielnie wyznacza termin do dokonania czynności (termin urzędowy). W tym przypadku, zastosowano zasady analogiczne, jak w postępowaniu administracyjnym. W postępowaniu administracyjnym wyróżnia się natomiast terminy ustawowe oraz terminy urzędowe. Termin to czas na dokonanie określonej czynności. Terminy ustawowe, to terminy przewidziane przepisami prawa, których niezachowanie rodzi określone skutki. Jeśli w przepisach prawa brak jest terminu ustawowego dla dokonania określonej czynności, w takim przypadku mamy do czynienia z terminem urzędowym, a więc terminem wyznaczonym przez organ prowadzący postępowanie administracyjne do

dokonania określonej czynności. Jest to termin porządkowy, ustalany przez organ, mający na celu skuteczne prowadzenie postępowania (art.12 k.p.a.). Termin ten może być skrócony lub wydłużony przez organ na wniosek strony.

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów wyjaśniła również, iż w części spraw pierwsze pismo do płatnika należy traktować jako wszczęcie postępowania administracyjnego, zaś „w każdym przypadku wszczęcia takiego postępowania administracyjnego, zarówno płatnik składek, jak i ubezpieczony, byli o tym fakcie zawiadomieni. Pismo informujące o wszczęciu postępowania zawierało podstawę prawną działania organu rentowego, opis czego sprawa dotyczy, jak również informacje o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, wnoszenia wszelkich uwag oraz wypowiedzania się co do zebranego w sprawie materiału dowodowego. Należy przy tym wyjaśnić, że kodeks postępowania administracyjnego nie określa, jakie elementy powinno zawierać zawiadomienie o wszczęciu postępowania z urzędu (art. 61 § 4 k.p.a.). Wskazuje ogólnie, że o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie. W przedmiotowych sprawach ZUS zawiadomił zarówno płatnika składek, jak i każdego ubezpieczonego o prowadzonym postępowaniu, informując o ich uprawnieniach. Strony dokładnie wiedziały w jakiej sprawie prowadzone jest postępowanie i czego dotyczy prowadzona sprawa. Strony nie zostały zatem pozbawione możliwości czynnego udziału w tych sprawach. Co do zasady w większości skorzystały z powyższego uprawnienia składając stosowne wyjaśnienia oraz przedkładając dokumenty. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem sądowym nie jest istotna forma powiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, lecz fakt, czy strony zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania administracyjnego w określonej sprawie, a więc to, czy powzięły wiadomość o wszczęciu postępowania administracyjnego. Uzyskanie przez stronę informacji o wszczęciu postępowania administracyjnego w określonej sprawie umożliwia stronie podjęcie stosownych działań w danej sprawie i pozwala na zadbanie o należyłą ochronę własnych interesów prawnych (wyrok NSA w Warszawie z dnia 22 marca 2013 r., I OSK 2601/12,LEXnr 1436995).”

Odnosnie pierwszych pism w sprawie, kierowanych do płatnika i ubezpieczonego bez podstawy prawnej, które wg wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Dochodów były pismami wszczynającymi postępowanie administracyjne, Dyrektor wyjaśniła iż: Przepisy prawa nie wskazują, jakie elementy powinno zawierać zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego. Zawiadomienie zawierało dokładny opis przedmiotu sprawy. Płatnik składek czynnie uczestniczył w tym postępowaniu. Dodatkowo należy wskazać, że orzecznictwo sądowe oraz doktryna dopuszczają nawet możliwość zawiadomienia o wszczęciu postępowania za pośrednictwem podejmowanych wobec stron czynności procesowych, co jest określane w doktrynie jako forma „dorozumiana” zawiadomienia. W wyroku II OSK 2394/10 Sąd wskazał, że nie jest istotna forma powiadomienia o wszczęciu postępowania, lecz fakt, czy strony zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania administracyjnego w określonej sprawie,

a więc to czy powzięły wiadomość o jego wszczęciu. Analogicznie wyrok NSA w Warszawie z dnia 22.03.2013 r., I OSK 2601/12.”

(dowód: akta kontroli str. 952 - 993)

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż ZUS jest zobowiązany do prowadzenia postępowań w sprawie ustalenia płatnika składek w trybie przepisów k.p.a. lub w trybie kontroli, określonym w rozdziale 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Merytoryczną podstawą postępowań w sprawie ustalenia płatnika składek jest art. 68 ust 1 pkt 1 lit a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych który stanowi, iż *do zakresu działania ZUS należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych.* Merytoryczną podstawą wydawania decyzji w tym zakresie są przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W zakresie formalnym (procedury), decyzje we wskazanych sprawach mogą zostać wydane albo - w myśl art. 91 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - po przeprowadzonej kontroli, bez konieczności przeprowadzenia postępowania administracyjnego, albo po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. Ponieważ postępowanie wyjaśniające prowadzone przez ZUS nie zostało sprecyzowane w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, należy zastosować przepis art. 123 tej ustawy, który stanowi, iż *w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej.*

W ocenie NIK, odmiennie niż wyjaśniła to Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, przepis § 21 rozporządzenia Rady Ministrów *w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych* nie może stanowić podstawy do przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia płatnika składek.

Zgodnie z dyspozycją art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, tylko przepis ustawy może znosić konieczność zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach nieuregulowanych tą ustawą.

Dyspozycja przepisu § 21 powołanego rozporządzenia stanowi, iż przewidziane w nim postępowanie wyjaśniające prowadzi się w przypadku „*stwierdzenia w dokumentach ubezpieczeniowych nieprawidłowości uniemożliwiających dokonanie prawidłowego rozliczenia na koncie płatnika składek i zewidencjonowania danych na koncie ubezpieczonego*”. Podejmowanie działań przez ZUS w objętych kontrolą NIK przypadkach zainicjowane było informacjami o procederze nielegalnego outsourcingu pracowniczego, tj. zawieraniu umów cywilnoprawnych mających na celu obejście przepisów prawa. Działania ZUS polegały w tych postępowaniach na ustaleniu, kto jest właściwym płatnikiem składek, ze względu na konstrukcje faktycznego stosunku pracy. Tym samym objęte kontrolą postępowania ZUS dotyczyły innej materii, niż przewidzianej w dyspozycji przepisu § 21 powołanego

rozporządzenia (tj. błędów rachunkowych na kontach płatników składek i ubezpieczonych).

Ponadto w piśmie z Departamentu Realizacji Dochodów z dnia 2 września 2013 r. zapisano m.in., iż „*celem prowadzonych postępowań wyjaśniających z rzeczywistym pracodawcą jest ustalenie listy ubezpieczonych przejętych przez [...]*²⁰ *oraz uzyskanie dokumentów potwierdzających wykonywanie pracy u faktycznego pracodawcy, a następnie wydanie decyzji*”. Tym samym Oddział wiedział, iż celem prowadzonych postępowań jest wydanie decyzji w zakresie ustalenia właściwego płatnika składek. Decyzja taka musiałaby zatem być poprzedzona postępowaniem administracyjnym lub kontrolą w trybie rozdziału 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie zaś formami zakończenia postępowania przewidzianymi w przepisie § 21 powołanego rozporządzenia.

Fakt, iż postępowania w zakresie objętym kontrolą winny być prowadzone na podstawie przepisów k.p.a. potwierdził Prezes ZUS w powołanym wyżej Zarządzeniu Nr 13 z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie wprowadzenia zasad obsługi spraw w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz podstaw wymiaru składek.

Odnosząc się do wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, iż niektóre z pierwszych pism w sprawie kierowanych do płatnika należy traktować jako wszczęcie postępowania administracyjnego oraz wyjaśnień, iż w każdym przypadku prowadzenia postępowania administracyjnego prawidłowo wszczęto takie postępowanie, NIK stwierdza, iż wyjaśnienia te nie znajdują oparcia w ustalonym w stanie faktycznym.

Pisma te nie zawierały żadnej podstawy prawnej, bądź zawierały powołanie się na ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych w ogólności, bądź też powołanie się na art. 68 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Z żadnego z pierwszych pism w sprawie nie wynika w sposób oczywisty, że stanowią one wszczęcie postępowania administracyjnego.

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów wyjaśniła, że część tak samo sformułowanych pierwszych pism w sprawie skierowanych do płatnika, należy traktować jako zawiadomienie o wszczęciu postępowania, zaś część jako wszczęcie postępowania wyjaśniającego w trybie § 21 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Tym samym Kierownictwo Oddziału w sposób dowolny kwalifikuje takie pisma, co potwierdza, iż z pism tych nie wynikało, w jakim reżimie prawnym są one kierowane, a tym samym jakie prawa i obowiązki przysługują stronie w danym postępowaniu.

(dowód: akta kontroli str. 952 - 993)

Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, iż forma zawiadomienia o wszczęciu postępowania nie jest rygorystycznie określona, jednak warunkiem uznania danego

²⁰ j.w.

pisma za zawiadomienie o wszczęciu postępowania jest to, czy po otrzymaniu takiego pisma, strona obiektywnie jest w stanie stwierdzić, iż zostaje wobec niej wszczęte postępowanie administracyjne (Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2012 r. - II OSK 2394/10, Wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r. - I OSK 2601/12). *Ponieważ organ administracji publicznej może w postępowaniu administracyjnym jednostronnie kształtować prawa lub obowiązki jednostki, oczywistym jest, że podmiot, wobec którego wszczęto tego rodzaju postępowanie, ma prawo wiedzieć jakiemu reżimowi prawnemu poddane jest postępowanie, czy działanie organu podejmowane jest na płaszczyźnie postępowania wyjaśniającego (nadzorczego), czy też cechuje je działanie w ramach władztwa administracyjnego* (Wyrok NSA z 17 lipca 2012 r. - II GSK 969/11). *Zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania w sprawie jest jednym z najistotniejszych aspektów realizacji zasady ogólnej czynnego udziału strony w postępowaniu. Gwarancją realizacji tego prawa strony jest sankcja wzruszenia decyzji w trybie wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.* (Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2012 r. - I OSK 1169/11).

Ocenę NIK, iż wskazane pierwsze pisma w sprawie nie mogą być uznane za zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego potwierdza również fakt, iż w postępowaniach wobec sześciu płatników, Oddział wysyłał pierwsze pisma w sprawie (we wskazanej wyżej formie), a następnie, po upływie kilku miesięcy, zawiadamiał o wszczęciu postępowania administracyjnego. Zatem jeśli uznać tak samo skonstruowane pierwsze pisma w sprawie jako zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, we wskazanych sześciu przypadkach Oddział wszczyłby postępowanie administracyjne dwa razy w tej samej sprawie.

3.

W przypadku postępowań wobec pięciu płatników pracownicy Oddziału dokonali przesłuchania ubezpieczonego jako świadka na podstawie art. 67 § 2 i art. 75 k.p.a., pomimo iż ubezpieczony był stroną postępowania, zaś podstawą przesłuchania strony postępowania jest przepis art. 86 k.p.a.

W przypadkach tych zaniechano obowiązku zawiadomienia o miejscu i terminie przesłuchania innych stron postępowania (tj. płatnika) na 7 dni przed dokonaniem czynności.

(dowód: akta kontroli, str. 504 – 505, 657 – 658, 714 – 715, 776 – 777, 932 - 933)

W ocenie NIK powyższe nieprawidłowości naruszały prawa stron postępowania administracyjnego, w tym określone w art. 79 § 2 prawo strony do wzięcia udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom oraz składania wyjaśnień. Nieprawidłowości te naruszały również wyrażoną w art. 10 k.p.a. zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in. iż: „Zgodnie z przepisem art. 75 k.p.a. jako dowód w sprawie administracyjnej należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do jej

wyjaśnienia, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny, przy czym nie jest to katalog zamknięty. Strona ma prawo składać wyjaśnienia na każdym etapie postępowania administracyjnego (art. 79 § 2 k.p.a.).”

Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, odnośnie nieprawidłowości przy przesłuchiowaniu stron postępowania wyjaśniła, iż ubezpieczeni sami zgłaszali się do ZUS wyrażając gotowość złożenia wyjaśnień i w związku z tym nie było podstaw do zawiadamiania o tej czynności innych stron postępowania. „Wyjaśnienia takie stanowią również element materiału dowodowego i służą ustaleniu stanu faktycznego sprawy. W takim wypadku wyjaśnienia ubezpieczonego nie są sensu stricto dowodem z przesłuchania strony, czy świadka. Strona ma prawo składać wyjaśnienia na każdym etapie postępowania administracyjnego. Płatnik składek miał natomiast prawo zapoznać się z tymi wyjaśnieniami, składać własne wnioski dowodowe. Wskazane w pytaniu przesłuchanie świadka stanowiło w istocie przyjęcie wyjaśnień informacyjnych, które strona ma prawo w trakcie postępowania administracyjnego składać. Wyjaśnienia te służą przedstawieniu okoliczności faktycznych sprawy wymagających udowodnienia oraz uzupełnieniu i sprostowaniu twierdzeń i żądań strony. Mogą być prowadzone w każdym stadium sprawy (komentarz C.H.BECKA Robert Kędziora Kodeks Postępowania Administracyjnego str. 457 cz.6 komentarza do art. 86).”

(dowód: akta kontroli str. 952 - 993)

Pani Urszula Czosnek, prowadząca postępowania w Inspektoracie ZUS w Tarnobrzegu zeznała, iż sporządziła okazane jej protokoły przesłuchania ubezpieczonych w charakterze świadka, przesłuchania zostały dokonane przez nią w siedzibie Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu, zaś osoby przesłuchiwane stawily się po skierowaniu do nich pisma z prośbą o złożenie wyjaśnień lub przedłożenie dokumentów.

(dowód: akta kontroli, str. 1005 - 1006)

Pani Barbara Kielbasa Zawolska, prowadząca postępowania w Inspektoracie ZUS w Tarnobrzegu zeznała, iż sporządziła okazane jej protokoły przesłuchania ubezpieczonych w charakterze świadka, co do których stwierdziła, iż „były to wyjaśnienia ubezpieczonego sporządzone na niewłaściwym druku”. Przesłuchania zostały dokonane przez nią w siedzibie Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu, zaś osoby przesłuchiwane stawily się po skierowaniu do nich pisma z prośbą o złożenie wyjaśnień lub przedłożenie dokumentów.

(dowód: akta kontroli, str. 1007 - 1008)

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż otwarty katalog środków dowodowych przewidziany przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie wpływa na z obowiązek stosowania przepisów tego Kodeksu do ściśle określonych w nim środków dowodowych, takich jak przesłuchanie strony postępowania. W ocenie NIK

organ dokonując przesłuchania strony nie może dowolnie interpretować tej czynności jako dobrowolne wyjaśnienia strony w sytuacji, gdy strona była wzywana do złożenia wyjaśnień, zadawano stronie konkretne pytania, czy pouczano o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. W prowadzonych postępowaniach stronami byli nie tylko ubezpieczeni, ale również płatnicy składek, i właśnie ci drudzy zostali pozbawieni uprawnień wynikających z art. 79 k.p.a., tj. prawa do informacji i czynnego uczestnictwa w przeprowadzanych czynnościach dowodowych.

4.

W postępowaniach administracyjnych dotyczących sześciu płatników Oddział nie zawiadomił jako strony postępowania podmiotów prowadzących działalność w zakresie outsourcingu pracowniczego, tj. [...] ²¹, czym naruszono art. 61 § 4 k.p.a. Działaniem tym Oddział uniemożliwił wskazanym podmiotom udział w postępowaniu administracyjnym, czym naruszono określoną w art. 10 k.p.a. zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

(dowód: akta kontroli str. 1035 - 1036)

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in, iż: *„W świetle przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podmiotami materialnego stosunku ubezpieczenia społecznego są: płatnik i ubezpieczony, będący stronami tego stosunku, a w konsekwencji stronami postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest ustalenie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym. Płatnikiem składek jest podmiot, na rzecz którego praca jest faktycznie wykonywana, czyli podmiot pobierający korzyści z tej pracy, a ubezpieczonym jest osoba faktycznie wykonująca pracę w ramach stosunku pracy - zgodnie z elementami wskazanymi w art. 22 KP. Postępowanie toczy się w indywidualnych sprawach w stosunku do właściwego płatnika składek i do danego ubezpieczonego (art. 38 ust. 1 ustawy o sus). W Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych postępowania prowadzone są zgodnie z przynależnością terytorialną określaną na podstawie siedziby płatników. Objęte zapytaniem postępowania dotyczyły obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym ubezpieczonych, którzy faktycznie wykonywali pracę na rzecz płatników mających siedzibę na terenie właściwości działania Oddziału. Postępowania te nie dotyczyły stosunku ubezpieczenia pomiędzy [...] ²², a osobami zgłoszonymi przez te firmy do ubezpieczeń. Dodatkowo z wytycznych z dnia 24.07.2013 r. znak 992200/4400/7/2013/NOR Departamentu Realizacji Dochodów wynika, że decyzje o podleganiu ubezpieczeniom społecznym należy wydawać rzeczywistemu płatnikowi składek (dotychczasowemu pracodawcy) oraz ubezpieczonemu. Niezależnie od powyższego, uwzględniając jednak reguły Kpc w postępowaniach odrębnych z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których podmioty [...] ²³ mogłyby*

²¹ j.w.

²² j.w.

²³ j.w.

występować w charakterze tzw. zainteresowanego - ZUS Oddział w Rzeszowie, co do zasady informował te firmy o ww. postępowaniach administracyjnych. Ponadto wskazać należy, iż sądy ubezpieczeń społecznych w trakcie prowadzonych postępowań na skutek wniesionych odwołań w żaden sposób nie kwestionowały postępowania przed organem rentowym”.

(dowód: akta kontroli str. 1009 - 1010)

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, argumentacja przedstawiona w powyższych wyjaśnieniach nie wpływa na uznanie wskazanego stanu faktycznego za nieprawidłowość. Zgodnie z art. 28 k.p.a., *stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek*. Postępowania administracyjne prowadzone przez Oddział dotyczyły stwierdzenia, kto jest rzeczywistym płatnikiem składek, czy [...] ²⁴, czy też płatnik, u którego ubezpieczeni faktycznie pracowali. Tym samym decyzja w zakresie stwierdzenia, kto jest rzeczywistym płatnikiem składek wpływała bez wątpienia na prawa lub obowiązki (w zakresie zapłaty składek) spółek [...] ²⁵, a tym samym podmioty te były stroną postępowania administracyjnego.

5.

W stosunku do ośmiu płatników, po zakończeniu kontroli wszczęto postępowanie administracyjne w celu ustalenia płatnika składek, pomimo iż – zgodnie z art. 91 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – wyniki kontroli stanowiły samodzielną podstawę do wydania decyzji administracyjnej w zakresie ustalenia płatnika składek.

W ocenie NIK, mając na względzie kryterium rzetelności i celowości, działanie takie miało negatywny wpływ na szybkość postępowań w sprawie ustalenia płatników składek.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż w przypadkach tych postępowania administracyjne były prowadzone jedynie formalnie, a w ich trakcie, oprócz samego wszczęcia i zakończenia postępowania, nie dokonywano żadnych czynności dowodowych. Wynika to również z treści decyzji administracyjnych wydanych w tych sprawach, ponieważ wszystkie okoliczności na których oparto decyzje, ustalone zostały poza przeprowadzonymi postępowaniami administracyjnymi (w wyniku kontroli lub dostarczonych przez ubezpieczonych i płatników dokumentów).

(dowód: akta kontroli str. 1011 – 1012, 254 – 943)

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in. iż: „*Protokół kontroli, zgodnie z przepisami art. 91 ust. 5 ustawy o sus, stanowi podstawę do wydania decyzji w zakresie i trybie określonym w art. 83 ustawy o sus. Według tego przepisu Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw, a zatem spraw administracyjnych, o których mowa w art. 1 k.p.a. i w trybie przepisami tego kodeksu określonymi (z uwzględnieniem*

²⁴ j.w.

²⁵ j.w.

pierwszeństwa przepisów ubezpieczeniowych). Wobec powyższego, jeśli po przeprowadzonych czynnościach kontrolnych, płatnik składek nie dokona korekty dokumentów ubezpieczeniowych zgodnie z ustaleniami kontroli, z uwagi na istniejący spór dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych (art. 38 ust. 1 ustawy o sus) Zakład wszczyna postępowanie administracyjne celem wydania decyzji w indywidualnej sprawie. Taki tryb postępowania przewiduje również obowiązująca od dnia 1.10.2012r. procedura dotycząca wydawania decyzji na podstawie ustaleń zawartych w protokole kontroli (zarządzenie nr 42 Prezesa ZUS z dnia 28.09.2012 r. w sprawie wprowadzenia Zasad wydawania decyzji na podstawie ustaleń zawartych w protokole kontroli płatnika składek). Przewiduje ona, że w przypadku, gdy płatnik nie złoży dokumentów zgodnych z ustaleniami kontroli wszczyna się postępowanie administracyjne zmierzające do wydania decyzji zawiadamiając o tym strony (§7 ust.5)."

(dowód: akta kontroli str. 1011 - 1012)

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż przytoczone przez Zastępcę Dyrektora Oddziału ds. Dochodów wymogi przepisu § 7 ust. 5 zarządzenia nr 42 Prezesa ZUS z dnia 28.09.2012 r. w sprawie wprowadzenia Zasad wydawania decyzji na podstawie ustaleń zawartych w protokole kontroli płatnika składek nie mają zastosowania w zastanym stanie faktycznym. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 1 powołanego zarządzenia nr 42 Prezesa ZUS, przewidziane w nim zasady stosuje się wyłącznie do decyzji wydawanych na podstawie protokołów kontroli planowych. Jednakże wszystkie kontrole płatników uczestniczących w procedurze outsourcingu pracowniczego były kontrolami doraźnymi, a wyniki tych kontroli stanowiły samodzielną podstawę do wydania decyzji administracyjnych.

(dowód: akta kontroli str. 1013 - 1023)

6.

W jednym przypadku (postępowanie wobec płatnika G. D. sp. z o.o.) postępowanie administracyjne trwało jedynie 12 dni, co istotnie utrudniło udział strony (płatnika) w postępowaniu. Na okoliczności te powoływał się również pełnomocnik prawny strony w odwołaniu od decyzji o ustaleniu płatnika składek.

W ocenie NIK działanie takie naruszało wyrażoną w art. 7 k.p.a. zasadę prawdy obiektywnej oraz wyrażoną w art. 10 k.p.a. zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

(dowód: akta kontroli str. 388 - 435)

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in, iż: „Organ dopuścił w sprawie dowody wnioskowane w piśmie złożonym w dniu 15.07.2014 r, oraz dokonał ich oceny, jednakże dowody te nie miały merytorycznego wpływu na ocenę prawną stanu faktycznego, ostatecznie przedstawioną w decyzji i jej uzasadnieniu.”

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż wyjaśnienia płatnika z dnia 15 lipca 2014 r. nie zostały dopuszczone jako dowody w sprawie, ponieważ wpłynęły do prowadzącego sprawę Wydziału Ubezpieczeń i Składek-2 w dniu 17 lipca 2014 r. tj. dzień po zakończeniu postępowania administracyjnego. Okoliczności, które podnosił płatnik w tych wyjaśnieniach nie zostały wzięte pod uwagę w decyzji administracyjnej wydanej w sprawie w dniu 25 lipca 2014 r., a Oddział nie odniósł się do nich w uzasadnieniu decyzji, czym naruszył przepis art. 107 § 3 k.p.a.

(dowód: akta kontroli str. 1024, 388 - 435)

7.

W postępowaniu wobec płatnika PIB B. S.C. prowadzący postępowanie pracownik Oddziału (Inspektoratu ZUS w Tarnobrzegu) odmówił pełnomocnikowi prawnemu strony (płatnika) wglądu do akt sprawy, motywując to faktem, iż wydruki z systemu informatycznego ZUS tj. dane ze zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych oraz imienne raporty rozliczeniowe ubezpieczonego nie mogą być przeglądane przez osobę nieuprawnioną, tj. pełnomocnika innego płatnika, niż płatnik składający ww. dokumenty.

Zgodnie z art. 74 § 1 k.p.a. *odmowa udostępnienia akt stronie może nastąpić jedynie w stosunku do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne", a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy*. W tym przypadku powyższe przesłanki nie zostały spełnione.

W ocenie NIK, powyższym działaniem naruszono przepis art. 73 § 1 k.p.a., jak również naruszono przepis art. 74 § 2 k.p.a., ponieważ w zakresie odmowy udostępnienia akt nie wydano stosownego postanowienia. Działaniem tym utrudniono stronie czynny udział w prowadzonym postępowaniu.

(dowód: akta kontroli str. 495 - 513)

W złożonym wyjaśnieniu, Zastępca Dyrektora Oddziału ds. Dochodów, Pani Nina Putyło podała m.in, iż: *„Pracownik zajmujący się sprawą, na etapie przygotowywania i gromadzenia materiałów dowodowych, w celach pomocniczych dokonał czynności technicznej, tj. zrzutu z ekranu historii zapisów na koncie osoby ubezpieczonej. Wydruk tego zrzutu, nie może być uznany za dokument stanowiący dowód w sprawie”*.

(dowód: akta kontroli str. Wyjasnienia42)

W ocenie NIK, argumentacja przedstawiona w powyższych wyjaśnieniach nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym, ponieważ dane, do których wglądu odmówiono pełnomocnikowi strony stanowiły podstawę decyzji administracyjnej wydanej w sprawie w dniu 14 lipca 2015 r. W treści decyzji, na str. 8, organ wskazuje, iż za podstawę wymiaru składek przyjęto imienne raporty dotyczące ubezpieczonego, przedłożone przez podmioty prowadzące działalność outsourcingową. Informację, iż decyzja zostanie wydana na podstawie wskazanych

imiennych raportów dotyczących ubezpieczonego przekazano również stronie przy piśmie z dnia 10 lipca 2015 r.

(dowód: akta kontroli str. 495 - 513)

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²⁶, wnosi o:

1. Niezwłoczne podejmowanie działań mających na celu ustalenie płatnika w związku ze zjawiskiem outsourcingu pracowniczego;
2. Zapewnienie prowadzenia działań mających na celu ustalenie płatnika w związku z outsourcingiem pracowniczym, zgodnie z przepisem art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, tj. na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego oraz zgodnie z procedurami wewnętrznymi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

V. 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 o NIK 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 Rzeszowie.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Rzeszów, dnia grudnia 2015 r.

Kontroler
Sebastian Szozda
Główny specjalista k.p.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Rzeszowie

Dyrektor
Wiesław Motyka

²⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 1096 ze zm.

podpis

podpis