



MINISTER

PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

DRP-I.0702.2.2015.MB

Warszawa, dnia 2015-04-23

GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 24.04.15.

nr. 1660 podpis. Borusewicz

SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 27.04.15.
nr. 2488 podpis. M

Pan

Bogdan Borusewicz

Marszałek Senatu RP

Szanowny Panie Marszałku,

W związku z wystąpieniem Pani Wicemarszałek Senatu RP Marii Pańczyk-Pozdziej z dnia 11.03.2015 r., znak BPS/043-71-3062-MG/15, przekazującym tekst oświadczenia senatora Zdzisława Pupy złożonego podczas 71. posiedzenia Senatu RP w sprawie zakwestionowania przez ZUS poprawności umów o świadczenie usług outsourcingowych i wydania decyzji dotyczącej składek na ubezpieczenie społeczne – uprzejmie przekazuję następujące informacje:

Uprzejmie informuję, że pojęcie outsourcing używane jest jako określenie sposobu działania w procesie zarządzania daną instytucją bądź przedsiębiorstwem. Przyjmuje się, że polega on na zleceniu wykonania usług na zewnątrz poprzez zawarcie kontraktu, zgodnie z którym zleceniodawca wymaga od zleceniobiorcy wykonania określonego zadania. Oznacza zatem wydzielenie pewnych procesów biznesowych (przedsięwzięć, działalności) w przedsiębiorstwie lub instytucji i zlecenie ich zewnętrznym firmom, które - w ocenie zlecającego - są w stanie wykonywać te procesy efektywniej. Firmy oferujące usługi outsourcingu zatrudniają wielu specjalistów z danej dziedziny, posiadają więc większe doświadczenie, z którego może czerpać firma albo instytucja zlecająca im takie usługi. Przedsiębiorstwo lub instytucja może mieć też np. problemy z utrzymaniem wysoko wyspecjalizowanych pracowników we własnym zakresie, zarówno z powodu kosztów jak i np. braku możliwości zaoferowania im atrakcyjnej ścieżki kariery.

Przepisy prawa pracy nie ingerują w kwestię sposobu pozyskiwania pracowników przez firmy (przedsiębiorstwa) świadczące usługi outsourcingu. Może to odbyć się w ramach rekrutacji

zewewnętrznej. W takim przypadku przepisy prawa pracy wymagają przede wszystkim równego traktowania na etapie ubiegania się o zatrudnienie przez kandydatów do pracy oraz ochrony ich danych osobowych pozyskiwanych w związku z tym procesem – art. 18^{3a} § 1 i art. 18^{3b} § 1 oraz art. 22¹ § 1 Kodeksu pracy. Pracownicy mogą być również pozyskani w związku z tzw. transferem części przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji zastosowanie będzie miał art. 23¹ § 1 i 2 Kodeksu pracy, stanowiący, że w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

Jednakże podkreślenia wymaga, że w przypadku usługi outsourcingu praca pracowników firmy outsourcingowej odbywa się na rzecz i pod kierownictwem tej firmy.

Jednocześnie należy podkreślić, że w razie sporu odnośnie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę - faktyczna i prawna ocena zaistniałej sytuacji należy do sądu pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2014 r. (I BP 8/13, LEX nr 1511807) stwierdził, że *dokonanie przez sąd oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę, polegającej na subsumcji ustalonego stanu faktycznego do normy wynikającej z art. 23¹ § 1 Kodeksu pracy, wymaga następujących działań:*

W pierwszej kolejności sąd musi dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) będących przedmiotem przejścia. Chodzi tu o ustalenie, czy występuje dostatecznie wyodrębniona jednostka (zakład pracy lub część zakładu pracy), którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach przyjął odpowiadające unijnemu pojęciu jednostki gospodarczej określenie części zakładu pracy, wskazując, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i niemajątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników.

Kolejnym krokiem powinno być ustalenie, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia w danej sprawie, a w szczególności, czy jest to jednostka, którą konstituuje przede wszystkim zespół pracowników, czy też o jej wyodrębnieniu przesądzają składniki materialne.

Na koniec sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu usługi, czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy. Sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą

jednostkę powinien zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość.

W poruszonej przez Pana Senatora sprawie, przejęcie pracowników w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy dokonane zostało przez przedsiębiorstwa działające na rynku pracy jako agencje zatrudnienia, w tym agencje pracy tymczasowej, posiadające odpowiednie certyfikaty.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, wątpliwość może budzić ustalenie, że doszło do przejęcia pracowników w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy przez przedsiębiorcę w ramach świadczenia usług agencji zatrudnienia. Zgodnie bowiem z art. 18 i 18a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2015 r., poz. 149, z późn. zm.), agencja zatrudnienia prowadzi działalność polegającą na świadczeniu jednej, kilku lub wszystkich usług, do których zalicza się usługi:

- 1) pośrednictwa pracy, polegających w szczególności na: udzielaniu pomocy osobom w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz pracodawcom w pozyskaniu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach zawodowych, pozyskiwaniu i upowszechnianiu ofert pracy, udzielaniu pracodawcom informacji o kandydatach do pracy, w związku ze zgłoszoną ofertą pracy, informowaniu kandydatów do pracy oraz pracodawców o aktualnej sytuacji i przewidywanych zmianach na lokalnym rynku pracy, inicjowaniu i organizowaniu kontaktów osób poszukujących odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z pracodawcami, kierowaniu osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych,
- 2) doradztwa personalnego, polegających w szczególności na: prowadzeniu analizy zatrudnienia u pracodawców, określaniu kwalifikacji pracowników i ich predyspozycji oraz innych cech niezbędnych do wykonywania określonej pracy, wskazywaniu źródeł i metod pozyskania kandydatów na określone stanowiska pracy, weryfikacji kandydatów pod względem oczekiwanych kwalifikacji i predyspozycji,
- 3) poradnictwa zawodowego, polegających w szczególności na: udzielaniu pomocy w wyborze odpowiedniego zawodu i miejsca zatrudnienia, udzielaniu informacji niezbędnych do podejmowania decyzji zawodowych w szczególności o zawodach, rynku pracy oraz możliwościach szkolenia i kształcenia, inicjowaniu, organizowaniu i prowadzeniu grupowych porad zawodowych, zajęć aktywizujących w zakresie pomocy w aktywnym poszukiwaniu pracy, udzielaniu pracodawcom pomocy w doborze kandydatów do pracy, w szczególności na udzielaniu informacji i doradztwie w tym zakresie,

4) pracy tymczasowej, polegających na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Powyższy wniosek zdaje się potwierdzać wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (z dnia 2 lipca 2014 r., III AUa 428/14, LEX nr 1500746), w którym wyrażony został pogląd, że *przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23¹ Kodeksu pracy i następnie jednoczesne oddelegowane tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego (który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna), zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy. Należy podkreślić, że podobny pogląd zaprezentowany został w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wydanym w dniu 20 maja 2014 r. (III AUa 146/14, LEX nr 1480371).*

Jednocześnie uprzejmie wyjaśniam, że w tej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych z należytą starannością prowadzi stosowne postępowanie wyjaśniające i podejmuje rozstrzygnięcia w granicach i na podstawie przepisów prawa.

Zgodnie z art. 4 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121) płatnikiem składek, w stosunku do pracowników, jest pracodawca. Pracodawca jako płatnik składek jest zobowiązany zgłaszać do ubezpieczeń wszystkich zatrudnionych pracowników oraz terminowo rozliczać i opłacać za nich należne składki, zaś w przypadku wygaśnięcia tytułu do ubezpieczeń, płatnik zobowiązany jest zgłosić do ZUS wyrejestrowanie ich z ubezpieczeń. Biorąc pod uwagę podane wyżej zasady obowiązujące w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, dane dotyczące obowiązku ubezpieczeń oraz wskazujące na podmiot pełniący rolę płatnika składek wobec danego ubezpieczonego, opierają się na rzetelności podmiotów zawierających umowy w ramach prowadzonej działalności oraz prawidłowości i prawdziwości danych wykazanych w dokumentach przekazywanych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Obowiązkiem Zakładu, zgodnie z przepisami powołanej ustawy, jest podejmowanie wobec płatników składek dostępnych prawem działań w razie stwierdzenia, iż płatnik składek nie wywiązuje się ze swoich ustawowych obowiązków. Ewentualne kontrole prowadzone wobec płatników co do prawidłowości wykazywanych przez nich danych mogą być jednak przeprowadzane przez Zakład w ściśle określonych przepisami warunkach i cyklach.

Zakład podejmuje postępowania wyjaśniające w razie powzięcia wątpliwości co do poprawności postępowania płatnika składek m.in. w zakresie zgłaszania lub wyrejestrowania z ubezpieczeń, lecz najczęściej następuje to w razie zaprzestania przez płatnika opłacania składek za zgłoszonych ubezpieczonych lub też w razie zgłoszenia reklamacji przez osobę ubezpieczoną. Oznacza to, że na podstawie danych przekazanych w prawidłowo pod względem formalnym wypełnionych dokumentach ubezpieczeniowych, Zakład nie jest w stanie stwierdzić, czy doszło do przejścia pracowników w ramach zawartej pomiędzy podmiotami umowy outsourcingowej oraz czy umowa ta została zawarta zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Zakład zapewnia rzetelność i kompletność informacji gromadzonych na kontach ubezpieczonych i na kontach płatników składek w sposób uregulowany niniejszą ustawą. Ponadto, na podstawie art. 68 ust. 1 ustawy, do obowiązków Zakładu należy realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Zakład nie posiada natomiast uprawnień do badania oraz kwestionowania decyzji i umów biznesowych zawieranych przez podmioty w ramach prowadzonej działalności, zaś w razie wątpliwości może się opierać wyłącznie na opiniach i działaniach podejmowanych przez organy do tego uprawnione (tj. prokuratury, urzędu skarbowego czy Państwowej Inspekcji Pracy).

Wskazana przez Pana Senatora Spółka - Wytwórnia Urządzeń Chłodniczych PZL Dębica S.A., zawarła umowę outsourcingową z firmami Royal Sp. z o.o. a następnie z K.U.K.-E.F.I. Sp. z o.o., które zgłaszały do ubezpieczeń społecznych jej pracowników oraz przekazywały za nią dokumenty rozliczeniowe. Zakład dopiero po zaprzestaniu opłacania przez te firmy należnych składek mógł podjąć przewidziane prawem działania, w ramach których zostały powzięte także wątpliwości co do prawidłowości zgłaszania do ubezpieczeń.

Zaznaczam, że obowiązujące przepisy nie dają Zakładowi uprawnień do badania zgodności zawartych umów o przejściu pracowników przez inną firmę z przepisami prawa pracy. Dlatego też, Zakład wystąpił o opinię do Państwowej Inspekcji Pracy (PIP), do właściwości której należy kontrola przestrzegania przepisów prawa pracy. Ustalenia kontrolne PIP zakwestionowały w przypadku wymienionych firm outsourcingowych przejście zakładów pracy na podstawie art. 23¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502). Opinia została wydana w dniu 22 lutego 2013 r. w związku z czym, dopiero na tej podstawie, Oddział ZUS w Jaśle mógł podjąć postępowanie zmierzające do ustalenia prawidłowości tak zgłaszania pracowników do ubezpieczeń jak

i rozliczania składek. W roku 2013, w firmie WUCH PZL Dębica S.A. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził postępowanie kontrolne. Przeprowadzone postępowanie wykazało, iż firmy oferując usługę outsourcingu, przejmowały jedynie obsługę w zakresie dokumentacji pracowniczej i płacowej, uzyskując z tego tytułu uzgodnione wynagrodzenie, natomiast dla „przejmowanych” pracowników nie wniosło to żadnej zmiany w zakresie dotychczas świadczonej pracy (np. miejsca świadczenia pracy, zakładu pracy czy osób sprawujących nad nimi nadzór). Rola firm oferujących outsourcing sprowadzała się więc jedynie do wypłacania pracownikom wynagrodzenia, które na podstawie wcześniej wystawionej faktury, otrzymywały od usługobiorców. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r. sygn. I PK 210/09, „outsourcing nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę, jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań”.

Podkreślam, iż Zakład w zakresie firm outsourcingowych podjął wszelkie możliwe i przewidziane w obowiązujących przepisach prawa działania. W roku 2012, wszczął postępowania egzekucyjne w stosunku do firm Royal Sp. z o.o. i K.U.K.-E.F.I. celem wyegzekwowania zaległych należności z tytułu składek. Równocześnie zwrócił się do Marszałka Województwa Dolnośląskiego jako organu uprawnionego, o ich wykreślenie z Krajowego Rejestru Agencji Zatrudnienia. Jednocześnie Zakład jako pierwszy złożył zawiadomienie do Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez nieuczciwe firmy oferujące usługi outsourcingu.

Równocześnie Zakład podjął działania polegające na ostrzeżeniu pracodawców przed nieuczciwymi działaniami takich firm. Na stronie internetowej ZUS, dostępnej dla wszystkich klientów, został zamieszczony komunikat informujący, na co powinni zwrócić szczególną uwagę pracodawcy zamierzający skorzystać z usługi outsourcingu, gdyż często nie prowadzi ona do faktycznego przejęcia pracowników, a składki na ubezpieczenia społeczne nie są odprowadzane. Ponadto w dniach 18 - 22 listopada 2013 r. we wszystkich Oddziałach ZUS, w ramach Tygodnia Przedsiębiorcy, odbywały się spotkania, których tematem był także „Outsourcing pracowników oraz problemy jakich może przysporzyć nierzetelna firma oferująca takie usługi”. Zakład był także inicjatorem publikacji prasowych ostrzegających przed nieprawidłowościami w działaniu tych podmiotów, narażających na straty finansowe przedsiębiorców zawierających z nimi umowy outsourcingowe. Dodatkowo wszystkie Oddziały ZUS zostały zobowiązane do zwracania szczególnej uwagi na

wystąpienie podobnych praktyk na terenie swojego działania oraz do współpracy z organami skarbowymi i Państwową Inspekcją Pracy, w celu przeciwdziałania naruszaniu obowiązujących przepisów. W przypadku wystąpienia takich praktyk Oddziały ZUS zostały zobowiązane do bieżącego podejmowania działań, które pozwoliłyby na szybkie przeciwdziałanie naruszaniu przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Ponadto Oddziały ZUS zostały zobowiązane do przeprowadzenia postępowań wyjaśniających w celu ustalenia właściwego płatnika składek we wszystkich znanych Zakładowi przypadkach naruszenia przepisów związanych z przejściem pracowników. Postępowania toczą się indywidualnie wobec każdego płatnika oraz ubezpieczonego, zaś ich skutkiem ma być ustalenie podmiotów faktycznie zobowiązanych do opłacania składek za osoby ubezpieczone.

W przypadku każdego z ubezpieczonych, wobec którego zostało ustalone, iż nie doszło do ich przejścia w trybie art. 23¹ ustawy – Kodeks pracy, a tym samym nie doszło do zmiany płatnika składek, Oddziały ZUS (według siedziby właściwego pracodawcy) są zobowiązane do wydania decyzji o podleganiu ubezpieczeniom społecznym danej osoby z tytułu zatrudnienia u faktycznego pracodawcy (kontrahenta firmy oferującej outsourcing). Zatem, jeżeli wskutek postępowania wyjaśniającego, przeprowadzonego przez właściwy Oddział ZUS okaże się, że płatnikiem składek nadal pozostaje dotychczasowy pracodawca, zostaje on zobowiązany do opłacenia składek za pracowników, których przekazał nieskuteczną umową outsourcingu. Prawdopodobnie przyjętego przez Zakład postępowania w tej sprawie potwierdzają m.in. orzeczenia Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 7 października 2013 r. (sygn. akt IV U 1066/13) z dnia 22 listopada 2013 r. (sygn. akt IV U 1026/13), czy też orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r. (sygn. akt III AUa 30/14).

Mając na uwadze, iż Zakład jest zobowiązany przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do podjęcia postępowań mających na celu ustalenie właściwego płatnika zobowiązanego do opłacenia należnych składek, dopiero po zakończeniu tych postępowań, w lutym 2014 r. Zakład wydał 162 decyzje o podleganiu ubezpieczeniom społecznym z tytułu bycia pracownikiem u właściwego płatnika, tj. firmy WUCH PZL Dębica S.A. w okresie od 1 maja 2012 r. do 30 listopada 2013 r. Od wydanych decyzji strony wniosły odwołanie do sądu, przed którym aktualnie toczy się postępowanie w sprawie.

Jednocześnie nadmieniam, że obowiązkiem Zakładu jest przede wszystkim ochrona interesu pracowników, którzy w przeciwieństwie do pracodawcy podejmującego działania zgodnie z zasadą swobody umów, nie mają wpływu na podejmowane przez niego ryzyko biznesowe oraz zawieranie umów skutkujących obchodzeniem prawa, a również ponoszą negatywne

