



Warszawa, dnia 18 kwietnia 2018 r.

**Opinia do ustawy o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób
ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora
finansowego**

(druk nr 781)

I. Cel i przedmiot ustawy

Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego ma wprowadzić mechanizm prawny umożliwiający pracodawcom świadczącym usługi na rynku finansowym (w szerokim rozumieniu tego określenia), weryfikację osób zatrudnionych na stanowiskach związanych ze szczególną odpowiedzialnością oraz ubiegających się o zatrudnienie na takich stanowiskach, pod kątem ich karalności za niektóre kategorie przestępstw.

W polskim systemie prawnym pracodawca może żądać informacji o niekaralności od osób ubiegających się o zatrudnienie i już zatrudnionych tylko wówczas, gdy wymóg niekaralności wynika wprost z przepisów rangi ustawowej. W sytuacji gdy nie ma ku temu wyraźnej podstawy prawnej, pracodawca nie może wymagać zaświadczenia o niekaralności, ani od pracownika, ani od kandydata do pracy (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dnia 1 grudnia 2009 r. - sygn. akt I OSK 249/09).

Projektodawcy ustawy uznali, że informacja o niekaralności osoby zatrudnionej (oraz kandydata do pracy), ma szczególnie istotne znaczenie dla przedsiębiorców działających na rynku finansowym. Wynika to ze skali ryzyk, którymi obarczona jest taka działalność oraz z konieczności ochrony interesów uczestników rynku, w tym przede wszystkim klientów podmiotów sektora finansowego, przed nieuczciwymi praktykami.

W art. 2 w ust. 1 ustawy określono katalog podmiotów sektora finansowego, uprawnionych do weryfikacji karalności osób ubiegających się o zatrudnienie oraz już zatrudnionych. Katalog zawiera 63 podmioty, w tym banki, instytucje kredytowe, instytucje finansowe, spółki zarządzające, spółki inwestycyjne, instytucje pożyczkowe, instytucje pieniądza elektronicznego, organizacje płatnicze, agencje ratingowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, towarzystwa emerytalne, zakłady ubezpieczeń, zakłady reasekuracji, domy maklerskie oraz firmy inwestycyjne.

W świetle art. 2 ust. 2 ustawy, podmiotami sektora finansowego w rozumieniu ustawy są także przedsiębiorcy, którym podmioty sektora finansowego powierzają wykonywanie czynności finansowych, m. in. pośrednicy, agenci oraz brokerzy.

W myśl z kolei art. 1 ust. 4, przepisy ustawy dotyczące podmiotów sektora finansowego stosowane będą do Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, Biura Rzecznika Finansowego, Narodowego Banku Polskiego, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy, podmiot sektora finansowego będzie mógł żądać informacji o niekaralności od osoby ubiegającej się o zatrudnienie albo zatrudnionej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stanowisku związanym z:

- zarządzaniem mieniem tego podmiotu lub osób trzecich,
- dostępem do informacji prawnie chronionych,
- podejmowaniem decyzji obarczonych wysokim ryzykiem utraty mienia tego podmiotu lub osób trzecich lub wyrządzenia innej znacznej szkody temu podmiotowi lub osobom trzecim.

W tym samym przepisie określono katalog 48 ustaw typizujących przestępstwa, których ma dotyczyć informacja przedkładana na żądanie podmiotu sektora finansowego.

Udzielenie podmiotowi sektora finansowego informacji dotyczącej skazania nastąpi w formie oświadczenia osoby ją składającej. Podmiot sektora finansowego będzie mógł żądać udokumentowania udzielonych informacji, przez przedłożenie, na swój koszt, informacji z Krajowego Rejestru Karnego, wydanej na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym. Informacja taka nie będzie mogła być wydana wcześniej niż 3 miesiące przed dniem jej przedłożenia (art. 4).

Na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy, nieudzielenie przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie informacji o niekaralności lub jej nieudokumentowanie, a także udzielenie informacji potwierdzających skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, o którym mowa w art. 3 ust. 1, mogą stanowić przyczynę niezatrudnienia tej osoby. W myśl art. 5 ust. 2, nieudzielenie lub nieudokumentowanie takiej informacji przez osobę już zatrudnioną, mogą stanowić przyczynę rozwiązania z tą osobą stosunku pracy za wypowiedzeniem lub rozwiązania z nią innej umowy, na podstawie której jest ona przez podmiot sektora finansowego zatrudniana.

W art. 7 ustawy określono zasady zbierania i przetwarzania danych osobowych zawartych w informacjach przedkładanych podmiotom sektora finansowego. Dane osobowe, o których mowa, będą zbierane, przetwarzane i przechowywane (przez okres nie dłuższy niż 5 lat), wyłącznie w celu umożliwienia podmiotowi sektora finansowego prowadzenia polityki zatrudnienia pozwalającej na zmniejszenie ryzyk związanych z:

- 1) utratą mienia tego podmiotu lub osób trzecich,
- 2) bezprawnym ujawnieniem informacji prawnie chronionych,
- 3) wyrządzeniem innej znacznej szkody temu podmiotowi lub osobom trzecim.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Ustawa uchwalona przez Sejm na 61. posiedzeniu w dniu 12 kwietnia br. pochodziła z przedłożenia rządowego (druk sejmowy nr 2287, wpłynął do Marszałka Sejmu w dniu 22 lutego 2018 r.).

Projekt ustawy skierowany został do I czytania w Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Ustawa nie była przedmiotem kontrowersji ani istotnych zmian. Za przyjęciem ustawy głosowało 430 posłów, przy braku głosów przeciw i 2 głosach wstrzymujących się.

III. Uwagi

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, ma ona wypełnić lukę prawną wynikającą z zasady, w świetle której pracodawca może żądać od kandydata do pracy lub pracownika zaświadczenia o niekaralności tylko wówczas, gdy niekaralność jest przesłanką zatrudnienia (lub wykonywania zawodu) wprost wymienioną w ustawie.

Przyjęta w ustawie metoda legislacyjna pozostawia jednak pewne wątpliwości.

Aby łatwiej przedstawić istotę problemu, warto posłużyć się przykładem jednej z wielu ustaw, które statuują karalność jako przeszkodę w zatrudnieniu lub wykonywaniu zawodu, i porównać ją do konstrukcji zaproponowanej w analizowanej ustawie.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń, czynności agencyjne, czynności dystrybucyjne zakładu ubezpieczeń oraz czynności dystrybucyjne zakładu reasekuracji mogą być wykonywane przez osobę fizyczną, która nie była prawomocnie skazana za jedno z wymienionych tam przestępstw. Na podstawie tego przepisu zakład ubezpieczeń oraz zakład reasekuracji jest więc obowiązany:

- zweryfikować karalność kandydata do pracy polegającej na wykonywaniu czynności agencyjnych lub dystrybucyjnych, poprzez żądanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego,
- odmówić zatrudnienia osoby karanej lub takiej, która odmawia przedłożenia informacji o niekaralności,
- rozwiązać bez wypowiedzenia umowę o pracę z pracownikiem, który w okresie zatrudnienia został skazany za jedno z wymienionych w ustawie przestępstw (art. 52 § 1 i 2 Kodeksu pracy).

Wracając do opiniowanej ustawy, zgodnie z jej art. 5 ust. 1, nieudzielenie przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie informacji o niekaralności lub jej nieudokumentowanie, a także udzielenie informacji potwierdzających skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, o którym mowa w art. 3 ust. 1, **mogą stanowić przyczynę niezatrudnienia tej osoby**. W myśl z kolei art. 5 ust. 2, nieudzielenie lub nieudokumentowanie takiej informacji przez osobę już zatrudnioną, **mogą stanowić przyczynę rozwiązania z tą osobą stosunku pracy za wypowiedzeniem** lub rozwiązania z nią innej umowy, na podstawie której jest ona przez podmiot sektora finansowego zatrudniana.

Innymi słowy, analizowana ustawa nie wprowadza niekaralności za przestępstwa wymienione w jej art. 3 ust. 1 jako przesłanki zatrudnienia, ponieważ karalność może ale nie musi, stanowić przeszkody w zatrudnieniu, podobnie jak skazanie może ale nie musi skutkować rozwiązaniem umowy o pracę (albo innej umowy stanowiącej podstawę zatrudnienia).

Pozostawienie decyzji o zatrudnieniu (zwolnieniu) albo nie, osoby karanej, podmiotowi sektora finansowego, będzie miało swoje implikacje prawne w odniesieniu do umów o pracę.

Zgodnie z art. 11³ Kodeksu pracy, jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu jest niedopuszczalna, a w świetle art. 18^{3a} KP, pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy. Sytuacja, w której pracodawca zatrudni osobę skazaną, a następnie odmówi zatrudnienia innej osoby skazanej, będzie przejawem dyskryminacji w zakresie nawiązania stosunku pracy, z wszelkimi tego konsekwencjami procesowymi. Te same zastrzeżenia dotyczą fakultatywności w zakresie rozwiązania z karany pracownikiem umowy o pracę.

Wątpliwości budzi także art. 5 ust. 2 ustawy stanowiący, iż nieudzielenie przez osobę zatrudnioną informacji o niekaralności, nieudokumentowanie tej informacji, oraz udzielenie informacji potwierdzających skazanie, mogą stanowić przyczynę rozwiązania z tą osobą stosunku pracy za wypowiedzeniem. Przepis ten należałoby bowiem traktować jako *lex specialis* wyłączający stosowanie art. 52 § 1 pkt 2 Kodeksu pracy, w świetle którego pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem;

Maciej Telec

Główny legislator