

Warszawa, 27 września 2017 r.

Szanowny Pan
Armen Artwich
Dyrektor Departamentu Doskonalenia
Regulacji Gospodarczych

Stanowisko Związku Liderów Sektora Usług Biznesowych (ABS L) do projektu ustawy o zasadach badania niekaralności kandydatów ubiegających się o zatrudnienie w podmiotach sektora finansowego ("Projekt")

Szanowny Panie Dyrektorze,

Związek Liderów Sektora Usług Biznesowych (ABS L) jako organizacja zrzeszająca ponad 200 przedsiębiorców z sektora nowoczesnych usług biznesowych, które zatrudniają w Polsce ponad 150 tys. osób, popiera przedstawiony Projekt wraz z uzasadnieniem ("Uzasadnienie") i oceną skutków regulacji ("OSR"), jako krok idący w bardzo dobrym kierunku. W dalszej części pisma wskazujemy zarazem elementy Projektu, które wymagają doprecyzowania i rozwinięcia, aby planowana ustawa mogła spełnić uzasadnione oczekiwania przedsiębiorców.

Zaproponowane w projekcie rozwiązania wychodzą naprzeciw od dawna postulowanemu przez środowiska przedsiębiorców uprawnieniu do pozyskiwania informacji na temat karalności kandydatów oraz osób zatrudnionych. Obecnie obowiązujące przepisy w zakresie weryfikacji kandydatów do pracy nie przystają do realiów współczesnej gospodarki, a w szczególności nowoczesnego rynku pracy. Uprawnienia pracodawcy są ograniczone do minimum, które nie pozwala na ocenę wiarygodności kandydata i jego predyspozycji do wykonywania pracy. Rozszerzona ocena kandydatów ma szczególne znaczenie dla pracodawców, którzy powierzają swoim pracownikom mienie i informacje finansowe zarówno własne, jak i swoich kontrahentów. Dlatego też stan ten nie leży w interesie zarówno pracowników, pracodawców, jak i innych uczestników rynku. W naszej ocenie proponowana zmiana może w znaczący sposób przyczynić się do tworzenia również w Polsce wysoko profesjonalnych miejsc pracy i poprawy konkurencyjności polskiego rynku pracy.

Odnosząc się zatem pozytywnie do proponowanego tekstu Projektu, chcielibyśmy zwrócić uwagę na następujące kwestie wymagające w nim modyfikacji.

I. Art. 2 ust. 3 pkt 11 lit. a

Zgodnie przepisem art. 2 ust. 3 pkt. 11 Projektu, uprawnienia podmiotu sektora finansowego przewidziane w niniejszej ustawie przysługują pomiotowi który

świadczy usługi na rzecz podmiotów, o których mowa w ust. 1, o ile usługi te są bezpośrednio związane z przedmiotem podstawowej działalności tych podmiotów.

W powyższym kontekście należy wskazać, że przepis ten nie obejmuje sytuacji świadczenia usług na rzecz podmiotów wskazanych w art. 2 ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1-10 Projektu. Skutkuje to gorszą pozycją podmiotów o których mowa w ust. 2 i 3 pkt 1-10 Projektu względem podmiotów wskazanych w ust. 1.

Podmioty te (wśród nich Narodowy Bank Polski czy Komisja Nadzoru Finansowego) nie mają bowiem możliwości zapewnienia, że osoby zatrudnione w podmiotach świadczących usługi na ich rzecz nie są karane za przestępstwa wymienione w Projekcie. Nie widzimy podstaw do takiego różnicowania podmiotów.

Chociaż nie mamy wiedzy czy podmioty takie korzystają lub zamierzają korzystać z usługodawców w zakresie związanym bezpośrednio z ich podstawową działalnością (np. w zakresie usług informatycznych lub bezpieczeństwa danych), celowe wydaje się zrównanie ich uprawnień z podmiotami wskazanymi w ust. 1.

Dlatego proponujemy zmianę art. 2 ust. 3 pkt. 11 lit a Projektu na:

"podmiotów o których mowa w ust. 1, 2 i 3 pkt 1-12".

Umożliwi to badanie karalności pracowników podmiotów świadczących usługi na ich rzecz - co da tym podmiotom możliwość stawiania takiego wymogu usługodawcom.

II. Art. 2 ust. 3 pkt 11

Odnosząc się do przepisu art. ust. 3 pkt 11 Projektu, chcielibyśmy także zasugerować zmianę tego punktu tak, by otrzymał następujące brzmienie:

"podmiotowi który świadczy usługi, których odbiorcą końcowym jest: (...)".

Rozumiemy, że przepis ten, w aktualnym kształcie ma w istocie to znaczenie i jest spójny z terminologią dotyczącą odbiorcy ekonomicznego pracy (por. art. 8 ust. 2a Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 963).

Tym niemniej, sugerujemy tę zmianę aby uniknąć wątpliwości w zakresie korzystania z podwykonawców i możliwości sprawdzania karalności pracowników podwykonawcy. Sytuacją powszechną jest bowiem, że umowa na świadczenie danych usług zawierana jest w ramach całych grup kapitałowych. Dla przykładu, umowę z podmiotem sektora finansowego podpisuje spółka matka - która ma specjalistyczne (lub lokalne) spółki córki - za pomocą których świadczy dane usługi. W tej sytuacji znaczenie ma oczywiście weryfikacja pracowników przy pomocy których te usługi rzeczywiście będą świadczone.

Dlatego też sugerujemy zmianę powyższego przepisu tak, aby jednoznacznie przewidywał korzystanie z podwykonawców (obecnie bowiem może rodzić wątpliwości interpretacyjne).

III. Art. 3 ust. 1

Sugerujemy także zmianę art. 3 ust 1 Projektu tak, by w sposób wyraźny uprawnienie to dotyczyło także rekrutacji wewnętrznej. Choć wykładnia funkcjonalna nakazywałaby stosować te same zasady dla kandydatów w danym procesie rekrutacyjnym niezależnie od tego czy są oni aktualnie zatrudnieni u danego pracodawcy czy też są kandydatami "zewnętrznymi" - to jednak aktualne brzmienie przepisu stwarza poważne wątpliwości interpretacyjne, a co za tym idzie może w konsekwencji prowadzić do niepewności tak sformułowanego prawa.

Pracownik, który uczestniczy w procesie rekrutacyjnym na inne stanowisko u danego pracodawcy, w ścisłym znaczeniu nie ubiega się "o zatrudnienie" - lecz o zmianę stanowiska pracy. Rozróżnienie pomiędzy kandydatami "zewnętrznymi" a "wewnętrznymi" uczestniczącymi w tym samym procesie rekrutacyjnym wydaje się niecelowe.

W związku z powyższym proponujemy zmianę art. 3 ust. 1 Projektu na:

"Pracodawca będący podmiotem sektora finansowego ma prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie, lub od pracownika ubiegającego się o zmianę stanowiska pracy, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udzielenia informacji, czy była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo (...)".

Przepis w tym kształcie dotyczyłby więc tych pracowników, którzy sami ubiegaliby się o zmianę stanowiska (np. startując w danym procesie rekrutacyjnym). Wymaga więc aktywności ze strony pracownika - przez co nie doszłoby np. do nadużyć ze strony pracodawców celem żądania zaświadczenia (np. w sytuacji jednostronnego wyznaczenie do awansu lub wypowiedzenia zmieniającego stanowisko pracy).

Nieprzedłożenie zaświadczenia (lub przedłożenie zaświadczenia o byciu karanym) miałyby wpływ na przebieg rekrutacji, ale nie stanowiłoby przyczyny do wypowiedzenia aktualnej umowy o pracę (zgodnie z art. 5 Projektu).

Dodatkowo postulujemy, aby uprawnienie do weryfikacji niekaralności dotyczyło nie tylko osób ubiegających się o zatrudnienia, ale także już zatrudnionych osób.

W celu zminimalizowania ryzyk podmiotów sektora finansowego i ochrony uczestników rynku, zasadne jest przyznanie wskazanym podmiotom uprawnienia do weryfikacji niekaralności także w odniesieniu do zatrudnionych już osób (pracowników i współpracowników), np. poprzez wymóg okresowego składania oświadczeń o niekaralności przez osoby zatrudnione.

Gdyby zaproponowana powyżej zmiana była uznana przez Projektodawcę za zbyt daleko idącą, prosimy o rozważenie ograniczenia jej jedynie do podmiotów określonych w art. 2 ust. 3 pkt 11 Projektu. Wówczas art. 3 ust. 1 Projektu mógłby brzmieć:

"Pracodawca będący podmiotem sektora finansowego ma prawo żądać od osoby ubiegającej się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej o zatrudnienie, a pracodawca określony w art. 2 ust. 3 pkt 11 również od pracownika ubiegającego się o zmianę

stanowiska pracy, udzielenia informacji, czy była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo (...)".

IV. Art. 3 ust. 1

Sugerujemy rozszerzenie katalogu przestępstw wskazanego w niniejszym artykule o przestępstwa, o których mowa w następujących ustawach:

- a) ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku, numer 111, pozycja 765 z późniejszymi zmianami);
- b) ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2001 roku, numer 102, pozycja 1117 z późniejszymi zmianami);
- c) ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 roku, numer 76, pozycja 694 z późniejszymi zmianami);
- d) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (D. U. z 2002 roku, numer 01, pozycja 926 z późniejszymi zmianami),

a także dodanie rozdziału XXIX Kodeksu karnego do katalogu wymienionych przestępstw.

Przestępstwa wskazane powyżej wchodzi do grupy szeroko rozumianych przestępstw gospodarczych i dlatego powinny znaleźć się w katalogu przestępstw wskazanych w Art. 3 Projektu.

Dodatkowo wnioskujemy o wykreślenie słowa "*umyślne*" z ust. 1 art. 3, by zakresem ustawy objąć także nieumyślne przestępstwa znajdujące się w katalogu wskazanych przez ustawę, chociażby tak poważne czyny zabronione, jak stypizowany w art. 265 § 3 Kodeksu karnego (tajemnica państwowa).

V. Art. 3 ust. 1, art. 4, art. 6

Postulujemy, by odejść od posługiwania się pojęciem „*pracodawcy*” w Projekcie. Wynika to z faktu, że proponowana ustawa ma mieć zastosowanie nie tylko do pracowników, lecz także do osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych (patrz art. 1 ust. 2 Projektu). Tym samym regulacje ustawy powinny, w naszym przekonaniu, odnosić się do „*podmiotów sektora finansowego*”.

VI. Art. 3 oraz art. 4

Proponujemy dodać możliwość żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie, poza informacją z Krajowego Rejestru Karnego, także informacji z innych rejestrów (będących odpowiednikiem polskiego KRK), chociażby z kraju pochodzenia tej osoby oraz z kraju(-ów), w których zamieszkiwała lub podejmowała pracę taka osoba.

Wymóg ten uzasadniony jest faktem, iż sektor nowoczesnych usług zatrudnia dużą liczbę obcokrajowców, co do których informacja o ich karalności nie jest umieszczona w polskim rejestrze.

VII. Art. 3 ust. 2

Art. 3 ust. 2 Projektu wprowadza wymóg wyrażenia zgody na przetwarzanie danych o niekaralności w formie pisemnej. Wymóg ten (a tym samym konieczność archiwizowania pisemnych zgód w postaci papierowej w celu wykazania zgodności pracodawcy z przepisami o ochronie danych osobowych) będzie stanowił znaczne utrudnienie w działalności podmiotów sektora finansowego, w szczególności w przypadku procesów rekrutacyjnych prowadzonych z użyciem nowoczesnych systemów teleinformatycznych.

Wymóg uzyskania zgody w formie pisemnej nie znajduje także uzasadnienia w przepisach o ochronie danych osobowych, które wejdą w życie w 2018 r. Przede wszystkim, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (RODO) znosi obowiązujący obecnie wymóg pozyskania pisemnej zgody na przetwarzanie tzw. wrażliwych danych osobowych (a więc także danych o karalności). Jeżeli jednak ustawa wejdzie w życie przed wprowadzeniem RODO proponujemy umieścić wymóg pisemnej zgody w przepisach przejściowych do momentu wejścia w życie polskiego systemu prawnego przepisów RODO.

Również zgodnie z projektowanymi zmianami Kodeksu pracy (art. 5 projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych) nie będzie wymagane, aby zgoda pracownika na przetwarzanie jego danych osobowych wyrażona była w formie pisemnej (dotyczy to wszystkich kategorii danych osobowych, także danych wrażliwych).

Mając na względzie powyższe, uważamy że należy w Projekcie zrezygnować z rozwiązania polegającego na tym, że podmiot sektora finansowego powinien uzyskiwać zgody osób ubiegających się o zatrudnienie na przetwarzanie ich danych osobowych w celu realizacji przepisów ustawy. Przeciwnie, Projekt powinien wskazywać, że stanowi on ustawową podstawę przetwarzania danych osobowych. Naszym zdaniem zatem art. 3 ust. 2 Projektu powinien mieć treść:

„Pracodawca, o którym mowa w ust. 1 może przetwarzać dane osobowe w zakresie, o którym mowa w ust. 1 w celu realizacji przepisów niniejszej ustawy.”

Innym rozwiązaniem mogłoby być wyłączenie wymogu zachowania formy pisemnej (rezygnacja z określenia formy, w jakiej wyrażona ma być zgoda na przetwarzanie danych osobowych spowoduje, że obowiązywać będą przepisy RODO) lub wskazanie, że zgoda może zostać wyrażona także w formie dokumentowej (np. przesłanie przez kandydata skanu podpisanego oświadczenia e-mailem, wyrażenie zgody w formularzu elektronicznym).

VIII. Art. 4 ust. 2

Przepis art. 4 ust. 2 Projektu odpowiada naszym postulatom. Tym niemniej, chcielibyśmy zwrócić uwagę, że obecne brzmienie Projektu powoduje, iż podmioty z sektora finansowego otrzymują uprawnienia mniejsze niż podmioty które świadczą usługi na ich rzecz.

Rozumiemy, że przepis ten pojawił się na skutek konkretnych postulatów podmiotów świadczących usługi. Jednak, w naszej ocenie, uprawnienia podmiotów świadczących usługi są niejako "pochodną" uprawnień samych podmiotów sektora finansowego. Racjonalne wydaje się więc danie uprawnienia do żądania oświadczeń, o których mowa w tym przepisie, także podmiotom sektora finansowego.

W przeciwnym bowiem razie powstaje sytuacja, że podmiot sektora finansowego nie może tych oświadczeń żądać "bezpośrednio" - natomiast może posługiwać się podmiotem świadczącym usługi.

Dlatego proponujemy zapis:

"Pracodawca, będący podmiotem sektora finansowego, może żądać udzielenia w oświadczeniu również informacji czy osoba ubiegająca się o zatrudnienie lub osoba zatrudniona (...)"

IX. Art. 5

W artykule tym proponujemy korektę redakcyjną i dodanie odwołania do możliwości przedłożenia kserokopii informacji z KRK - o której mowa w art. 4 ust. 4 Projektu.

Sugerujemy więc dodanie:

"Nieudzielenie przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie informacji, o której mowa w art. 3 lub art. 4 ust 2 lub nieudokumentowanie informacji, o której mowa w art. 3 w trybie art. 4 ust 3 lub ust 4 (...)"

X. Okresowe badanie karalności pracowników

Chcielibyśmy także wskazać, że Projekt nie zezwala na żądanie zaświadczeń od pracowników. Oznacza to że nie ma możliwości weryfikacji czy zaświadczenie kandydata o niekaralności pozostaje aktualne.

W naszej ocenie celowe byłoby więc wprowadzenie możliwości aktualizacji tych informacji. Taka aktualizacja mogłaby być ograniczona - tak czasowo (np. nie częściej niż raz w roku) i osobowo (tyko w odniesieniu do pracowników którzy mieli obowiązek przedłożenia zaświadczeń w ramach procesu rekrutacyjnego). Nie objęłaby więc osób obecnie zatrudnionych lub zatrudnionych w postępowaniach rekrutacyjnych wszczętych przed wejściem w życie ustawy.

Polska w okresie ostatnich kilku lat stała się jednym z głównych krajów, w których lokalizują się centra świadczące profesjonalne usługi dla międzynarodowych klientów. Pracownicy takich centrów powinni mieć dostęp do znajdujących się w systemach informatycznych

informacji o majątku usługobiorców, by móc dokonywać operacji związanych z tym majątkiem (dokonywanie przelewów pieniężnych, przesunięć w majątku obrotowym, operacji na rachunkach bankowych, prawach własności intelektualnej lub innych aktywach usługobiorcy itd.).

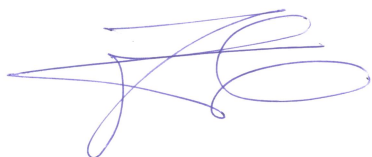
Rosnącą grupą podmiotów są też centra usług dla grup spółek składających się z banków, firm inwestycyjnych lub zakładów ubezpieczeń w takich przypadkach pracownicy centrów usług wspólnych powinni móc dokonywać operacji na aktywach klientów tych podmiotów. Taka sytuacja oznacza, że dobierając kadre do centrum usług należy zachować szczególną ostrożność, aby zminimalizować ryzyko zatrudnienia osoby, która mogłaby chcieć wykorzystać ów dostęp do własnych, nieuczciwych, celów.

Obecnie obowiązujące przepisy, co do zasady nie dopuszczają jednak sytuacji, w której pracodawca mógłby żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie informacji o jej karalności. Brak możliwości uzyskania tych informacji od potencjalnego pracownika istotnie zwiększa ryzyko zatrudnienia osoby, która zechce wykorzystać swoją pozycję zawodową w złych zamiarach, powodując szkodę w mieniu, a także reputacji pracodawcy lub usługobiorcy jego usług.

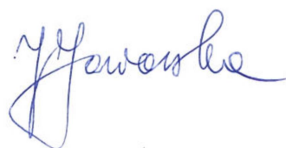
Ten stan rzeczy stanowi wyjątek w stosunku do rozwiązań w innych krajach europejskich, które dopuszczają sprawdzanie kandydatów do pracy pod kątem kryminalnej przeszłości (wśród nich są kraje takie jak: Wielka Brytania, Irlandia, Francja, Włochy).

Proponowana zmiana legislacyjna pozwoli również zwiększyć inwestycyjną atrakcyjność Polski, co przyczyni się do wzrostu zatrudnienia.

Z poważaniem,



Jacek Levernes
Prezes Zarządu



Jolanta Jaworska
Wiceprezes Zarządu