

Rozdział III

WEWNĘTRZNE POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCE

1. Źródła postępowania wyjaśniającego

Jak już była o tym mowa w poprzednim rozdziale, podstawowym źródłem wiedzy o nieprawidłowościach, będącym podstawą wszczęcia i przeprowadzenia postępowania jest zgłoszenie pochodzące od osoby dokonującej zgłoszenia zgodnie z przepisami wewnętrznej procedury. Takie zawiadomienie nazywane w praktyce „formalnym zgłoszeniem” albo „formalną skargą” jest informacją pochodzącą od osoby zainteresowanej wszczęciem i przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego. Zawiadomienie, aby mogło być podstawą wszczęcia dalszych czynności, powinno zawierać:

- opis nieprawidłowości i okoliczności, w jakich do niej doszło;
- wskazanie osób mogących pomóc w wyjaśnieniu sprawy;
- inne przydatne informacje, np. dokumenty, określenie preferowanego sposobu kontaktowania, dane osób podejrzewanych o dopuszczenie się nieprawidłowości.

Wiadomości o potencjalnych nieprawidłowościach mogą jednak pochodzić także z innych źródeł, w tym z opisanego już wcześniej ujawnienia publicznego, którego skutki określa dyrektywa 2019/1937. Stoję na stanowisku, że żadna informacja o potencjalnej nieprawidłowości – nawet taka, która pochodzi od osoby niezwiązanej z organizacją i niemającej intencji wszczęcia postępowania – może być źródłem wiedzy o naru-

szeniu i stanowić podstawę wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W praktyce można się bowiem spotkać z sytuacjami, w których dana osoba ujawnia czy nawet rozpowszechnia wiadomości o potencjalnych nieprawidłowościach w celu zaszkodzenia innej osobie, zwrócenia uwagi na siebie, wymuszenia określonego zachowania przełożonych itp. W tego rodzaju przypadkach należy rozgraniczyć dwie odrębne sfery: ochronę sygnalisty i podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

Jak już wskazywano wcześniej, za sygnalistę należy uważać osobę, która:

- dokonała formalnego zgłoszenia wewnętrznego, wykorzystując procedurę danej organizacji i wdrożone przez nią kanały komunikacji (chyba że działa w złej wierze);
- dokonała zgłoszenia zewnętrznego, a więc zawiadomiła o podejrzeniu nieprawidłowości właściwe organy zewnętrzne (chyba że działa w złej wierze);
- dokonała ujawnienia publicznego, pod warunkiem że wcześniej dokonała zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego i nie podjęto w ich wyniku żadnych działań albo działa w obronie nadrzędnego interesu społecznego bądź ma uzasadnione podstawy przypuszczać, że spotkałaby się z działaniami odwetowymi, gdyby dokonała zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego, albo ma uzasadnione podstawy sądzić, że takie zgłoszenie nie przyniosłoby żadnego skutku¹.

Co istotne, w ostatnim wskazanym przypadku to osoba, która dokonuje ujawnienia publicznego, powinna wykazać, że zachodzi któraś z określonych sytuacji, uzasadniających (usprawiedliwiających) publiczne ujawnienie danej informacji. W przypadku niemożności wykazania spełnienia którejs z tych przesłanek osobie takiej nie przysługuje ochrona właściwa sygnaliście.

Nawet jednak, jeśli danej osobie nie przysługuje ochrona właściwa osobie zgłaszającej nadużycia zgodnie z przepisami wewnętrznej procedury, nie oznacza to automatycznie, że ujawnione przez nią informacje nie są prawdziwe. Nawet jeśli celem danej osoby nie jest wszczęcie postę-

¹ Zob. także J. Jurasz [w:] *Compliance...*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, s. 60, 62–63.

powania wyjaśniającego i ustalenie okoliczności danego zdarzenia, nie należy z góry zakładać, że podawane przez nią publicznie informacje nie są prawdziwe. Stoję zatem na stanowisku, że informacje takie należy traktować podobnie jak formalne zgłoszenia dokonane wewnętrznie lub zewnętrznie. Uważam, że nie tylko realizuje to w najwyższym stopniu cel systemu sygnalizacji, ale także w przypadku podejmowania jakichkolwiek kroków prawnych przeciwko osobie ujawniającej publicznie informacje pozwala na wykazanie jej złej woli i stanowi argument, który może mieć istotne znaczenie w toku postępowania cywilnego czy karnego.

Wreszcie źródłem wiedzy o nieprawidłowości może być informacja powzięta od osoby, która w ogóle nie miała zamiaru jej ujawniać. Może to być zasłyszana rozmowa między pracownikami, informacja pochodząca od osoby, która zastrzega, że z jakichkolwiek powodów nie chce zgłaszać formalnej skargi itd. Również takich informacji nie należy lekceważyć.

Postępowanie wewnętrzne w swoim charakterze najbardziej przypomina postępowanie karne. Opierając się więc na strukturze postępowania karnego, przyjmuję, że wewnętrzne postępowanie wyjaśniające należy podzielić na trzy zasadnicze etapy, co daje najwięcej korzyści z punktu widzenia realizacji celów systemu sygnalizacji i systemu zarządzania zgodnością:

- przyjęcie i kwalifikacja zgłoszenia albo innej informacji o nieprawidłowości – na tym etapie wyznaczona osoba nawiązuje pierwszy kontakt z osobą zgłaszającą;
- postępowanie sprawdzające, które nie powinno trwać dłużej niż 7 dni – na tym etapie wyznaczona osoba sprawdza, czego dotyczy zgłoszenie, czy istnieje prawdopodobieństwo, że zgłoszona nieprawidłowość mogła rzeczywiście wystąpić, oraz w jakiej formie i przez jaki zespół powinno być przeprowadzone postępowanie wyjaśniające;
- właściwe postępowanie wyjaśniające – obejmujące przeprowadzenie czynności dowodowych i zakończone sporządzeniem lub przedstawieniem raportu końcowego.

2. Przyjmowanie zgłoszeń

Jak już wskazywałem, system sygnalizacji powinien wskazywać, jaka osoba lub komórka organizacyjna odpowiedzialna jest za przyjmowanie i kwalifikowanie zgłoszeń oraz prowadzenie wewnętrznego postępowania wyjaśniającego. Celem określenia takiej jednej osoby/ komórki jest zapewnienie spójności polityki prowadzenia postępowań, jednolitość ocen, ułatwienie prowadzenia rejestru zawiadomień i postępowań oraz zapewnienie, że zawiadomienia trafiają do osoby posiadającej niezbędne kompetencje, wiedzę, umiejętności i doświadczenie do właściwego zarządzania zgłoszeniami.

Osoby należące do komórki organizacyjnej odpowiedzialnej za przyjmowanie i kwalifikowanie zgłoszeń oraz prowadzenie postępowań wyjaśniających powinny być wyposażone w upoważnienie do przetwarzania danych osobowych w celu prowadzenia rejestru i prowadzenia czynności wyjaśniających (o przetwarzaniu danych osobowych w związku z systemem sygnalizacji będzie mowa w dalszej części opracowania).

W praktyce obrotu gospodarczego można dostrzec, że w większości średnich i dużych przedsiębiorstw oraz w innych większych i bardziej sformalizowanych organizacjach funkcjonuje dział prawny, a często również (obok niego lub w jego strukturach) dział compliance/ etyki. Szefowie takich komórek organizacyjnych są najwłaściwszymi osobami do przyjmowania i kwalifikowania zgłoszeń oraz podejmowania dalszych czynności, w tym prowadzenia postępowań wyjaśniających lub ustanawiania komisji/ zespołów do prowadzenia czynności wyjaśniających.

Nie jest błędem przekazanie obowiązków związanych z przyjmowaniem i kwalifikacją zgłoszeń podmiotowi zewnętrznemu, wyspecjalizowanemu w obsłudze przedsiębiorców lub prowadzeniu wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Wymaga to jednak wnikliwej analizy i rozważenia wad i zalet takiego systemu. Pomijając koszty takiego zabiegu, należy zwrócić uwagę, że w wielu przypadkach przekazanie zewnętrznemu podmiotowi wszystkich zawiadomień może być nie-

proporcjonalne i niepotrzebne, zwłaszcza w drobniejszych, bieżących sprawach. Ponadto zaletą postępowań wewnętrznych powinno być to, że są one prowadzone właśnie wewnętrznie – przez osoby najlepiej znające daną organizację, rozeznane w jej strukturach i procesach. Zewnętrzny podmiot takiej szczegółowej wiedzy o praktykach obowiązujących w danej organizacji szczegółowej wiedzy mieć nie może. Wreszcie wydaje się, że przekazując obowiązki i uprawnienia związane z przyjmowaniem i kwalifikacją zgłoszeń zewnętrznemu podmiotowi, można zniechęcić osoby zatrudnione w organizacji do składania takich zawiadomień. Mogą one nie mieć dostatecznego zaufania do osób z zewnątrz organizacji albo z innych względów nie chcieć składać wobec nich zawiadomień.

Z podobną sytuacją, jak opisana wyżej, możemy mieć do czynienia, gdy w grupach kapitałowych (zwłaszcza mających międzynarodowy zasięg) jedna ze spółek zostaje wyznaczona do przyjmowania i kwalifikowania wszystkich zgłoszeń o nieprawidłowościach. Zdarza się to zwłaszcza w tych grupach, w których funkcjonuje centralna komórka compliance, zajmująca się sprawami całej grupy. Struktura takiego systemu zarządzania zgodnością może być zresztą bardziej skomplikowana. Spotyka się systemy, w których centralna komórka compliance przyjmuje i kwalifikuje zgłoszenia, zdarza się jednak także, że po przyjęciu i zakwalifikowaniu zgłoszenia komórka centralna przekazuje sprawę do prowadzenia lokalnemu zespołowi do spraw compliance/ etyki. Taka organizacja systemu sygnalizacji pozwala zachować pewną integralność, ciągłość i jednolitość działania w obszarze całej grupy, może jednak prowadzić do znacznego wydłużenia postępowania i eskalowania nawet drobnych spraw na poziom zarządu centralnego danej grupy. Podobnie jak w omówionym wyżej przypadku, konieczność złożenia zawiadomienia komórce compliance poziomu centralnego może także onieśmielać osoby zatrudnione w poszczególnych spółkach-córkach i zniechęcać je do składania zawiadomień. Na marginesie należy tu zwrócić uwagę (choć nie jest to sprawa uregulowana w przepisach polskiego prawa), że również w przypadku, gdy podmiotem przyjmującym i kwalifikującym zgłoszenia jest zagraniczna komórka compliance, system sygnalizacji powinien umożliwiać osobom mającym wiedzę o nieprawidłowościach złożenie zawiadomień w ojczystym języku. Należy też zwrócić uwagę, że

z punktu widzenia zasad przetwarzania danych osobowych zawartych w zgłoszeniu spółka-matka inne spółki należące do grupy kapitałowej są podmiotami zewnętrznymi, dlatego konieczne jest wyraźne określenie w procedurach wewnętrznych zakresu upoważnienia pracowników tej spółki do przetwarzania danych osobowych, których administratorem są spółki należące do grupy.

Wskazywałem już również, że podstawą systemu sygnalizacji jest wdrożenie adekwatnych kanałów komunikacji. Osobom, które mają wiedzę o nieprawidłowościach, należy umożliwić złożenie zawiadomienia w dogodny dla nich sposób, zapewniając jednak, by informacja o tym podejrzeniu trafiła finalnie do wyznaczonej osoby lub komórki. Oznacza to, że każda osoba, która pozyskuje od sygnalisty informację o nieprawidłowości (np. współpracownik, przełożony), powinna przekazać ją działowi odpowiedzialnemu za sygnalizację.

Powyższy schemat jest w szczególności istotny w niektórych obszarach działalności, takich jak bezpieczeństwo i higiena pracy czy zarządzanie zasobami ludzkimi/ kadrami. W przypadku podejrzenia nieprawidłowości w tych obszarach często skargi i zawiadomienia kierowane są do osób zarządzających tymi obszarami (szef działu HR, specjalista BHP). Istotne jest, aby osoby te, zanim podejmą jakiegokolwiek działania wyjaśniające, przekazały informację działowi odpowiedzialnemu za sygnalizację.

Osoba kierująca komórką compliance niezwłocznie po przyjęciu zgłoszenia powinna poinformować o tym sygnalistę, o ile sposób złożenia zawiadomienia na to pozwala. W informacji zwrotnej kierowanej do sygnalisty należy zawrzeć następujące informacje:

- o przyjęciu zgłoszenia i wszczęciu procedury kwalifikacji sprawy;
- o uznaniu zgłaszającego za sygnalistę i związanych z tym uprawnieniach.

W informacji zwrotnej można również zawrzeć prośbę o wskazanie dalszych informacji, uzupełniających te wskazane w zgłoszeniu albo poprosić sygnalistę o udział w rozmowie wyjaśniającej mającej na celu uzupełnienie informacji zawartych w zgłoszeniu. Informacja zwrotna

nie powinna jednak służyć ustaleniu wszelkich informacji potrzebnych do przeprowadzenia postępowania i nie może zmierzać do ujawnienia tożsamości sygnalisty, jeżeli ten nie podał swoich danych w zgłoszeniu.

Po przyjęciu zgłoszenia i przekazaniu sygnaliście informacji zwrotnej osoba kierująca komórką compliance powinna rozpocząć postępowanie sprawdzające.

3. Postępowanie sprawdzające

3.1. Sprawdzenie okoliczności wskazanych w zgłoszeniu

Postępowanie sprawdzające służy sprawdzeniu, czy okoliczności opisane w zgłoszeniu (i ewentualnie uzupełnione przez sygnalistę po przesłaniu mu informacji zwrotnej) uzasadniają i umożliwiają wszczęcie postępowania. Co istotne, na tym etapie postępowania nie jest jeszcze szczegółowo weryfikowana prawdziwość okoliczności opisanych w zawiadomieniu. Postępowanie sprawdzające zmierza jedynie do sprawdzenia, czy nie występują okoliczności jednoznacznie wskazujące na niecelowość lub niemożność wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

Sprawdzając okoliczności określone w zgłoszeniu, compliance officer powinien sprawdzić, czy istnieje dział/ zespół/ oddział, w którym miałyby dojść do nieprawidłowości, czy osoby wskazane w zgłoszeniu jako podejrzewane o nieprawidłowość są lub były zatrudnione w organizacji, czy mogły dopuścić się nieprawidłowości (np. czy nie przebywały wtedy na zwolnieniu lekarskim) itp. Celem postępowania sprawdzającego jest więc ustalenie, czy istnieją podstawy do uznania, bez prowadzenia szczegółowych czynności wyjaśniających, że do opisanej w zgłoszeniu nieprawidłowości z pewnością nie mogło dojść. Compliance officer powinien odmówić wszczęcia dalszego postępowania tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z poniższych sytuacji:

- w sprawie tego samego naruszenia lub tej samej nieprawidłowości przeprowadzono już postępowanie wyjaśniające, a obecne zgłoszenie nie zawiera żadnych nowych informacji;

- informacje wskazane w zgłoszeniu są niewystarczające do wszczęcia postępowania i brak jest możliwości nawiązania kontaktu z osobą zgłaszającą (np. anonimowy wpis na portalu internetowym o tym, że w spółce stosowany jest mobbing, nie wiadomo, w jakim dziale miałyby do niego dochodzić, na czym miałyby on polegać);
- z treści zgłoszenia jednoznacznie wynika, że zostało ono zgłoszone w złej wierze (np. zgłaszający powołuje się na nieistniejące działy lub opisuje zdarzenia, które miałyby mieć miejsce w biurze nienależącym do organizacji).

Warto podkreślić, że w niektórych przypadkach, zwłaszcza gdy treść zgłoszenia od początku budzi wątpliwości co do swojej prawdziwości i podstaw, postępowanie sprawdzające może poprzedzać przekazanie zgłaszającemu informacji zwrotnej. W takim wypadku informacja zwrotna powinna wskazywać, że po przeprowadzeniu czynności sprawdzających nie podjęto decyzji o wszczęciu dalszych czynności wyjaśniających.

3.2. Ustanowienie komisji/ zespołu

Jeżeli jednak compliance officer decyduje o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, powinien podjąć działania mające na celu stworzenie warunków właściwego rozpoznania sprawy. W szczególności compliance officer powinien zakwalifikować sprawę do rozpatrzenia przez odpowiednią osobę albo gremium.

Postępowania wyjaśniające mogą dotyczyć spraw bardzo różnorodnych, jak wskazywałem już w uwagach poświęconych zakresowi przedmiotowemu systemu sygnalizacji. Z tego powodu rekomendowane jest, aby procedura sygnalizacji i postępowania wewnętrznego dawała compliance officerowi pewną swobodę w przekazaniu sprawy do rozpatrzenia czy to pojedynczej osobie, czy to odpowiedniemu zespołowi.

Opierając się na przyjętych w praktyce obrotu standardach, można wskazać, że postępowanie może być prowadzone przez:

- pojedynczą osobę – taką osobą może być sam compliance officer lub wyznaczona przez niego osoba albo inna osoba zajmująca stanowisko kierownicze w organizacji, nadzorująca obszar działalności, w którym miało dojść do nieprawidłowości. Jak już kilkakrotnie wskazywałem, jest to uzasadnione, gdy postępowanie ma dotyczyć specyficznych obszarów zarządzanych przez konkretne osoby na stanowiskach kierowniczych, jak zarządzanie personelem (kadrami) czy BHP. Rozpatrzenie sprawy przez pojedynczą osobę jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku czynności sprawdzających zostanie ustalone, że zgłoszenie dotyczy podejrzenia nieprawidłowości o niewielkiej skali, a zakres niezbędnych czynności dowodowych nie będzie znaczny;
- zespół lub komisję – compliance officer powinien powołać zespół lub komisję, jeśli sprawa dotyczy podejrzenia poważniejszego naruszenia albo gdy zachodzi potrzeba przeprowadzenia większej liczby czynności wyjaśniających. O liczebności i składzie zespołu lub komisji powinien decydować compliance officer, a w sprawach o szczególnej wadze – w porozumieniu z członkiem zarządu nadzorującym obszar zarządzania zgodnością;
- podmioty zewnętrzne, takie jak detektywi, kancelarie prawne czy firmy audytorskie – przekazanie sprawy zewnętrznemu podmiotowi jest uzasadnione w szczególności w tych wypadkach, gdy sprawa dotyczy sytuacji szczególnie istotnej, wymagającej wiedzy specjalistycznej i wzmoczonego obiektywizmu. Co istotne, przekazanie sprawy zewnętrznemu specjalście powinno być rozważone, gdy zachodzi potrzeba objęcia postępowania i czynności dowodowych tajemnicą zawodową (zob. uwagi dotyczące tajemnicy zawodowej).

3.3. Czynności niecierpiące zwłoki

Jeżeli sprawa ma być rozpatrzona przez komisję lub zespół albo zewnętrzny podmiot, zwykle od czasu podjęcia tej decyzji przez compliance officer'a do czasu rozpoczęcia pracy przez zespół/ komisję mija pewien czas. Nie można wykluczyć, że w tym czasie informacja o wszczęciu postępowania dotrze do osoby podejrzananej o nieprawidłowość albo

dojdzie do innych nieprzewidzianych zdarzeń. Rekomendowane jest zatem, aby w tym czasie compliance officer przeprowadził czynności niecierpiące zwłoki. Chodzi tu w szczególności o podjęcie kroków uniemożliwiających zacieranie w przyszłości śladów lub wyrządzenie niepowetowanej szkody. Ze względu na to, że podejmowanie czynności niecierpiących zwłoki często wymaga podjęcia decyzji w imieniu jednostki, compliance officer powinien współdziałać przy ich podejmowaniu z członkiem zarządu nadzorującym obszar zgodności.

Do czynności niecierpiących zwłoki należy w szczególności:

- **zabezpieczenie sprzętu służbowego użytkowanego przez osoby uwikłane w sprawę** – zgromadzone w takich urządzeniach dane elektroniczne, wiadomości email lub SMS, zapis rozmów telefonicznych itd. są z reguły bardzo istotnym dowodem w postępowaniu. Ich zabezpieczenie już na etapie czynności sprawdzających uniemożliwia zacieranie śladów przez osoby uwikłane w postępowanie lub podejrzewane o nieprawidłowość;
- **zawieszenie osoby podejrzewanej w czynnościach zawodowych** – w przypadku podejrzenia wystąpienia poważnych nieprawidłowości może okazać się konieczne czasowe odsunięcie danej osoby od wykonywania przez nią obowiązków. Pracodawca może czasowo zwolnić pracownika z obowiązku świadczenia pracy, zakazując mu na czas prowadzenia postępowania wykonywania czynności zawodowych, kontaktowania się w sprawach służbowych ze współpracownikami itd. Pamiętać należy, że jeżeli pracownik posiada pełnomocnictwo albo ustawowe upoważnienie do działania w imieniu pracodawcy/ jednostki organizacyjnej, należy osobno wykonać czynności zmierzające do wykluczenia prawa danej osoby do reprezentacji. W spółce z o.o. członka zarządu może zawiesić rada nadzorcza lub komisja rewizyjna, gdy powołano jeden z tych organów i umowa spółki tak stanowi (art. 220–221 k.s.h.; w braku tych organów wydaje się, że należy dokonać niezwłocznej zmiany umowy spółki w zakresie zasad reprezentacji), a w spółce akcyjnej – rada nadzorcza lub zgromadzenie akcjonariuszy (art. 368 § 4 k.s.h.).

4. Wszczęcie postępowania wyjaśniającego

4.1. Komisja lub zespół do zbadania sprawy

Jak wskazywałem wcześniej, w przypadku poważniejszych lub bardziej skomplikowanych spraw prowadzenie postępowania wyjaśniającego powinno zostać powierzone zespołowi lub komisji. Procedura powinna ramowo określać skład i liczbę członków komisji oraz tryb wykonywania przez nią czynności dowodowych. Przyjąć należy jako zasadę, że członkowie komisji lub zespołu mogą wykonywać samodzielnie niektóre czynności dowodowe (np. zapoznanie się z dokumentami), z zastrzeżeniem jednak że w rozmowie wyjaśniającej powinno brać udział każdorazowo co najmniej dwóch członków zespołu/ komisji. Nadto, jeżeli nie wszyscy członkowie zespołu/ komisji uczestniczyli we wszystkich czynnościach, przed zakończeniem postępowania i sporządzeniem raportu każdy z członków powinien zostać zapoznany z całokształtem ujawnionych okoliczności i ze wszystkimi przeprowadzonymi dowodami.

W skład zespołu/ komisji powinien każdorazowo wchodzić compliance officer lub wyznaczona przez niego osoba z komórki prawnej/ etyki/ compliance. Zapewnia to ciągłość i jednolitość prac wszystkich zespołów i komisji oraz zapewnia compliance officerowi wpływ na wszystkie postępowania. Pozostałych członków zespołu/ komisji compliance officer powinien wyznaczyć, uwzględniając rodzaj prowadzonej sprawy i potrzeby postępowania. Przykładowo więc w sprawach z zakresu prawa pracy lub relacji pracowniczych (np. mobbing, dyskryminacja, naruszanie czasu pracy) powinien uczestniczyć szef działu HR; w zespole/ komisji badającej naruszenie przepisów z zakresu BHP powinien uczestniczyć specjalista BHP albo członek służby BHP u danego pracodawcy. W sprawach o szczególnym znaczeniu dla danej organizacji – zwłaszcza jeśli możliwe jest, że w toku postępowania konieczne będzie podejmowanie czynności związanych z reprezentacją – w skład zespołu/ komisji powinien wejść członek zarządu nadzorujący obszar zgodności.

W skład zespołu/ komisji nie powinien (co do zasady) wchodzić bezpośredni przełożony osoby podejrzewanej o dopuszczenie się nieprawidłowości. Jako osoba nadzorująca osobę podejrzewaną mógłby

nie być w pełni obiektywny, gdyż dopuszczenie się nieprawidłowości przez podwładnego może także negatywnie oddziaływać na sytuację przełożonego, zwłaszcza w kontekście prawidłowości sprawowanego nadzoru.

Zespół/ komisja powinny ze swojego grona wybrać przewodniczącego, który czuwa nad terminowością, prawidłowością jej prac, rozdziela zadania między poszczególnych członków oraz przygotowuje (w porozumieniu z innymi członkami) plan postępowania.

4.2. Udział zewnętrznych specjalistów w postępowaniu wyjaśniającym

Członkiem zespołu/ komisji może być także osoba spoza organizacji (w tym specjalista, np. prawnik, specjalista BHP, informatyk, doradca podatkowy itd. – w zależności od charakteru sprawy). Zespół/ komisja mogą również korzystać z pomocy zewnętrznego specjalisty, nie przyjmując go do grona członków zespołu/ komisji. W tym ostatnim wypadku osoba, która jedynie wspiera działania zespołu/ komisji, nie będąc jej członkiem, nie powinna mieć dostępu do wszystkich ustaleń postępowania, a jedynie tych, które są niezbędne do udzielenia wymaganego wsparcia. Dotyczy to zresztą nie tylko zewnętrznych specjalistów, ale także osób z wewnątrz organizacji, które nie uczestniczą w pracach zespołu/ komisji, a jedynie wspierają je w ograniczonym zakresie (np. kierownik działu IT albo inna osoba wspierająca zespół/ komisję w gromadzeniu danych teleinformatycznych).

Należy pamiętać, że każda osoba spoza zespołu/ komisji uczestnicząca w jej pracach powinna być zobowiązana do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych przy okazji wsparcia w postępowaniu. Dotyczy to też zewnętrznych doradców i specjalistów. W przypadku zatrudnienia przy postępowaniu osób zobowiązanych z racji wykonywanego zawodu do zachowania tajemnicy zawodowej (adwokat, radca prawny, doradca podatkowy, doradca patentowy) nie jest to konieczne.

Decyzję o powołaniu do udziału w pracach zespołu/ komisji osoby z zewnątrz organizacji (jako jej członka lub doradcy) należy podjąć w porozumieniu z członkiem zarządu nadzorującym obszar zgodności, jest to konieczne ze względu na konieczność zawarcia z zewnętrznym specjalistą umowy, a więc wykonania czynności z zakresu reprezentacji. Nadto osoba taka musi zostać wyposażona w upoważnienie do przetwarzania danych osobowych, jeżeli jej udział w postępowaniu ma się wiązać z dostępem do takich danych. Osoba działająca w pracach zespołu lub komisji, a nienależąca do organizacji powinna zapoznać się z wewnętrznymi procedurami organizacji mającymi zastosowanie w danej sprawie (w szczególności z polityką ochrony danych osobowych i procedurą postępowania wyjaśniającego) i stosować się do niej.

4.3. Plan postępowania

Na początku postępowania wyjaśniającego należy przygotować jego **plan i harmonogram podejmowania poszczególnych czynności**. Pozwala to na racjonalne zaplanowanie prac członków zespołu/ komisji, podział obowiązków oraz na zakończenie postępowania w rozsądnym terminie. Na marginesie należy tu wskazać, że trudno jest zwłaszcza na etapie opracowywania procedury postępowania wyjaśniającego precyzyjnie oszacować czas potrzebny na przeprowadzenie śledztwa. Zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. f dyrektywy 2019/1937 postępowanie powinno się zakończyć w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania zgłoszenia o nieprawidłowości. Wydaje się, że termin taki można przyjąć w praktyce, jednak należy pamiętać, że ma on charakter instrukcyjny i powinien mobilizować członków zespołu/ komisji do sprawnego przeprowadzenia postępowania.

W planie postępowania należy uwzględnić charakter sprawy i określić możliwie precyzyjnie harmonogram działań. Rekomendowane jest, aby czynności śledcze prowadzić w następującej kolejności:

- zapoznanie się z regulacjami i przepisami prawa lub przepisami wewnętrznymi regulującymi obszar, w którym miało dojść do nieprawidłowości – służy to merytorycznemu przygotowaniu do oceny zachowania osoby, której zarzuca się nieprawidłowość;

- analiza dokumentów związanych ze sprawą, w tym korespondencji mailowej, SMS, wiadomości głosowych itd. – są to tzw. dowody obiektywne, które pozwalają zrozumieć najważniejsze aspekty sprawy;
- uzupełnienie powyższych informacji o wiedzę powszechnie dostępną, w zależności od charakteru sprawy – mogą to być powiązania gospodarcze, możliwe do ustalenia z wykorzystaniem narzędzi informatycznych, powiązania osobiste, informacje publikowane przez osoby uwikłane w sprawę na publicznie dostępnych portalach i serwisach społecznościowych;
- rozmowy wyjaśniające z pracownikami i innymi osobami;
- rozmowa wyjaśniająca z osobą podejrzaną o naruszenia.

Zachowanie powyższej kolejności (choć oczywiście mogą zdarzać się od niej odstępstwa) pozwala na stopniowe poznawanie sprawy oraz zachowanie obiektywizmu. Pozwala także na bieżące weryfikowanie pozyskiwanych informacji oraz konfrontowanie dowodów. Nadto przystąpienie do rozmów wyjaśniających z pracownikami (a zwłaszcza podejrzanym o naruszenia) przed zapoznaniem się z dowodami obiektywnymi grozi zatarciem takich dowodów i niezrozumieniem kontekstu, w jakim rozgrywa się sprawa.

5. Czynności dowodowe

5.1. Czynności dowodowe; prawo do prywatności

Dowodem w postępowaniu wyjaśniającym jest każde źródło wiedzy o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy, jeżeli może być pozyskane zgodnie z przepisami prawa. Pamiętać należy, że zespół/ komisja nie są policją i nie posiadają uprawnień przysługujących organom władzy publicznej, a postępowanie wewnętrzne nie ma charakteru postępowania przygotowawczego czy sądowego. Napotyka więc ono wiele ograniczeń.

Po pierwsze, zespół/ komisja nie mogą ingerować w prywatność osób uczestniczących w postępowaniu. Nikt nie może być zobowiązany

do ujawniania jakichkolwiek informacji niezwiązanych z życiem zawodowym/ służbowym, chyba że ma to bezpośredni wpływ na sferę zawodową (np. wydaje się, że pracodawca ma prawo dążyć do ustalenia relacji rodzinnych między pracownikiem a klientem/ kontrahentem, jeżeli służy to zarządzaniu konfliktem interesów). W toku postępowania wewnętrznego nie można także pozyskiwać danych w sposób naruszający prywatność. Dotyczy to w szczególności problematyki analizy zawartości telefonów komórkowych i innych urządzeń elektronicznych używanych przez daną osobę.

Należy pamiętać, że powierzając pracownikowi czy współpracownikowi sprzęt służbowy, pracodawca nie wyzbywa się prawa własności i może w każdym czasie żądać wydania takiego sprzętu. Odmowa wydania sprzętu służbowego, będącego własnością pracodawcy, może nawet stanowić przestępstwo sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.).

W praktyce niejednokrotnie pracownicy wykorzystują sprzęt służbowy do celów prywatnych. Nie zmienia to jednak faktu, że narzędzia takie (telefon, komputer, laptop itd.) pozostają własnością pracodawcy i ma on prawo zatrzymać dany sprzęt i przeglądać jego zawartość. Zastrzec jednak trzeba, że nawet jeśli pracownik bez zgody pracodawcy wykorzystuje sprzęt służbowy w celach prywatnych, pracodawca nie powinien wykorzystywać wiedzy, jaką uzyska, analizując zawartość takiego sprzętu, chyba że ujawniona treść świadczy o ciężkim naruszeniu podstawowych obowiązków pracowniczych albo popełnieniu czynu zabronionego. Przykładowo pracodawca nie powinien wykorzystać w żaden sposób wiedzy uzyskanej dzięki przejrzeniu zdjęć w telefonie służbowym pracownika o tym, że pracownik ten jest związany z koleżanką z pracy.

Możliwe są także sytuacje odwrotne, tj. wykorzystywanie przez pracowników sprzętu prywatnego dla celów służbowych. Jako zasadę należy przyjąć, że pracownicy nie powinni korzystać z prywatnych urządzeń do załatwiania spraw zawodowych, zaś pracodawcy nie są uprawnieni do monitorowania prywatnych urządzeń pracowników. Wydaje się, że można w tej sprawie przyjąć dwa wyjątki: