

WHISTLEBLOWING I WEWNĘTRZNE POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCE

Damian Tokarczyk

BIBLIOTEKA COMPLIANCE

WHISTLEBLOWING I WEWNĘTRZNE POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCE

Damian Tokarczyk

BIBLIOTEKA COMPLIANCE

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 30 września 2020 r.

Recenzent
Prof. dr Bartosz Makowicz

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne
Trzy kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski


prawoLubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8223-193-9

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluger.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wstęp	9
Rozdział I	
Wprowadzenie. Whistleblowing jako problem prawny, organizacyjny (korporacyjny) i etyczny.....	15
Rozdział II	
Whistleblowing – system sygnalizowania o nieprawidłowościach i ochrona sygnalisty.....	
1. System zgłaszania nadużyć – zakres przedmiotowy	25
2. Status sygnalisty – zakres podmiotowy systemu zgłaszania.....	30
3. Sygnaliści wewnętrzni i zewnętrzni	33
4. Kanały komunikacji.....	37
5. Ochrona sygnalisty.....	39
5.1. Obowiązek poufności	41
5.2. Zakaz działań odwetowych.....	45
5.3. Środki wsparcia.....	49
Rozdział III	
Wewnętrzne postępowania wyjaśniające	51
1. Źródła postępowania wyjaśniającego.....	51
2. Przyjmowanie zgłoszeń	54
3. Postępowanie sprawdzające	57
3.1. Sprawdzenie okoliczności wskazanych w zgłoszeniu.....	57

3.2. Ustanowienie komisji/ zespołu	58
3.3. Czynności niecierpiące zwłoki	59
4. Wszczęcie postępowania wyjaśniającego.....	61
4.1. Komisja lub zespół do zbadania sprawy	61
4.2. Udział zewnętrznych specjalistów w postępowaniu wyjaśniającym.....	62
4.3. Plan postępowania	63
5. Czynności dowodowe	64
5.1. Czynności dowodowe; prawo do prywatności.....	64
5.2. Dowód a udowodnienie.....	66
5.3. Dane teleinformatyczne i dokumenty.....	68
5.4. Informacje publicznie dostępne	69
5.5. Rozmowy wyjaśniające z sygnalistą, świadkami i podejrzanym	70
5.5.1. Obowiązek udziału w rozmowach wyjaśniających	70
5.5.2. Udział pełnomocnika.....	71
5.5.3. Przygotowanie do przesłuchania.....	73
5.5.4. Prowadzenie przesłuchania.....	75
5.5.5. Przesłuchanie podejrzanego	78
5.5.6. Protokoły czynności oraz notatki	79
6. Zakończenie postępowania i raport końcowy	80
7. Ochrona danych osobowych w trakcie i po zakończeniu postępowania	85
7.1. Uwagi wprowadzające	85
7.2. Zasady dopuszczalności przetwarzania danych.....	86
7.3. Cel przetwarzania danych osobowych.....	90
7.4. Obowiązek informacyjny	90
8. Rejestr zgłoszeń i zawiadomień; akta sprawy.....	91
9. Postępowania wewnętrzne a postępowania organów państwowych.....	93
Rozdział IV	
Wyciąg z przepisów	97
Bibliografia.....	141

WSTĘP

W coraz większej liczbie organizacji zarówno państwowych, jak i prywatnych prowadzone są wewnętrzne postępowania wyjaśniające. Zagadnienie to w ostatnim czasie stało się jednym z najważniejszych elementów dyskusji o zarządzaniu zgodnością w organizacji. Także w polskich przedsiębiorstwach rośnie liczba prowadzonych postępowań wyjaśniających, również coraz liczniejsze akty prawne przewidują w pewnych sytuacjach obowiązek prowadzenia wewnętrznego śledztwa w przypadku wystąpienia określonego typu nieprawidłowości.

Wewnętrzne postępowanie wyjaśniające można zdefiniować jako kompleks działań podejmowanych przez kierownictwo danej organizacji zmierzających do wyjaśnienia, czy w określonym czasie doszło w niej do nieprawidłowości, czyli naruszenia przepisów prawa, regulacji wewnętrznych lub zasad etyki. Działania te jako wewnętrzne – prowadzone są wyłącznie przez upoważnione organy lub osoby wewnątrz organizacji (ewentualnie z pomocą wyspecjalizowanych podmiotów zewnętrznych, takich jak detektywi, firmy audytorskie czy kancelarie prawne), z wyłączeniem organów władzy publicznej, w szczególności organów ścigania (Policja, prokuratura) i organów regulacyjnych (Komisja Nadzoru Finansowego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

Z punktu widzenia interesu organizacji postępowania wewnętrzne cechują się licznymi zaletami w porównaniu z postępowaniami prowadzonymi przez organy zewnętrzne. Reagując na nieprawidłowości własnymi siłami, kierownictwo organizacji może zapobiegać występowaniu poważnych nieprawidłowości, co w przypadku działalności organów zewnętrznych wszczynających postępowania z reguły już po

tym, jak popełniono czyn zabroniony albo innego rodzaju delikt, nie jest możliwe¹. Prowadzenie wewnętrznego postępowania wyjaśniającego pozwala także uniknąć sytuacji, w której osoby z zewnątrz uzyskują często niewygodną dla organizacji wiedzę o zachodzących w organizacji procesach i nieprawidłowościach. Organizacja prowadząca wewnętrzne postępowanie wyjaśniające może także działać o wiele szybciej niż niektóre organy władzy publicznej, zwłaszcza organy ścigania prowadzące postępowanie karne. Wreszcie należy wskazać, że ujawnienie niektórych nieprawidłowości często nie leży w interesie organizacji, a ustalenie faktu ich wystąpienia w postępowaniu wewnętrznym pozwala na adekwatną reakcję i wdrożenie środków naprawczych bez powiadamiania organów władzy, co mogłoby się wiązać nie tylko z karami (choćby administracyjnymi), ale i utratą renomy czy reputacji.

Postępowania wewnętrzne pozwalają także reagować na wszelkie nieprawidłowości – nie tylko takie, które znajdują się w sferze zainteresowania i jurysdykcji jakichkolwiek organów publicznych. Na potrzeby systemu sygnalizacji i wewnętrznego śledztwa to dana organizacja definiuje zakres „nieprawidłowości” i określa adekwatne środki reakcji na nie (w zgodzie, co oczywiste, z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności Kodeksu pracy).

Wreszcie zalety postępowania wewnętrznego dostrzegają także ustawodawcy poszczególnych krajów lub organizacji międzynarodowych. Jak wskazuje się już w motywie (1) dyrektywy 2019/1937: „Osoby pracujące dla organizacji publicznej lub prywatnej lub utrzymujące kontakt z taką organizacją w związku ze swoją działalnością zawodową niejednokrotnie jako pierwsze dowiadują się o zagrożeniach lub szkodach dla interesu publicznego, do jakich dochodzi w tym kontekście”. Z punktu widzenia interesu publicznego dostrzec należy zatem, że wdrożenie wewnątrz organizacji skutecznego systemu sygnalizacji o nieprawidłowościach (whistleblowing) i sprawne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego pozwala na zapobieżenie poważnym naruszeniom tego interesu

¹ Zob. A. Kobylińska, *Posłańcy złej nowiny. Rola i sytuacja sygnalistów w Polsce i na świecie*, „Przegląd Antykorupcyjny CBA” 2016/2, s. 12–13.

z jednej strony, a z drugiej ułatwia działającym później organom publicznym ustalenie stanu faktycznego.

System zgłaszania nadużyć nazywany sygnalizacją (whistleblowing) oraz tryb prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających stanowią elementy systemu zarządzania zgodnością (compliance management system). System taki to ogół działań kierownictwa organizacji podejmowanych w celu minimalizowania ryzyka występowania nieprawidłowości oraz wczesnego wykrywania ich i zarządzania sytuacjami kryzysowymi wywołanymi nieprawidłowościami. Na compliance składają się w szczególności pisemne procedury/ polityki/ wytyczne – dokumenty opisujące sposób postępowania osób związanych z daną organizacją w poszczególnych obszarach jej działalności. Zagadnienie compliance, choć od kilku lat obecne w polskim języku gospodarczym czy ekonomicznym, powoli toruje sobie drogę do aktów prawnych i języka prawnego. Obowiązujące przepisy prawne w niektórych przypadkach zobowiązują pewne podmioty gospodarcze do wdrożenia takiego systemu (obowiązek taki został np. nałożony na banki i wiele innych instytucji finansowych).

Wewnętrzne postępowania wyjaśniające stanowią kluczowy element systemu zarządzania zgodnością. Sygnalizacja nieprawidłowości pozwala na badanie stanu wdrożenia i stosowania procedur przez personel danej organizacji, dostrzeżenie luk wdrożonego systemu oraz jego wad lub obszarów wymagających dodatkowej ingerencji.

Z podanych tu względów, spośród różnych zagadnień związanych z compliance w Polsce wewnętrzne postępowania wyjaśniające zdają się być najbardziej rozpowszechnione. Zagadnienie to jest również obecne w polskim prawie powszechnie obowiązującym. Obowiązek prowadzenia wewnętrznego śledztwa przewidują w szczególności następujące przepisy polskiego prawa:

- Kodeks pracy – w art. 234 § 1 k.p. zobowiązuje się pracodawcę do przeprowadzenia postępowania powypadkowego mającego na celu ustalenie przyczyn wypadku przy pracy (analogiczny obowiązek na pracodawcę użytkownika nakłada art. 9 ust. 2a usta-

wy z 9.07.2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²); szczegółowy tryb prowadzenia takiego postępowania określa rozporządzenie Rady Ministrów z 1.07.2009 r. w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy³;

- ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – zgodnie z art. 53 u.p.p.p. instytucje obowiązane opracowują i wdrażają wewnętrzną procedurę anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu; w opracowaniu prawidłowej procedury może wspomóc instytucje obowiązane rozporządzenie Ministra Finansów z 16.05.2018 r. w sprawie odbierania zgłoszeń naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, które stanowi swoistą procedurę zgłaszania nadużyć Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej⁴;
- ustawa z 5.08.2015 r. o pracy na morzu⁵ – w art. 97–99 zobowiązuje się kapitana statku lub armatora do rozpatrzenia skargi marynarza na warunki pracy na statku, w tym nieprzestrzegania przez kapitana lub armatora przepisów o czasie pracy albo innych przepisów prawa pracy;
- przepisy prawa finansowego, obowiązujące banki i inne instytucje rynku finansowego – zob. w szczególności art. 97d u.o.p. czy art. 25e i art. 131m u.o.i.f.

Można nadto wskazać, choć nie wynika to wprost z przepisów Kodeksu pracy, że obowiązkiem pracodawcy jest także przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w sprawie podejrzenia wystąpienia mobbingu. Rekomendacja prowadzenia postępowań wyjaśniających znalazła się również w Standardach rekomendowanych dla systemu zarządzania zgodnością w zakresie przeciwdziałania korupcji oraz systemu ochro-

² Dz.U. z 2019 r. poz. 1563.

³ Dz.U. Nr 105, poz. 870 ze zm.

⁴ Dz.U. poz. 959.

⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 1353.

ny sygnalistów w spółkach notowanych na rynkach organizowanych przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. z października 2018 r. Znacznie wcześniej, bo już w 2014 r., ochronę sygnalistów – i to na poziomie ustawowym (zinstytucjonalizowanym) – rekomendował Komitet Ministrów Rady Europy (zob. rekomendację CM/Rec(2014)7 z 30.04.2014 r.)⁶.

Wreszcie należy wskazać na zakończenie uwag wprowadzających, że doniosłość i wagę wewnętrznych postępowań wyjaśniających dostrzegają także instytucje Unii Europejskiej, o czym świadczy przyjęcie 23.10.2019 r. cytowanej już dyrektywy 2019/1937 w sprawie ochrony sygnalistów. Przewiduje ona, że państwa członkowskie wprowadzą w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do 17.12.2021 r. Przepisy dyrektywy będą poddawane szczegółowej analizie w kolejnych rozdziałach opracowania, jako że będą one stanowiły ramę dla nowych rozwiązań ustawowych w polskim porządku prawnym.

Prezentowana publikacja ma służyć przede wszystkim tym przedsiębiorcom, którzy nie są zobowiązani przepisami prawa do wdrożenia systemu sygnalizacji ani prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Skupiam się w niej na przedstawieniu wypracowanych w praktyce obrotu gospodarczego praktyk i standardów, dystansując się w przeważającej mierze od regulacji prawnych obowiązujących już w tym zakresie (zwłaszcza w obszarze prawa finansowego i prowadzenia postępowań dotyczących naruszenia tajemnicy bankowej czy prawa ochrony danych osobowych i postępowań w sprawie incydentów). Te wycinkowe regulacje doczekały się już licznych publikacji i komentarzy i dotyczą wąskiego zazwyczaj kręgu adresatów. Celem opracowania jest naświetlenie procedur sygnalizacji i prowadzenia postępowań wyjaśniających ogółowi organizacji.

⁶ Szerzej na temat rekomendacji CM/Rec(2014)7 zob. A. Świątkowski, *Sygnalizacja (whistleblowing) a prawo pracy*, PS 2015/5, s. 6–7 oraz 8–10.

Adresatem raportu końcowego nie jest sygnalista. Co do zasady także nie należy sygnaliście umożliwiać zapoznania się z raportem czy wprowadzania do niego poprawek lub zastrzeżeń. Nie wyklucza to (w szczególnie uzasadnionych przypadkach) możliwości udostępnienia sygnaliście raportu z postępowania, w szczególności gdy zamierza wykorzystać go jako dowód we wszczętym przez siebie postępowaniu (np. w procesie przeciwko sprawcy mobbingu). Decyzję w tym zakresie powinien podjąć członek zarządu nadzorujący obszar zgodności, w porozumieniu z compliance officerem.

W praktyce obrotu gospodarczego nie ma jednolitości poglądów co do konieczności sporządzenia pisemnego raportu kończącego postępowanie wewnętrzne. W przypadku wrażliwych spraw, ujawniających poważne naruszenia i nieprawidłowości, częstokroć zespół, komisja lub zarząd organizacji nie są zainteresowani pisemnym raportem wskazującym na skalę naruszeń. Co do zasady również przepisy prawa nie wymagają sporządzenia pisemnego raportu z postępowania. Pamiętać jednak trzeba, że w przypadku, gdy przepisy ustawy zobowiązują określony podmiot do przeprowadzenia postępowania wewnętrznego, kierownictwo tego podmiotu musi przedstawić jakiś dokument stanowiący dowód przeprowadzonego śledztwa. W takich więc przypadkach rekomendowane jest sporządzenie raportu zawierającego tylko niektóre elementy pełnego raportu (np. opis sprawy, przeprowadzonych czynności i wnioski odnoszące się tylko do osoby winnej naruszenia).

Pisemny raport z postępowania nie powinien zawierać danych osobowych jakichkolwiek osób, a w szczególności sygnalisty. Wynika to z faktu, że w wyniku przeprowadzonego postępowania może dojść do wszczęcia kolejnych postępowań mających już publiczny charakter. W takich postępowaniach raport może stanowić istotny dowód, przeprowadzany przez prokuratora, policję czy sąd.

Kluczowym elementem raportu są jego wnioski. Jak wskazałem wyżej, należy rozróżnić wnioski (rekomendacje) krótkofalowe i długofalowe. Do pierwszych z nich należy rekomendacja co do sposobu reakcji na nieprawidłowość w stosunku do osoby winnej. Wymaga podkreślenia, że procedura sygnalizacyjna i prowadzenia wewnętrznego postępowania

wyjaśniającego powinna określać możliwe działania następcze podejmowane w wyniku przeprowadzonego postępowania (por. art. 53 ust. 2 pkt 6 u.p.p.p.). Wśród możliwych działań podejmowanych w stosunku do osoby winnej naruszenia można wymienić:

- zastosowanie wobec pracownika kary porządkowej, przewidzianej w art. 108 k.p. (upomnienie, nagana, kara pieniężna);
- zastosowanie innych środków związanych z kształtowaniem stosunku pracy (np. przeniesienie na inne stanowisko, wypowiedzenie warunków pracy lub płacy); podkreślić w tym miejscu należy, że zgodnie z najnowszym orzecznictwem sądowym pracodawca może rozwiązać umowę o pracę z pracownikiem w trybie dyscyplinarnym w terminie 1 miesiąca od dnia, w którym osoba uprawniona do wykonania tej czynności (niekoniecznie członek zarządu, ale także np. dyrektor ds. HR) mogła zapoznać się z raportem kończącym postępowanie wyjaśniające – zob. wyrok SN z 24.04.2019 r.³);
- rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem lub – w przypadku ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracownika – bez wypowiedzenia (na marginesie należy wskazać, że zwolnienie dyscyplinarne jest możliwe w terminie 1 miesiąca od dnia, w którym pracodawca powziął wiarygodną informację o podstawie rozwiązania umowy w tym trybie; co do zasady termin ten należy liczyć od dnia, w którym osoba uprawniona do podjęcia takiej decyzji – członek zarządu, prokurent lub inna osoba działająca w imieniu pracodawcy – powzięła informację o wnioskach płynących z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego);
- zastosowanie kary umownej lub rozwiązanie umowy cywilnoprawnej z kontraktorem/ dostawcą;
- wszczęcie postępowania cywilnego/ administracyjnego, np. w celu uzyskania odszkodowania;
- wszczęcie postępowania karnego, gdy okaże się, że nieprawidłowość stanowi jednocześnie czyn zabroniony.

³ II PK 7/18, LEX nr 2650827.

Podkreślić trzeba, że w niektórych przypadkach zarząd (lub inna osoba/organ zarządzający) ma obowiązek zawiadomienia właściwych organów o zakończeniu postępowania. Może to wynikać z przepisów sektorowych albo przepisów powszechnie obowiązujących. Przykładowo każdy ma obowiązek zawiadomić prokuratora lub policję o uzasadnionym podejrzeniu usiłowania lub dokonania niektórych przestępstw (art. 240 k.k.; wymienia się tam m.in. wzięcie zakładnika, zabójstwo, pozbawienie wolności człowieka, sprowadzenie katastrofy zagrażającej wielu osobom).

Z kolei działania długofalowe, które przygotowujący raport może rekomendować w celu przeciwdziałania występowaniu w przyszłości podobnych naruszeń, mogą obejmować w szczególności:

- podanie do publicznej wiadomości w organizacji faktu przeprowadzenia postępowania i podjętych działań następczych wobec osoby winnej – nie powinno się oczywiście w takiej informacji podawać żadnych danych umożliwiających identyfikację sygnalisty czy osoby winnej naruszenia, jednak samo podanie informacji o charakterze nieprawidłowości i wyciągniętych wobec winnego konsekwencjach może oddziaływać wychowawczo i odstraszać na inne osoby;
- przeprowadzenie szkoleń dla określonej grupy lub ogółu pracowników;
- zmianę lub uzupełnienie obowiązujących regulacji wewnętrznych, w tym wzmocnienie systemu nadzoru;
- wprowadzenie okresowego audytu określonego obszaru działalności.

Raport stanowi dokument wewnętrzny objęty szczególną tajemnicą przedsiębiorstwa. Należy jednak pamiętać, że w toku prowadzonego przez prokuratora czy policję postępowania karnego albo prowadzonego przez inne organy (w tym sądy) postępowania administracyjnego czy sądowego organy te mają prawo żądać wydania raportu końcowego, a nawet wydania pełnej dokumentacji postępowania przygotowawczego. Organizacja, w której przeprowadzono postępowanie, nie ma podstaw do odmowy wydania tych dokumentów, z zastrzeżeniem poszanowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej (jeśli dokumenty taką tajemnicą są objęte – będzie o tym mowa dalej).

7. Ochrona danych osobowych w trakcie i po zakończeniu postępowania

7.1. Uwagi wprowadzające

W ostatnim czasie zagadnienie zasad przetwarzania danych osobowych w toku wewnętrznych postępowań wyjaśniających nabrało szczególnego znaczenia, zwłaszcza po 25.05.2018 r., kiedy zaczęto stosować w państwach członkowskich przepisy RODO. Należy więc na wstępie zauważyć i podkreślić, że **przepisy RODO nie uniemożliwiają prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających, a jedynie nakładają na nie pewne ograniczenia**⁴.

Przed omówieniem zasad przetwarzania danych osobowych w toku postępowań wewnętrznych należy przypomnieć, że przez dane osobowe rozumie się wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Danymi osobowymi są nie tylko imię i nazwisko czy pseudonim, ale także data urodzenia, adres IP komputera lub innego urządzenia, wiek, przynależność związkowa itp.

Przetwarzaniem danych jest każda czynność podejmowana na danych osobowych, w tym ich zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.

Administratorem danych osobowych jest osoba lub jednostka, która samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania, administratorem danych jest podmiot, który wdraża system sygnalizacyjny i prowadzi wewnętrzne postępowania wyjaśniające. Jest to o tyle istotne zastrzeżenie, że administratorem danych nie jest zewnętrzny doradca lub specjalista albo firma, której powierzono wy-

⁴ Zob. także częściowe rozważania D. Głowackiej, A. Płoszka, M. Szczanieckiego, *Wiem...*, s. 26–27 oraz Ł. Cichego, *Whistleblowing...*, s. 22–23.

konywanie określonych czynności w ramach systemu sygnalizacji bądź prowadzenia postępowań wyjaśniających. Nie jest również (co do zasady) administratorem danych spółka-matka albo centralna komórka compliance grupy kapitałowej. Takie osoby lub firmy mogą być jedynie przetwarzającymi dane w imieniu administratora i na podstawie jego upoważnienia.

Dane osobowe może przetwarzać administrator, podmiot działający na podstawie upoważnienia administratora i osoby upoważnione przez podmiot przetwarzający. W przypadku osób zatrudnionych przez administratora wystarczające jest upoważnienie zawarte w regulacjach wewnętrznych. Rekomendowane jest, aby procedura sygnalizacyjna i prowadzenia wewnętrznego postępowania wyjaśniającego wskazywała wprost, że określone osoby są upoważnione do przetwarzania danych osobowych w imieniu administratora. Osoby pozostające na zewnątrz organizacji, a więc podmioty przetwarzające dane z upoważnienia administratora, powinny jednak legitymować się pisemnym upoważnieniem. Rekomendowane jest, aby zasięgając rady albo zlecając zewnętrznemu podmiotowi prowadzenie postępowania wewnętrznego lub administrowanie systemem sygnalizacji, w umowie zawrzeć pisemne upoważnienie do przetwarzania danych osobowych określonej kategorii, w określonym celu i w określonym zakresie.

7.2. Zasady dopuszczalności przetwarzania danych

W trakcie wewnętrznego postępowania wyjaśniającego są pozyskiwane i przetwarzane liczne dane osobowe różnych osób. Prowadzący śledztwo pozyskują dane osobowe z dokumentów, komunikatorów, wiadomości email i SMS, a także w trakcie rozmów wyjaśniających. W toku postępowania wyjaśniającego muszą być zachowane zasady przetwarzania danych osobowych. Przekonują o tym również przepisy prawa. Zgodnie z art. 53 ust. 2 pkt 4 i 7 u.p.p.p. wymagają, aby procedura sygnalizacji i wewnętrznego postępowania wyjaśniającego określała m.in. sposób ochrony danych osobowych pracownika dokonującego zgłoszenia oraz osoby, której zarzuca się dokonanie naruszenia, zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych, oraz termin usunięcia przez instytucje

obowiązane danych osobowych zawartych w zgłoszeniach. Również dyrektywa 2019/137 zobowiązuje państwa członkowskie, aby przepisy implementujące przewidziały zasady przetwarzania i ochrony danych osobowych, zgodnie z przepisami RODO (zob. motywy 83–85, art. 13 lit. d i art. 17).

Należy więc przypomnieć, że zgodnie z art. 6 RODO przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne, gdy spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

- osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;
- przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;
- przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;
- przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej;
- przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

W przypadku podmiotów, na które ustawodawca nakłada obowiązek prowadzenia postępowań wyjaśniających, podstawą przetwarzania danych osobowych jest realizacja tego właśnie obowiązku. Po implementacji dyrektywy 2019/137, która rozszerzy znacznie zakres obowiązku prowadzenia postępowań wyjaśniających, również inne podmioty będą mogły powołać się na tę właśnie przesłankę przetwarzania danych osobowych. Obecnie zaś organizacje prowadzące wewnętrzne śledztwa

mogą się powołać na ostatnią ze wskazanych przesłanek, tj. realizację uzasadnionego interesu. Interesem tym jest zapobieganie nieprawidłowościom i wyjaśnianie okoliczności, w jakich doszło lub mogłoby dojść do naruszenia prawa, wewnętrznych regulacji lub zasad etyki.

Możliwość oparcia uprawnienia administratora do przetwarzania danych osobowych na podstawie istnienia interesu prawnego wyłącza konieczność uzyskania zgody od pracowników i innych osób na przetwarzanie ich danych osobowych w toku postępowania wyjaśniającego.

Szczególne warunki legalności przetwarzania danych osobowych dotyczą tzw. danych wrażliwych, a więc ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne bądź światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej albo danych dotyczących zdrowia, seksualności czy orientacji seksualnej tej osoby (art. 9 ust. 1 RODO). Przetwarzanie takich danych osobowych zostało obwarowane dodatkowymi wymogami, określonymi w art. 9 ust. 2 RODO. W postępowaniach wyjaśniających mogą znaleźć zastosowanie następujące przypadki legalizujące przetwarzanie danych osobowych szczególnego rodzaju:

- zgoda osoby, której dane dotyczą;
- konieczność przetwarzania takich danych w celu realizacji obowiązku administratora;
- oczywiste upublicznienie takich danych przez osobę, której one dotyczą (np. na portalach społecznościowych, o czym była wcześniej mowa);
- konieczność przetwarzania takich danych w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.

Z powyższych uwag wynika, że podmioty, które zostały ustawowo zobowiązane do prowadzenia postępowań wyjaśniających, mogą w ich toku pozyskiwać dane osobowe szczególnego rodzaju, nawet bez zgody osoby, której one dotyczą. Pamiętać jednak trzeba, że przepisy prawne mogą nakładać na takie podmioty obowiązek prowadzenia postępowań tylko w niektórych sprawach. Przykładowo przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu zobowiązują instytucje

obowiązane do prowadzenia postępowań tylko w sprawach naruszenia przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, a nie w innych sprawach. W pozostałych kwestiach instytucja obowiązana nie realizuje obowiązku nałożonego przez prawo, a jedynie swoje uprawnienie do prowadzenia postępowań wyjaśniających. W tych „innych sprawach” nie może się więc powołać na omawianą przesłankę dopuszczalności przetwarzania danych szczególnej kategorii.

W niektórych postępowaniach prowadzący mogą powołać się na przesłankę niezbędności przetwarzania szczególnego rodzaju danych w celu ustalenia lub dochodzenia roszczeń. Dotyczy to tych postępowań, w których zachodzi podejrzenie wyrządzenia administratorowi szkody.

Wreszcie w każdym postępowaniu można wykorzystywać dane osobowe upublicznione przez osobę, której one dotyczą. Chodzi w szczególności o wspomniane już ujawnienie danych na publicznie dostępnych stronach lub forach internetowych, w tym na portalach społecznościowych.

W toku postępowań wyjaśniających podmioty je prowadzące nie mogą jednak przetwarzać danych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych (art. 10 RODO). Jedynym wyjątkiem jest ustawowe upoważnienie danego podmiotu do pozyskania takich danych. W polskim porządku prawnym takie uprawnienia przewiduje w szczególności ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym⁵ oraz ustawa z 12.04.2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie oraz osób zatrudnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na niektórych stanowiskach w podmiotach sektora finansowego⁶.

Jeżeli w konkretnych okolicznościach nie jest dopuszczalne przetwarzanie danych określonej kategorii, to przetwarzanie ich może stanowić przestępstwo określone w art. 107 ust. 1 lub 2 u.o.d.o.

⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 152.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 1349.

7.3. Cel przetwarzania danych osobowych

Pozyskiwanie danych osobowych powinno służyć określonym prawnie doniosłym interesom administratora. W przypadku prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających tym celem jest zapobieganie występowaniu nieprawidłowości, ustalenie okoliczności, w jakich do takich naruszeń doszło lub mogłoby dojść, oraz wyciągnięcie prawnych konsekwencji wobec osób winnych naruszeń. Taki cel przetwarzania danych osobowych powinien znaleźć odzwierciedlenie w procedurze wewnętrznego postępowania wyjaśniającego.

Określenie celu przetwarzania danych osobowych stanowi granicę dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Administrator nie może ich przetwarzać w jakimkolwiek innym celu (art. 5 ust. 1 lit. b RODO).

Określenie celu dotyczy nie tylko ogólnie dopuszczalności przetwarzania danych osobowych w ramach systemu sygnalizacji i prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających, ale odgrywa również istotną rolę w konkretnych śledztwach. W toku danego postępowania nie powinno się przetwarzać danych osobowych, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Daje temu wyraz art. 17 akapit trzeci dyrektywy 2019/1937, który stanowi, że dane osobowe, które w sposób oczywisty nie mają znaczenia dla rozpatrywania konkretnego zgłoszenia, nie są zbierane, a w razie przypadkowego zebrania, są usuwane bez zbędnej zwłoki. Takie dane nie powinny np. zostać zapisane w protokole rozmowy wyjaśniającej z pracownikiem. Zapisanie takich danych (stanowiące już ich przetwarzanie) może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 107 u.o.d.o.

7.4. Obowiązek informacyjny

Pozyskując od danej osoby jej dane osobowe, administrator powinien wykonać wobec niej obowiązek informacyjny określony w art. 13 RODO, informując m.in. o podstawie i celu przetwarzania danych. Z kolei jeśli źródłem pozyskania danych osobowych określonej osoby nie jest ta

osoba (np. dane Iksińskiego administrator pozyskuje od Igrekowskiego), administrator powinien także powiadomić osobę, której dane dotyczą, o źródle pozyskania tych danych (art. 14 RODO).

Przepisy RODO nie pozwalają na wyłączenie obowiązku informacyjnego wobec osoby, która przekazuje swoje dane osobowe w trakcie postępowania wyjaśniającego (art. 13 RODO), poza przypadkiem gdy osoba, której dane dotyczą, posiada już te informacje. W innych przypadkach administrator powinien na początku rozmowy wyjaśniającej z daną osobą wypełnić obowiązek informacyjny.

Inaczej rzecz się ma w przypadku obowiązku informacyjnego określonego w art. 14 RODO. Jego wykonanie mogłoby w większości przypadków prowadzić do zniweczenia celów postępowania wewnętrznego. Wykonanie go byłoby także sprzeczne z zasadą ochrony sygnalisty, gdyż po otrzymaniu zgłoszenia administrator powinien np. powiadomić podejrzanego o tym, że przetwarza jego dane osobowe w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania wyjaśniającego, a źródłem danych osobowych jest Iksiński. Dlatego też art. 14 ust. 4 RODO pozwala na niewykonanie obowiązku informacyjnego, gdy jego wykonanie mogłoby uniemożliwić lub poważnie utrudnić realizację celów takiego przetwarzania. W takich przypadkach administrator podejmuje odpowiednie środki, by chronić prawa i wolności oraz prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby na podstawie omawianej przesłanki z góry wyłączyć obowiązek informacyjny z art. 14 ust. 1 RODO w toku postępowań wyjaśniających i odpowiednie postanowienie zamieścić w procedurze.

8. Rejestr zgłoszeń i zawiadomień; akta sprawy

Rekomendowane jest prowadzenie rejestru zgłoszeń i postępowań wyjaśniających. Pozwala to na aktualizowanie oceny ryzyka nieprawidłowości w różnych obszarach działalności danego podmiotu, stosowanie adekwatnych środków reakcji oraz zachowanie integralności i konsekwencji w polityce prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Nadto informacje ujawniane w rejestrze pozwalają na

„Whistleblowing zyskał w ostatnich latach bardzo na znaczeniu i to nie tylko w sektorze regulowanym, ale także poza nim. Coraz więcej spółek wprowadziło na przestrzeni ostatnich lat i wdraża aktualnie systemy zarządzania zgodnością, których centralnym elementem jest właśnie system informowania o nieprawidłowościach (SIN), czyli potocznie tzw. Whistleblowing, oraz nierozłącznie związany z nim kolejny element procesowy, a mianowicie prowadzenie wewnętrznych postępowań wyjaśniających”.

Prof. dr Bartosz Makowicz

Książka w przystępny sposób przedstawia wszystkie aspekty związane z sygnalizowaniem nieprawidłowości i prowadzeniem wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Można je zdefiniować jako kompleks działań podejmowanych przez kierownictwo danej organizacji zmierzających do wyjaśnienia, czy w określonym czasie doszło w niej do nieprawidłowości, czyli naruszenia przepisów prawa, regulacji wewnętrznych lub zasad etyki.

Publikacja zawiera odpowiedzi na pytania:

- jak wdrożyć w organizacji skuteczny i kompleksowy system informowania o nieprawidłowościach?
- jak należy przeprowadzać wewnętrzne postępowania wyjaśniające?

Autor skupia się na praktycznych aspektach opisywanych zagadnień. Porusza kwestie związane z:

- wdrażaniem i egzekwowaniem procedur,
- ochroną danych osobowych,
- sposobem przeprowadzania czynności dowodowych,
- sporządzaniem raportu z postępowania,
- ochroną sygnalistów.

Książka jest przeznaczona dla adwokatów, radców prawnych, pracowników działów kadr, zasobów ludzkich, a także menedżerów wyższych szczebli.

Damian Tokarczyk – doktor nauk prawnych; adwokat specjalizujący się w prawie i postępowaniu karnym oraz zagadnieniach compliance; w swojej praktyce zawodowej kupia się na reprezentacji pokrzywdzonych oraz podejrzanych i oskarżonych w postępowaniach o przestępstwa gospodarcze oraz przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnianiem pracowników; opiniuje i opracowuje dokumenty wewnętrzne oraz wewnętrzne postępowania wyjaśniające w sprawie nieprawidłowości w organizacji; prelegent na szkoleniach z zakresu compliance.



9788382231939 W01P01

ISBN 978-83-8223-193-9



9 788382 231939

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

CENA 99 ZŁ (W TYM 5% VAT)