

**ANALÝZA WHISTLEBLOWINGU
A OCHRANY OZNAMOVATELŮ**

Obsah

Obsah.....	1
1. Úvod.....	2
2. Popis oblasti	3
3. Popis situace – současný stav v České republice	5
4. Problémové okruhy	6
4.1 Předmět úpravy	6
4.2 Institucionální zajištění	8
4.3 Subjekt úpravy.....	9
4.4 Interní whistleblowing.....	9
4.5 Externí whistleblowing	10
4.6 Speciální postup v případě nakládání s informacemi bezpečnostního charakteru ...	10
4.7 Oznamovatel jako účastník procesu	10
4.8 Dobrovolnost vs. povinnost.....	11
4.9 Ochrana oznamovatele	11
4.10 Opravné prostředky	12
4.11 Ochrana oznámení v dobré víře.....	12
4.12 Zapojení odborné veřejnosti a nevládní organizace	12
5. Návrhy řešení – legislativní zakotvení	12
6. Závěr.....	13
Použité prameny	15
Přílohy	17

1. Úvod

Whistleblowing a ochrana oznamovatelů představují v České republice v podstatě nové téma. Předmětná problematika je nyní velmi aktuální a rovněž na mezinárodním poli je ochrana oznamovatelů protiprávního jednání nejen hojně diskutována, ale rovněž zaváděna do praxe.

Analýzu whistleblowingu a ochrany oznamovatelů (dále jen „analýza“) předkládá Úřad vlády ČR, Sekce pro koordinaci boje s korupcí (dále jen „předkladatel“), na základě úkolu č. 1.18 Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 (dle aktuálního znění schváleného usnesením vlády ze dne 16. května 2012 č. 346), přičemž spolugestorem tohoto úkolu bylo stanoveno Ministerstvo práce a sociálních věcí. Analýzu má předkladatel (místopředsedkyně vlády ČR) povinnost předložit vládě k projednání do 31. května 2012.

Předložená analýza vysvětluje pojem whistleblowingu a další skutečnosti s ním související. Popisuje současný právní i věcný stav v této oblasti v České republice, přičemž přehled zahraničních právních úprav je popsán v příloze III.A analýzy a vybrané případy oznamovatelů v příloze III.B. Analýza identifikuje aktuální problémy, které je nezbytné v souvislosti s právní úpravou dané oblasti řešit a následně rozhodnout, zda a jakým způsobem upravit danou oblast v podmínkách České republiky, přičemž v dále uvedených případech předkládá případná variantní řešení. Pozornost není v analýze věnována „pouze“ korupčnímu jednání (což je zejména trestněprávní oblast), ale všem druhům protiprávního jednání.

Z materiálu je patrné, že regulace whistleblowingu je nutná prostřednictvím nové právní úpravy, jelikož doposud není tato oblast komplexně právně ukotvena a ochrana oznamovatelů není dostačující. Tato nová právní úprava by na základě dohody v rámci mezirezortního připomínkového řízení měla být součástí zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), a relevantních pracovněprávních předpisů.

Výše uvedený úkol předkladatel zpracoval ve spolupráci s nestátními neziskovými organizacemi, které se dlouhodobě podílejí na ochraně oznamovatelů protiprávního nebo trestněprávního jednání a pomáhají řešit konkrétní případy (ať formou právní či jiné pomoci oznamovatelům nebo například medializací daného případu), a to s ohledem na jejich praktické zkušenosti. Analýza vychází jednak z analýzy Elišky Waldové M.A., která se zabývá danou oblastí, a jednak z analýzy občanského sdružení Oživení, které dlouhodobě poskytuje poradenství v oblasti korupčního jednání a v roce 2011 bylo provozovatelem bezplatné protikorupční linky 199. Navrhovaný způsob ochrany oznamovatelů byl projednán na 5. jednání Poradního sboru předsedkyně Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí, které se konalo dne 9. ledna 2012.

Ochrana oznamovatelů v nejširším pojetí znamená zejména vytvoření takových podmínek, aby zaměstnanci úřadu nebo soukromé společnosti, ale i jakékoliv jiné osoby přicházející do styku s úřadem či společností, měli i jinou možnost upozornit na protiprávní nebo trestněprávní jednání¹ uvnitř organizace než pouze prostřednictvím nadřízeného zaměstnance či orgánu nebo orgánů činných v trestním řízení. Podání trestního oznámení či podnětu na policii při podezření z trestné činnosti kolegy či nadřízeného je pro mnohé lidi psychicky příliš náročným krokem, a to s ohledem na případnou hrozbu represe ze strany

¹ Jak je uvedeno níže, vládě je předkládáno k rozhodnutí, v jaké šíři bude návrh (budoucí právní úprava) zpracován, zda na protiprávní či jen trestněprávní jednání. V rámci materiálu je prozatím využíván pojem „protiprávní jednání“, který je pojímán obecně. Podle rozhodnutí vlády bude definice pojmu normativně navržena.

nadřízených nebo kolegů. Projednání věci primárně přímo s nadřízeným zabraňuje oznamovateli často nevyzpytatelnost reakce nadřízeného a důvodná obava, že bude odhalena identita oznamovatele bez toho, aniž by bylo protiprávní jednání vyšetřeno, případně aby byl potrestán konkrétní pachatel.

V roce 2006 bylo v Hodnotící zprávě o České republice z druhého kola hodnocení GRECO (Skupiny států proti korupci) České republice doporučeno *zavedení jasných pravidel požadujících, aby státní zaměstnanci a úředníci obecních a krajských úřadů oznamovali podezření na korupci a zajištění dostatečné ochrany proti represáliím těch státních zaměstnanců a pracovníků místních a regionálních úřadů, kteří v dobré víře oznámí podezření na korupci ve státní správě*. Dokument Greco Eval II Rep (2005) 7E byl schválen na 28. plenárním zasedání GRECO dne 12. května 2006. Zpráva o plnění doporučení Českou republikou přijatá skupinou GRECO na jejím 38. plenárním zasedání dne 13. června 2008 pak konstatuje, že toto doporučení bylo splněno jen zčásti. Dodatek k této zprávě přijatý skupinou GRECO na jejím 47. plenárním zasedání dne 11. června 2010 shledává, že Českou republikou nebylo dosaženo žádného dalšího pokroku ve věci plnění tohoto doporučení. Doporučení GRECO tedy dosud nebylo jednoznačně naplněno.

2. Popis oblasti

Co je whistleblowing?

Whistleblowing je stále více uznávaný nástroj pro prevenci a odhalování protiprávního jednání, včetně korupce a podvodů, jehož smyslem je zabránit negativním důsledkům tohoto jednání. V řadě států se dokonce používá pojem nejširší - „nekalé jednání“ -, jenž je z pohledu České republiky možné definovat jako jednání v rozporu s dobrými mravy, které je způsobilé přivodit újmu a nastolit protiprávní stav. Toto je zjevně nejširší možná definice oznámení jednání v rámci whistleblowingu. V podmínkách České republiky je adekvátním pojmem „protiprávní jednání“, které je porušením práva a které způsobuje bez ohledu na vůli delikventa (a zpravidla proti ní) určité sankční důsledky, např. právo poškozeného na náhradu škody nebo odpovědnost za přestupek či trestný čin. Trestněprávní jednání vychází z úpravy trestního práva, přičemž za protiprávní jednání, by byla považována všechna jednání v rozporu s právním řádem. Z hlediska trestněprávního se prozatím nepočítá s taxativním vymezováním konkrétních trestných činů, na které by případná nová právní úprava měla dopadat.

Whistleblowing je označení, jež se přibližně od 70. let 20. století vžilo pro upozornění na protiprávní praktiky na pracovišti. Pojem vychází z anglického sousloví „to blow the whistle“ (zapískat na píšťalku) a má evokovat představu varovné píšťalky, která zazní, když se nehraje podle pravidel. V zahraničních a mezinárodních kontextech existuje mnoho pojetí a definic whistleblowingu, od obecných a všezahrnujících, až po specifické a restriktivní. Definice se liší v chápání předmětu oznamování, způsobu oznamování (v relaci k identitě oznamovatele), vztahu k oznamování (uplatnění určitého práva nebo povinnosti), oznamovacích mechanismů a příslušných orgánů/institucí (interní postupy, externí regulační orgány), osoby oznamovatele (např. zaměstnanec, zaměstnanec dodavatele, spotřebitel) atd.

Mezi nejobecnější definici patří pojetí Mezinárodní organizace práce, která za whistleblowing považuje oznámení zaměstnance o nelegálních, neregulérních,

nebezpečných nebo neetických praktikách zaměstnavatele. Marcia P. Miceli a Janet P. Near² přišly s definicí, která za whistleblowing považuje situaci, ve které stávající nebo bývalí zaměstnanci nějaké organizace upozorňují na protiprávní jednání na pracovišti a obražejí se na instituce nebo orgány, které mohou oznamovanou skutečnost, zpravidla ohrožující veřejnost a jdoucí proti veřejnému zájmu, prověřit a případně zakročit. Transparency International definuje whistleblowing jako proces odhalení protiprávního jednání v určité organizaci prostřednictvím poskytnutí informace osobám, které by měly být schopné zakročit. Whistleblowing může být také vysvětlen v kontextu svobody projevu a práva na svobodné vyjádření názoru a nesouhlasu a práva vyhledávat a šířit informace³.

Whistleblowing má dlouhé historické kořeny. Zavedení zákonů týkajících se ochrany whistleblowerů zpravidla předcházelo nějaký velký podvod nebo katastrofa. Jedním z prvních zákonů věnovaných této problematice je americký federální zákon False Claims Act z roku 1863, který byl přijat v době občanské války poté, co armáda zjistila, že jsou jí prodávány vadné zbraně. K přijetí zákona Whistleblower Protection Act zase mimo jiné vedl pád raketoplánu Challenger v roce 1986. K přijetí Sarbanes-Oxleys Act vedly finanční skandály z roku 2002. V neposlední řadě v roce 2010 přijatý zákon Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, který reaguje na skandály finančních institucí, obsahuje působivé opatření motivující oznamovat protiprávní praktiky. Ve Velké Británii předcházela přijetí legislativy na ochranu oznamovatelů řada ztrát na životech při vlakových neštěstích. V Kanadě vedlo k přijetí Public Servants Disclosure Protection Act odhalení rozsáhlého zneužívání federálních zdrojů pro reklamní účely vládní politickou stranou v Quebecu⁴.

Whistleblower je tedy anglický výraz pro osobu, která upozorní na protiprávní jednání. Do češtiny není toto slovo překládáno jednotně. Některé překlady hovoří o informátorech nebo stěžovatelích. V tomto textu je v analýze používán termín **oznamovatel**, který v porovnání s výše uvedenými překlady nemá negativní konotaci. Ať už je termín jakýkoliv, zpravidla se jedná o zaměstnance, který v rámci svého zaměstnání zjistí, že došlo k nějaké nepravosti nebo domnělé nepravosti, nebo má informace, které mohou uvést do nesnází zaměstnavatele nebo vedení organizace (např. výsledky odborné studie, finanční audit) a které vypovídají o jednání, jež poškozuje nebo ohrožuje veřejný zájem (bezpečnost, zdraví, životní prostředí, veřejné prostředky atd.). Včasným oznámením může být zabráněno vzniku protiprávního stavu nebo újmy. Ve většině případů oznámením protiprávního jednání takovýto zaměstnanec může ohrozit svůj profesní i osobní život.

V rámci mezinárodního srovnání definice pojmu whistleblowing je nutné i poukázat na předmět právní úpravy (definování whistleblowingu) ve slovenském návrhu zákona o ochraně při odhalování trestné činnosti související s korupcemi a jinými vybranými trestnými činy:

„Tento zákon upravuje podmínky a postup při poskytování ochrany fyzické osobě podílející se významnou měrou na objasnění trestné činnosti související s korupcím nebo jiným vybraným trestným činem, anebo na zjištění anebo usvědčení pachatele tohoto vybraného trestného činu před možným postihem v oblasti pracovních anebo obdobných pracovních vztahů.“

² Miceli, M. P., Near, J. P. (1985). Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. Journal of Business Ethics 4: 1-16.

³ Kužilek, Oldřich (2011). Přístup k informacím a svoboda projevu. Prezentace na semináři Nadace Open Society Fund Praha a Government Accountability Project věnovanému whistleblowingu. Leden 2011, Americké centrum; Jubb, P. B. (1999). Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. Journal of Business Ethics 21: 77-94.

⁴ Banisar, D. (2009). Whistleblowing International Standards and Developments. Transparency International.

Na základě těchto možných předmětů úpravy a definic je možné vyvodit obecný předmět úpravy v podmínkách České republiky: „*Zákon upravuje předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany fyzické osobě⁵, která oznámí protiprávní jednání⁶ uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.*“

Whistleblowing je nutné jednoznačně odlišit od institutu účinné lítosti. Účinná lítost je v trestním právu jednou z okolností, která způsobuje zánik trestní odpovědnosti za spáchaný trestný čin. Jejím principem je to, že následky některých trestných činů jsou tak závažné, že společnost dává přednost zabránění těchto následků před zájmem na postižení jejich pachatele. Beztrestnost je zaručena pachateli takových trestných činů pouze v případě, že sám dobrovolně a aktivně přispěje k naplnění cíle, k němuž účinná lítost směřuje. Kdežto u oznamovatelů se nejedná o beztrestnost z hlediska páchaní trestné činnosti, ale na upozornění, oznámení protiprávního/trestněprávního jednání.

Pro lepší pochopení pojmu whistleblowing a dokreslení osoby oznamovatele na základě konkrétních případů jsou v příloze III.B obsaženy vybrané případy k dané problematice, které se v minulosti odehrály v zahraničí i v České republice.

3. Popis situace – současný stav v České republice

V českém právním řádu není pojem whistleblowing explicitně definován. Logickým důsledkem je nejednotnost v chápání tohoto pojmu. Tato skutečnost se odráží v roztržitém právní úpravě a v obtížnosti získat relevantní údaje o praktickém využívání tohoto nástroje. Jediný právní předpis, ve kterém je whistleblowing přímo zmíněn, je novela vyhlášky České národní banky o pravidlech obezřetného podnikání, která byla přijata při transpozici evropské směrnice související s regulatorními reformami finančního trhu⁷. V tomto předpise je whistleblowing označován jako mechanismus sdělování významných obav zaměstnanců ohledně funkčnosti a efektivnosti řídicího a kontrolního systému mimo běžné informační toky, dostupný pro všechny zaměstnance, přičemž v případě využití mají zaměstnanci právo na zachování důvěrnosti. V rámci mezinárodních institucí se jedná o mechanismus dlouhodobě podporovaný.

Zákoník práce (v některých případech ani z povahy věci nemůže) ani jiný právní předpis výslovně nestanoví ochranu oznamovatelů a jejich postavení v pracovním poměru v případě, že se jejich oznámení týká protiprávního jednání zaměstnavatele. Platí zde obecná povinnost rovného zacházení a omezení pro skončení pracovního poměru. Ochrana je takovým osobám poskytována ve zvláštních právních předpisech, nicméně se týká jenom jejich práv v řízení a např. utajení či práva na informace v řízení zahájeném na základě jejich podnětu, a nikterak se zpětně neodráží do pracovního práva.

Legislativní řešení oznamování protiprávního jednání má silný deklaratorní efekt. Například ve Velké Británii nebo v Rumunsku vedlo přijetí takového zákona k postupné změně vnímání whistleblowingu ve společnosti, v níž se negativně vnímaný jev změnil v jakýsi organizační standard. V České republice neexistuje podle současné platné úpravy komplexní právní předpis, který by upravoval institut whistleblowingu. Některé aspekty

⁵ Jedná se o obecnou variantu, tedy každá osoba by mohla oznámit protiprávní jednání (tedy i bývalý zaměstnanec nebo uchazeč o zaměstnání, anebo každá jiná osoba), jako alternativa je možné (i z hlediska mezinárodních srovnání) zaměřit pouze na zaměstnance.

⁶ Opětovně je třeba upozornit na nutnost rozhodnutí, zda se bude jednat o protiprávní (jakékoliv jednání, které odporuje zákonu) nebo trestněprávní jednání.

⁷ Ustanovení § 34 odst. 2 vyhlášky č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, ve znění pozdějších předpisů.

whistleblowingu jsou definované v různých právních předpisech, mezi které patří obecně zákoník práce, zákon o zaměstnanosti, zákon o inspekci práce, antidiskriminační zákon, zákon o veřejném ochránci práv, trestní zákoník a trestní řád, správní řád, zákon o svobodném přístupu k informacím, zákon o utajovaných informacích, obchodní zákoník, zákon o ochraně osobních údajů, občanský zákoník a občanský soudní řád.

V současnosti již existuje řada mezinárodních úmluv, které ukládají smluvním stranám povinnost zavést opatření na ochranu oznamovatelů. V případě České republiky se jedná o Občanskoprávní úmluvy Rady Evropy proti korupci (článek 9) a Trestněprávní úmluvy Rady Evropy o korupci (článek 22). Dále je ochrana oznamovatelů upravena v čl. 33 Úmluvy OSN proti korupci, kterou bude ČR ratifikovat. Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD) vydala několik doporučení pro ochranu oznamovatelů. V roce 2010 Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo Rezoluci 1729 O ochraně oznamovatelů a odsouhlasilo Doporučení 1916, kterým mimo jiné vyzývá Výbor ministrů Rady Evropy k přípravě doporučených zásad pro ochranu oznamovatelů a členské státy k revizi kompatibility svého legislativního rámce s těmito zásadami. Tyto zásady nebyly doposud přijaty.

Podrobný přehled národních právních úprav ochrany oznamovatelů ve vybraných zemích je uveden v příloze III.A k této analýze.

4. Problémové okruhy

4.1 Předmět úpravy

Právní úprava by měla vymezit předmět právní úpravy, relevantní pojmy, předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany fyzické osobě, která oznámí protiprávní jednání a podstatnou měrou dopomůže k objasnění tohoto jednání nebo zjištění osoby, která takto protiprávně jedná či jednala, anebo jejího usvědčení (fakticky se jedná o spolupráci s příslušnými orgány, které řeší danou věc, a to v rámci řízení). V rámci dalšího postupu je nutné rozhodnout, jak široce bude působnost právní úpravy pojata, zda na všechna protiprávní jednání, či jen na trestněprávní jednání, a zda se bude jednat o všechny fyzické osoby, které mohou oznámit toto jednání, nebo jen zaměstnance daného subjektu. Ochrana oznamovatelů se bude vztahovat na zaměstnance v soukromém i veřejném sektoru.

Na základě výše uvedeného přicházejí do úvahy níže popsané varianty:

Varianta A

Právní úprava by měla zakotvit předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany **fyzické osobě**, která oznámí **protiprávní jednání** uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.

Odborníci z řad nevládních organizací se shodují na tom, že by vymezení mělo být co nejširší, neboť nelze vyjmenovat všechna potenciální protiprávní jednání nebo jiná pochybení, na která by se měla právní úprava vztahovat. Potřeba oznamování může vzniknout v kterékoliv oblasti nebo sektoru, zejména v právu veřejném. Kromě trestných činů, porušení zákonných povinností, jednání ohrožující zdraví, bezpečnost nebo životní prostředí, by to měla být rovněž snaha o zastírání těchto jednání. Na toto protiprávní jednání by mohl upozornit kdokoli, každá fyzická osoba ve smyslu občanského zákoníku. Výhodou této

varianty je širokost celé právní úpravy jak z hlediska oznamování všech protiprávních jednání, tak možnosti oznamovatelů, všech fyzických osob. Nevýhodou jsou vysoké náklady, a to z důvodu nutnosti řešení velkého počtu oznámení různého charakteru. Může se jednat o oznámení rozličného druhu, od přestupků, správních deliktů nebo i možných trestných činů, přičemž by s ohledem na předpokládanou absenci veřejného zájmu bylo v předmětné právní úpravě vyloučeno poskytování ochrany v souvislosti s oznámením protiprávního jednání soukromoprávního charakteru. Nelze ani určit přesnou nákladovost této varianty, jelikož není možné předjímat, o jaký počet oznámení by se jednalo.

Varianta A tedy spočívá ve zpracování právní úpravy **oznamování všech protiprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů - fyzických osob**. Předmět úpravy by byl následující: „*Zákon upravuje předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany fyzické osobě, která oznámí protiprávní jednání uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.*“

Varianta B

Právní úprava by měla zakotvit předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany **fyzické osobě**, která oznámí **trestněprávní jednání** uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.

Druhá varianta se vztahuje pouze na trestněprávní jednání. Z konzultací s některými odborníky na trestní právo a pracovněprávní oblast vyplynulo, že úprava zahrnující celou škálu protiprávních jednání (i správněprávních, např. přestupky) se sice jeví jako ambiciózní, ale v podmínkách českého právního řádu je málo reálná a pravděpodobně velmi nákladná. Schůdnější se jeví cesta zpracovat právní úpravu dopadající na oblast oznamování trestněprávního jednání, tedy využívat současné instituty trestního práva, aplikovat je adekvátně a efektivně především orgány činnými v trestním řízení, současně ukotvit obecnou právní úpravu (v antidiskriminačním zákoně) a dále poskytovat ochranu v rámci pracovněprávních vztahů. Tedy zúžení ochrany oznamovatelů na oznamování trestných činů. Při zpracování samotného normativního textu by dopad byl koncipován na oznamování všech trestných činů v rámci určité organizace, což v současné době již upravují trestněprávní předpisy. Na toto protiprávní jednání by mohl upozornit kdokoli, každá fyzická osoba ve smyslu občanského zákoníku.

Tato varianta má své nesporné výhody, využití stávajících systémů v rámci trestního práva. I možnost ochrany podle nové právní úpravy by byla na všechny oznamovatele, na všechny fyzické osoby. Dopad možných nákladů by nebyl tak výrazný, jelikož by byly využity instituty již současně platné. Jako nevýhoda je zúžení dopadů pouze na trestněprávní jednání.

Varianta B tedy spočívá ve zpracování právní úpravy **oznamování trestněprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů - fyzických osob**. Předmět úpravy by byl následující: „*Zákon upravuje předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany fyzické osobě, která oznámí trestněprávní jednání uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.*“

Varianta C

Právní úprava by měla zakotvit předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany **zaměstnanci**, který oznámí **trestněprávní jednání** uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.

Poslední varianta se též vztahuje na trestněprávní jednání, ovšem s možností oznámení pouze ze strany zaměstnance (jedná se tedy o obdobnou variantu jako je varianta B, která je ale zúžena pouze na zaměstnance ve smyslu zákoníku práce). Úprava na celou škálu protiprávních jednání (i správněprávních, např. přestupky) se sice jeví jako ambiciózní, ale v podmínkách českého právního řádu je málo reálná. Schůdnější se jeví cesta zpracovat právní úpravu dopadající při oznamování trestněprávních jednání, tedy využívat současné instituty trestního práva, aplikovat je adekvátně a efektivně především orgány činnými v trestním řízení, současně ukotvit obecnou právní úpravu (v antidiskriminačním zákoně) a dále poskytovat ochranu v rámci pracovněprávních vztahů. Tedy zúžení ochrany oznamovatelů na trestné činy. Při zpracování samotného normativního textu by dopad byl koncipován na oznamování všech trestných činů v rámci určité organizace, což v současné době již upravují trestněprávní předpisy. Na toto trestněprávní jednání by mohl upozornit pouze zaměstnanec, aby nastal postup ve smyslu nové právní úpravy.

Tato varianta má obdobné výhody i nevýhody jako varianta B. Odlišnost je v možnosti oznamovatele, která je zúžena pouze na zaměstnance daného subjektu, který oznámí trestněprávní jednání v rámci tohoto subjektu.

Varianta C tedy spočívá ve zpracování právní úpravy **oznamování trestněprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů - zaměstnanců**. Předmět úpravy by byl následující: *„Zákon upravuje předpoklady, podmínky a postup při poskytování ochrany zaměstnanci, který oznámí trestněprávní jednání uvnitř organizace a spolupracuje s příslušnými orgány v rámci řízení.“*

V rámci možných variant byla zvažována i eventualita zpracovat právní úpravu **na protiprávní jednání s možností oznámení pouze na zaměstnance**. Tato varianta ovšem v podmínkách právního řádu ČR není dost dobře možná, jelikož nelze směřovat protiprávní jednání (tedy i správněprávní delikty) se soukromoprávní úpravou podle zákoníku práce (což potvrzuje i nový občanský zákoník). Z tohoto důvodu nebyla ani dále popisována. **Vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem je ze své podstaty vztahem soukromoprávním, a tudíž nelze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnanci poskytoval ochranu i při oznamování jakéhokoli protiprávního jednání nesouvisejícího s pracovněprávní oblastí, jelikož takový zásah do soukromoprávního vztahu nelze odůvodnit společenským zájmem.**

V textu je dále využíván pojem protiprávní jednání, které bude upraveno v dalším vývoji (návrhu legislativní úpravy) podle rozhodnutí vlády (schváleného usnesení), zda se bude jednat o všechna protiprávní jednání či pouze trestněprávní jednání. Obdobně bude návrh nové právní úpravy zpracován podle subjektu oznámení, zda fyzická osoba nebo zaměstnanec.

4.2 Institucionální zajištění

Z hlediska institucionálního je v současné době stěží realizovatelné, aby byl vytvářen nový speciální orgán (úřad) pro pomoc při oznamování. Z hlediska oznamování protiprávního jednání jsou v současné době nastaveny dostatečné mantinely (působnost úřadů) z hlediska orgánů veřejné správy. Jako nová působnost se tedy musí stanovit ochrana v pracovněprávní rovině. I když se případná nová právní úprava prioritně nebude zabírat kontrolou, ale spíše ochranou, již současné mantinely právního řádu ČR umožňují kontrolu dodržování pravidel právním řádem ČR ukotvených.

Z hlediska ochrany a kontroly dodržování právního řádu ČR v rámci služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání by tuto ochranu a kontrolu dodržování služebněprávních předpisů kontrolovala Generální inspekce bezpečnostních sborů a Vojenská policie. Nepředpokládá se změna působnosti těchto subjektů, které již v současné době mají kontrolní působnost stanovenou.

Při variantě, která by zahrnovala protiprávní jednání, je nutné vyřešit vztah mezi státním zastupitelstvím nebo příslušným orgánem, který řeší správní delikt (např. i přestupek), a dalšími příslušnými orgány.

Druhou rovinu, trestněprávní (tedy při postupu z hlediska trestněprávních jednání), je nutno řešit formou „vyšší“ ochrany ze strany orgánu v rámci trestního řízení, a to státního zastupitelství. Tento orgán musí mít také pravomoc ve vhodných případech tyto informace předávat příslušným kontrolním úřadům a orgánům, které mohou činit kroky v pracovněprávním nebo služebněprávním řízení.

4.3 Subjekt úpravy

Opět se jedná o rozhodnutí, zda úprava má dopadat na všechny fyzické osoby (např. i dodavatele, dobrovolníky, bývalé zaměstnance, uchazeče o práci a další) nebo jen na zaměstnance. Zaměstnanci, vojáci z povolání nebo příslušníci v pracovním nebo služebním poměru (ve veřejném i soukromém sektoru) jsou zpravidla první, kdo se může v pozici oznamovatele ocitnout. V rámci širšího pojetí na všechny fyzické osoby by mohl oznamovat jakýkoliv subjekt, a pokud by byly naplněny další podmínky právní úpravy (např. spolupráce s příslušnými orgány v rámci řízení), byl by aplikován postup ochrany tohoto oznamovatele. Varianta C je zúžena na zaměstnance⁸ daného zaměstnavatele, který oznámil trestněprávní jednání. Zaměstnanci ale nejsou jediní, na které by se mohla ochrana vztahovat, čemuž by odpovídalo pojetí předmětu právní úpravy na všechny fyzické osoby.

4.4 Interní whistleblowing

Whistleblowing je jedním z nástrojů řízení rizik uvnitř organizace, a to jak v soukromé, tak ve veřejné sféře. Existence vnitřních oznamovacích mechanismů umožňuje odhalit problémy uvnitř organizace a vedoucím zaměstnancům organizace dává možnost včas tyto nesrovnalosti řešit. Vnitřní mechanismy musí být pro oznamovatele bezpečné a snadno přístupné. Komunikačním kanálem s oznamovatelem může být např. důvěrná telefonní linka, webový formulář, eMail, pošta, fax, osobní kontakt apod. Důležité je, aby tyto mechanismy měly jasná pravidla pro postupování podnětů jiným orgánům nebo institucím k dalšímu šetření a měly od nich zpětnou vazbu o výsledku dalšího nakládání s podnětem. Praxe ukazuje, že včasné šetření nahlášených podnětů a komunikace o průběhu šetření se samotným oznamovatelem jsou zásadní z hlediska využívání těchto mechanismů, stejně tak důvěryhodnost orgánů nebo instituce pověřené tento mechanismus provozovat. V některých zahraničních úpravách je využití tohoto mechanismu – pokud v dané organizaci existuje – prvním krokem, který oznamovatel až na výjimky (např. při závažném podezření, že by se nadřízený nebo někdo jiný mohl snažit oznámení tzv. zamést pod koberec) musí podniknout. Tento postup je možný při variantě dopadu na protiprávní jednání.

⁸ Zaměstnanec je zde pojímán jako pojem obecný, podle dopadu se bude jednat i o příslušníka ve služebním poměru k bezpečnostnímu sboru nebo vojáka z povolání.

V případě varianty oznamování trestněprávních jednání je toto oznamování již řešeno podle trestněprávních předpisů.

4.5 Externí whistleblowing

V České republice se může oznamovatel obracet se svými stížnostmi na celou řadu orgánů, přičemž každý má odlišnou působnost a kompetence. V soukromém sektoru takové orgány v rámci jednotlivých organizací existují, ale zpravidla záleží pouze na té které soukromé organizaci, zda příslušná opatření zavede.

Obecně se může oznamovatel jako fyzická osoba nebo zaměstnanec obracet např. na každý správní orgán, na inspektorát práce a úřad práce, na obecní úřady a jiné příslušné správní orgány, orgány činné v trestním řízení, veřejného ochránce práv, Českou obchodní inspekci, Českou inspekci životního prostředí, protikorupční linky nebo eMailové adresy provozované orgány veřejné správy, na média nebo různé politické představitele.

Čím více možností podat svůj podnět oznamovatel má, tím spíše některý z nich využije. Možnost oznamovatele obrátit se na externí subjekt s daným podnětem ve svém důsledku je i jakousi pojistkou proti možnosti oznámení ignorovat. Právní úprava by tedy měla vždy umožňovat snadné podání oznámení příslušnému externímu orgánu (podle toho, o jaké jednání se jedná, zda protiprávní nebo trestněprávní). Při oznámování trestněprávního jednání se postupuje dle předpisů trestního práva a jimi předvídaných způsobů. Při oznámování protiprávních jednání se jedná o celou řadu subjektů (vizte výše), jimž může být oznámení ze zákona adresováno.

4.6 Speciální postup v případě nakládání s informacemi bezpečnostního charakteru

V případě, že se oznámení týká bezpečnosti, mohou být přijata doplňující bezpečnostní opatření upravující postupy oznamování, které maximalizují možnost úspěšného vnitřního prošetření a řešení a zabrání zbytečnému vnějšímu zveřejnění. Jedná se např. o nakládání s informacemi ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Finální normativní text bude navržen podle vládou schválené varianty, a to po konzultaci s Národním bezpečnostním úřadem, přičemž např. trestní řád již v platném znění tuto úpravu obsahuje.

4.7 Oznamovatel jako účastník procesu

Právní úprava by měla na oznamovatele (fyzickou osobu nebo zaměstnance) pohlížet jako na aktivního a nezbytného účastníka při řešení problému. Oznamovatel by měl být informován o jakýchkoli podniknutých krocích a výsledcích svého oznámení a měl by mít reálnou možnost do procesu přispět. Oznamovatel musí spolupracovat s příslušnými orgány v rámci řízení. Způsob řízení je odvislý od toho, podle jaké varianty se bude zpracovávat právní úprava, trestní řízení nebo např. řízení o přestupku.

4.8 Dobrovolnost vs. povinnost

Obecná povinnost oznamovat trestné činy nebo oznamovací povinnost vyplývající z výkonu konkrétní profese a nesplnění takovéto povinnosti zpravidla vede k nějaké disciplinární sankci nebo ztrátě práva vykonávat takovou funkci. Při variantě oznamování protiprávních jednání se jedná o dobrovolnost oznamovatele oznámit toto jednání. Whistleblowing by tedy měl být chápán jako možnost oznamovatele chtít upozornit na protiprávní (trestněprávní) jednání, a to při naplnění podmínek právní úpravy. Ochrana oznamovatele by měla být logickým důsledkem ať už oznamovací povinnosti, nebo možnosti.

4.9 Ochrana oznamovatele

Ochrana oznamovatele je jedním z aspektů efektivního whistleblowingu. Právní úprava by měla zajišťovat, aby nebylo možné zveřejnit totožnost oznamovatele bez jeho souhlasu. Oznamovatel by měl být chráněn proti jakémukoli znevýhodňování v důsledku podaného oznámení. To by se mělo vztahovat na veškeré typy újem nebo postihů, včetně propuštění ze zaměstnání či služebního poměru, kázeňské sankce, přeložení na jiné místo, obtěžování, ztráty pozice a výhod a podobně.

V případě opatření učiněných v neprospěch oznamovatele by mělo ležet důkazní břemeno na zaměstnavateli (subjektu, u kterého mělo být trestněprávní nebo protiprávní jednání), aby prokázal jiné důvody, než je podání oznámení. Po uplynutí určité doby se může toto obrácené důkazní břemeno znovu vrátit do původního stavu. Případy z praxe, jak jsou uvedeny v příloze III.B, zcela jasně ukazují, že k šikanóznímu postupu ze strany zaměstnavatele dochází. Je zcela logické, že pokud byl zaměstnanec postižen poté, co oznámil protiprávní jednání, lze mít s ohledem na tuto časovou souvislost podezření, že k takovému postupu došlo právě z důvodu postupu oznamovatele – zaměstnance. Přitom zaměstnanec nemá možnost fakticky prokázat, že tady taková příčinná souvislost skutečně je, může to pouze tvrdit. Proto, má-li se vůbec dostat ochrana oznamovatele v pracovním (služebním) poměru před odvetným opatřením zaměstnavatele, je na zaměstnavateli, aby prokázal důvody, které k postupu vůči zaměstnanci vedly. Požadavek na tzv. obrácené důkazní břemeno je proto logický a legitimní. Požadované úpravy lze dosáhnout legislativní změnou textu § 133a o.s.ř. a příslušnou změnou antidiskriminačního zákona.

Na jakékoli oznámení učiněné v souladu s příslušnou právní úpravou by se měla vztahovat obecná ochrana ve vztahu ke kázeňským řízením a odpovědnosti z hlediska trestního, občanského a správního práva. Což již současná právní úprava v obecné rovině umožňuje, ovšem nová úprava by měla tento aspekt podrobněji řešit. Zejména by se mělo jednat o záruky v rámci pracovního/služebního vztahu.

Právní úprava by měla chránit jakékoli oznámení, které bylo učiněno v dobré víře ve smyslu důvodného přesvědčení, a přesto bylo mylné. Právní úprava by měla umožňovat oznamovateli odmítnout účast na domnělém protiprávním nebo trestněprávní jednání, a to bez jakéhokoli následného postihu nebo znevýhodnění.

Ochrana by byla oznamovateli poskytována pouze po dobu vedení řízení (při variantách, buď při trestním řízení, nebo při správním řízení). Není možné dlouhodobě (neohraničeně) chránit z hlediska právní úpravy oznamovatele (především pak trvání jeho pracovního/služebního poměru). Minimálně po dobu vedení samotného řízení by měla být ochrana zajištěna.

Logicky může nastat situace, že po dobu řízení (což může být i v řádu let) bude nutné vůči zaměstnanci v roli oznamovatele, který oznámil protiprávní jednání, učinit určité právní

úkony spojené s jeho pracovním poměrem, a to z důvodů vzniku objektivních skutečností na straně zaměstnavatele (např. zrušení pracovního poměru, porušil-li zaměstnanec povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem), za kterých není možné ani účelné nadále poskytovat zaměstnanci ochranu. Tato skutečnost by měla být v návrhu právní úpravy zohledněna.

4.10 Opravné prostředky

Každý oznamovatel, který se domnívá, že utrpěl újmu na svých právech, má nárok na spravedlivé projednání před orgánem s plným právem na odvolání, což již dnes vyplývá ze současné právní úpravy. Právní úprava by měla zajišťovat plný rozsah opravných prostředků zaměřených na nápravu újmy a odškodnění oznamovatele. Mimo jiné by měla zahrnovat předběžné i soudně nařízené opravné prostředky, odškodnění za jakoukoli vzniklou újmu (např. bolestné, náhradu nákladů na mediaci a náhradu přiměřených nákladů za právní služby). K tomuto přispěje vhodná aplikace platné právní úpravy, přičemž nová právní úprava případně zavede např. možnost obrácení důkazního břemene.

4.11 Ochrana oznámení v dobré víře

Právní úprava whistleblowingu by neměla chránit úmyslně nepravdivá oznámení a měla by umožňovat řešení takovýchto případů prostřednictvím obvyklých procesních mechanismů. Měla by se tedy vztahovat na oznámení v dobré víře, ve smyslu důvodného přesvědčení o pravdivosti poskytnuté informace v době podání oznámení. Tímto způsobem se může legislativa legitimně vyhnout nutnosti spekulace nad oznamovatelovou motivací, neboť není z procesního hlediska důležitá. Při úmyslném porušení (úmyslně nepravdivém oznámení) musí nastoupit sankce (podle současné právní úpravy, zejména až možnosti naplnění skutkové podstaty trestného činu křivého obvinění, tedy i v rámci kvalifikované skutkové podstaty § 345 odst. 2 trestního zákoníku). Zjištění úmyslně nepravdivého oznámení vyplyne z šetření oznámeného protiprávního nebo trestněprávního jednání a vyšetřující orgány budou moci zhodnotit další postup.

4.12 Zapojení odborné veřejnosti a nevládní organizace

Praxe ukazuje, že je vhodné do přípravy a pravidelného přezkumu jakýchkoli právních předpisů o whistleblowingu zapojit zaměstnanecké odbory, profesní asociace a nestátní organizace. Obecně byla oblast whistleblowingu svěřena do gesce Úřadu vlády ČR⁹ (Sekce pro koordinaci boje s korupcí).

5. Návrhy řešení – legislativní zakotvení

Jako nejvhodnější a zejména v podmínkách právního řádu České republiky nejschůdnější se jeví zpracování komplexní právní úpravy (ukotvení v antidiskriminačním zákoně a změna souvisejících pracovněprávních předpisů). V právním řádu není obdobná

⁹ Bod II/2 usnesení vlády ze dne 16. listopadu 2011 č. 837 k Informaci o Stavu a způsobu plnění úkolů obsažených ve Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 za období 2. a 3. čtvrtletí 2011 a o Aktualizaci Strategii vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 – listopad 2011.

právní úprava celistvě upravena, která by mohla pojmut danou oblast (v některých státech je tato oblast součástí zákona o svobodném přístupu k informacím, např. na Novém Zélandu).

Příprava jednotné právní úpravy je v gesci Úřadu vlády ČR (Sekce pro koordinaci boje s korupcí). Jelikož se právní úprava bude zcela jistě dotýkat i dalších právních předpisů, je nutné, aby byla vypracována ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí (pracovněprávní předpisy), Ministerstvem spravedlnosti (antidiskriminační zákon), Ministerstvem vnitra (přestupky, policejní ochrana, zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů) a Ministerstva obrany (zákon o vojácích z povolání).

Nová právní úprava začleněná do antidiskriminačního zákona a relevantních pracovněprávních předpisů má za cíl komplexně a nově upravit danou oblast, upravit v češtině používané pojmy a definovat a popsat celou materii. Při rozhodnutí, podle jaké varianty má být úprava zpracována, bude přistoupeno k možným změnám právního řádu a vytvoření nové právní úpravy.

Působnost nové právní úpravy na oznamování protiprávního nebo trestněprávního jednání:

- Rozšíření zákazu diskriminace z důvodu využití práva podat podnět, stížnost nebo oznámení na jakýkoliv státní orgán a ochrana trvání pracovněprávního vztahu oznamovatele (antidiskriminační zákon, zákoník práce).
- Obrácení důkazního břemene pro usnadnění postavení zaměstnance v soudním řízení v případě diskriminace z důvodu domáhání se svých práv nebo podání stížnosti či podnětu (občanský soudní řád).
- Vymezení práva na ochranu totožnosti osoby podávající stížnost a vytvoření návodu pro uplatnění tohoto práva.

6. Závěr

Na základě výše uvedených důvodů byly hodnoceny tyto tři varianty:

1. nulová - využití současné právní úpravy. Ochrana oznamovatelů je nedostatečně řešena, v současné době není oblast oznamování, ať protiprávního nebo trestněprávního jednání, v rámci právního řádu ČR upravena.

2. přiřazení k jinému právnímu předpisu – antidiskriminační zákon a novelizace relevantních pracovněprávních předpisů. Na základě jednání s Ministerstvem spravedlnosti, které je gestorem antidiskriminačního zákona, bylo navrženo začlenění komplexní úpravy oznamování protiprávního nebo trestněprávního jednání do tohoto zákona.

3. nový zákon - postup, na základě kterého bude komplexně upravena oblast oznamování protiprávního nebo trestněprávního jednání v jednom novém právním předpise s tím, že dále budou novelizovány související právní předpisy.

Na základě uplatněných připomínek Ministerstva spravedlnosti a celé řady dalších připomínkových míst byla varianta 3 odmítnuta, a spíše se navrhuje varianta komplexní úpravy v rámci antidiskriminačního zákona a novelizace relevantních pracovněprávních předpisů.

Při akceptaci nové právní úpravy je nutné rozhodnout, k jaké variantě se má nová úprava zpracovat.

Varianta A

Zpracovat právní úpravu oznamování všech protiprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů - fyzických osob.

Varianta B

Zpracovat právní úpravu oznamování trestněprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů - fyzických osob.

Varianta C

Zpracovat právní úpravu oznamování trestněprávních jednání s úpravou ochrany oznamovatelů – zaměstnanců.

Použité prameny

Banisar, D. (2009). Whistleblowing International Standards and Developments. Transparency International

Dehn G., Calland R. (2004). Whistleblowing Around the World; Law, Culture and Practice. PCAW and ODAC. ISBN 1-919798-56-0.

De Maria, W. (2006). Common law – common mistakes? Protecting whistleblowers in Australia, New Zealand, South Africa and the United Kingdom. International Journal of Public Sector Management Vol. 19 No. 7, 2006.

Devine, T. (2006). International Best Practices for Whistleblower Policies at Intergovernmental Organizations. Government Accountability Project. Washington D.C.

Dworkin, T. M., Baucus, M. S. (1998). Internal vs. External Whistleblowers: A comparison of Whistleblowing Processes. Journal of Business Ethics 17: 1281-1298.

FAIR (Federal Accountability Initiative for Reform) <http://fairwhistleblower.ca>

Garde, B. P. (2005). You Can't Do That To Me, I'm A Whistleblower! Clifford & Garde, Washington D.C.

Government Accountability Project <http://www.whistleblower.org>

Greenber, D. B., Miceli, M. P., Cohen, D. J. (1987). Oppositionists and Group Norms: The Reciprocal Influence of Whistle-blowers and Co-workers. Journal of Business Ethics 6: 527-542.

Institut pro kriminologii a sociální prevenci (2008). Dokumenty OSN ke korupci a organizovanému zločinu. Praha.

Jubb, P. B. (1999). Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. Journal of Business Ethics 21: 77-94.

Jubb, P. B. (2000). Auditors as Whistleblowers. International Journal of Auditing 4: 153-167.

Kužílek, Oldřich (2011). Přístup k informacím a svoboda projevu. Prezentace na semináři Nadace Open Society Fund Praha a Government Accountability Project věnovanému whistleblowingu. Leden 2011, Americké centrum.

Latimer, P., Brown, A. J. (2007). In whose interest? The need for consistency in to whom, and about whom, Australian public interest whistleblowers can make protected disclosures. Deakin Law Review. Volume 12, Number 2.

Making whistleblower protection work: elements of an effective approach. U4 Brief. <http://www.u4.no>

Mansbach, A. (2007). Political Surplus of whistleblowing: a case study. Business Ethics: A European Review. Volume 16, Number 2.

Miceli, M. P., Near, J. P. (1985). Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. Journal of Business Ethics 4: 1-16.

Miceli, M. P., Near, J. P., Dworkin, T. M. (2009). A Word to the Wise: How Managers and Policy-Makers can Encourage Employees to Report Wrongdoing. Journal of Business Ethics 86: 379-396.

National Whistleblowers Center <http://www.whistleblowers.org>

PriceWaterhouseCoopers (2007). Economic crime: people, culture and controls. The 4th biennial Global Economic Crime Survey. <http://pwc.com/crimesurvey>

Project on Government Oversight <http://www.pgo.org>

Public Concern at Work <http://www.pcaw.co.uk>

Riotto, J. J. (2008). Understanding the Sarbanes-Oxley Act - A valued added approach for public interest. Critical Perspectives on Accounting 19: 952-962. New Jersey, USA.

Rohde-Liebenau, B. (2006). Whistleblowing Rules: Best Practice; Assessment and Revision of Rules Existing in EU Institutions. European Parliament. Brussels.

Sindzak, G. (2008). An Analysis of Current Whistleblower Laws: Defending a More Flexible Approach to Reporting Requirements. California Law Review, Inc.

Speckbacher, Ch. (2008). Establishing whistleblowers protection mechanisms – some findings from the work of Group of States against Corruption (GRECO) of the Council of Europe. Protecting Whistleblowers – Asian and European Perspective. 13th International Anti-Corruption Conference. Athens, Greece.

Transparency International- Česká republika (2009). Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice.

Transparency International (2009). Alternative to Silence.

Přílohy

- A. Přehled národních právních úprav ochrany oznamovatelů ve vybraných zemích
- B. Vybrané případy oznamovatelů
- C. Přehled dopadů pro materiály nelegislativní povahy