

Legislativní rada vlády

Č. j. 1039/12

V Praze dne 8. listopadu 2012

Výtisk č.:

S t a n o v i s k o **Legislativní rady vlády** **k návrhu věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu** **a ochrany oznamovatelů**

I.

K celkovému zaměření návrhu

Návrh věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů se předkládá v souladu s Programovým prohlášením vlády a v souvislosti s plněním úkolu č. 1.18 Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 nazvaného „Analýza whistleblowingu a ochrany oznamovatelů korupčního jednání“ (dále jen „Analýza“). Gestorem tohoto úkolu se stal Úřad vlády České republiky, a to na základě usnesení vlády ze dne 16. listopadu 2011 č. 837, kterým na něj byla problematika whistleblowingu převedena. Spolugestorem daného úkolu je Ministerstvo práce a sociálních věcí.

Analýzu vláda projednala dne 13. června 2012 a přijala ji svým usnesením č. 409, kterým uložila místopředsedkyni vlády zpracovat ve spolupráci s ministrem spravedlnosti a ministrem práce a sociálních věcí a vládě do 30. září 2012 předložit návrh věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů, a to podle varianty C uvedené v Analýze (tj. úprava ochrany zaměstnanců, kteří oznámí trestněprávní jednání, to znamená, že se oznamování nevztahuje jen na trestné činy úplatkářství, ale na všechna trestněprávní jednání).

Obsahem předkládaného věcného záměru je legislativní úprava whistleblowingu a ochrany oznamovatelů v podmínkách České republiky. Pojem „whistleblowing“ (podle podmínek vládou schválené Analýzy) znamená,

že zaměstnanec konkrétní společnosti či organizace upozorní příslušný orgán na trestné jednání na svém pracovišti, které se pravděpodobně děje s vědomím jeho nadřízených a které zároveň směřuje proti veřejnému zájmu s tím, že oznamovatel jedná v dobré víře.

Za nejvhodnější způsob legislativního řešení této problematiky bylo vyhodnoceno rozšířit působnost zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění zákona č. 89/2012 Sb. Inkorporace úpravy ochrany oznamovatelů do antidiskriminačního zákona vyplývá z požadavku Ministerstva spravedlnosti, který byl vznesen v mezirezortním připomínkovém řízení k Analýze. Tento požadavek byl předkladatelem akceptován a též dohodnut s dalším spolugestorem dané problematiky – Ministerstvem práce a sociálních věcí. Následně byl tento postup schválen vládou (usnesením vlády ze dne 13. června 2012 č. 409).

II.

Vztah k právu EU

Návrhem věcného záměru zákona není do právního řádu České republiky implementováno právo EU a návrh není s právem EU v rozporu.

III.

Způsob projednání návrhu

Návrh věcného záměru byl projednán v připomínkovém řízení, jehož výsledky jsou uvedeny v částech II. a IV. předloženého materiálu. Materiál je předkládán s rozporem s Ministerstvem práce a sociálních věcí. Dále nebylo vyhověno zásadním připomínkám Českomoravské konfederaci odborových svazů a Unii zaměstnavatelských svazů ČR.

Ministerstvo práce a sociálních věcí požaduje ve své zásadní připomínce doplnění zákazu diskriminace z těchto důvodů: státní občanství, sociální původ, rod, jazyk, manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině, členství a činnosti v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů. Dále požaduje zavést také možnost považovat za diskriminaci i jednání zahrnující podněcování, navádění

nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci. Podle předkladatele, ale i podle gestora antidiskriminačního zákona – Ministerstva spravedlnosti, a také podle Úřadu vlády České republiky, sekce Legislativní rady vlády, se jedná o podnět nad rámec předkládaného návrhu věcného záměru, který s cílem návrhu nijak nesouvisí.

Návrh věcného záměru byl projednán všemi pracovními komisemi Legislativní rady vlády. Stanovisko pracovní komise Legislativní rady vlády pro hodnocení dopadů regulace (RIA) je uvedeno v příloze k tomuto stanovisku Legislativní rady vlády.

Legislativní rada vlády projednala návrh věcného záměru na své schůzi dne 8. listopadu 2012.

IV.

Návrh změn

Legislativní rada vlády má k návrhu věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů tyto připomínky:

Obecně

1. Upozorňuje se, že v normativním textu bude třeba vymezit základní pojmy s přihlédnutím k tomu, že veřejní funkcionáři, vůči nimž může oznámení také směřovat (hejtmani, ministři, členové zastupitelstev apod.), nejsou v pracovním ani služebním poměru; stejně tak je třeba vzít v úvahu skutečnost, že stát, a pokud jde o výkon veřejné moci tak i územní samosprávné celky, jsou vyňaty z režimu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.
2. Na soudní ochranu osob, jež jsou ve služebním poměru, se nedá použít občanský soudní řád – jde o veřejnoprávní nikoli soukromoprávní vztah – návrhem předpokládané obrácení důkazního břemene tak na tento druh vztahů dopadat nebude. Legislativní rada vlády proto doporučuje předkladateli zvážit věcné rozšíření návrhu i v tomto směru.
3. Navržené věcné řešení by mělo být rozšířeno i v oblasti ochrany osobních údajů oznamovatele a oznamovaného (novela zákona o ochraně osobních údajů);

úprava by měla dostatečným způsobem zajišťovat anonymitu oznamovatele a mlčenlivost dotčených osob.

K jednotlivým ustanovením

K části I

K bodu 4

Doporučuje se pojem whistleblowing v návrhu zákona nahradit českým ekvivalentem, případně slovním opisem.

K části II

K bodu 2

1. V oblasti doby ochrany se doporučuje vycházet z ochranné doby jednoho roku po skončení řízení jako doby minimální.
2. Pokud jde o samostatnou část antidiskriminačního zákona, upozorňuje se, že obrácení důkazního břemene je procesněprávním institutem, nikoliv institutem hmotněprávním; toto ustanovení by proto mělo být součástí návrhu novely občanského soudního řádu, nikoliv antidiskriminačního zákona.

V.

Závěr

Legislativní rada vlády doporučuje vládě s c h v á l i t návrh věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů, a přijmout k němu usnesení vlády a v něm stanovit:

„V l á d a

I. s c h v a l u j e návrh věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů, s úpravami podle připomínek uvedených ve stanovisku Legislativní rady vlády a podle závěrů vlády;

II. u k l á d á místopředsedkyni vlády, předsedkyni Legislativní rady vlády a předsedkyni Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí ve spolupráci s ministry spravedlnosti a práce a sociálních věcí zpracovat a do 30. dubna 2013 vládě předložit návrh změn zákonů souvisejících s řešením whistleblowingu a ochrany oznamovatelů podle bodu I tohoto usnesení.“.

Mgr. Karolína P e a k e
místopředsedkyně vlády
a předsedkyně Legislativní rady vlády

Stanovisko komise pro hodnocení dopadů regulace

k návrhu

věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů

I. Úvod:

Návrh věcného záměru legislativního řešení whistleblowingu a ochrany oznamovatelů (dále jen "**Návrh VZ**") navazuje na Analýzu whistleblowingu a ochrany oznamovatelů¹ (dále jen "**Analýza**"), na jejímž základě vláda dne 13.6.2012 rozhodla o způsobu řešení ochrany oznamovatelů, tj. o věcném řešení.

Předmětem Návrhu VZ je návrh doplnění antidiskriminačního zákona² o ustanovení, která by poskytovala osobám, které oznámí trestní činnost páchanou u jejich zaměstnavatele, ochranu před odvetnými opatřeními ze strany zaměstnavatele (dále jen "**viktimizace**"). Tato ochrana by zahrnovala právo domáhat se u soudu, aby bylo od viktimizace upuštěno, a též obrácení důkazního břemene v případném soudním sporu.

Návrh VZ je doprovázen Závěrečnou zprávou z hodnocení dopadů regulace (dále jen "**Zpráva RIA**"). Jako důvod pro nutnost regulace je zmíněn nedostatek ochrany zaměstnanců – oznamovatelů (whistleblowerů) stávající právní úpravou. Zpráva RIA předkládá tři varianty věcného řešení, a to (I) právní ochranu kohokoliv, kdo oznámí protiprávní jednání, (II) právní ochranu kohokoliv, kdo oznámí trestně-právní jednání a (III) právní ochranu zaměstnance, který oznámí trestně-právní jednání u zaměstnavatele. Z těchto variant navrhuje prosadit tu nejužší, tedy třetí.

Z pohledu intenzity regulatorního zásahu se tudíž toto opatření jeví jako triviální (zákaz viktimizace a obrácení důkazního břemene v případném civilně-právním sporu) a komplexitu legislativního procesu (Analýza, Návrh VZ, posléze budoucí paragrafové znění) lze snad vysvětlit pouze politickou citlivostí této tematiky.

¹ Zpracovatel tohoto stanoviska by považoval za vhodnější a přesnější použití výstižnějšího českého překladu pojmu "whistleblower", i když se jeví, že žádný z dostupných pojmů ("práškač", "donašeč" nebo "udavač") není vhodný z důvodu jejich negativní konotace.

² Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

II. Připomínky a návrhy změn:

Obecně lze konstatovat, že (vycházejíc z premisy, že co není zákonem upravené, neexistuje) se Zpráva RIA problémem "whistleblowingu" téměř nezabývá, převážná část materiálu se věnuje obsahu souvisejících právních předpisů a nepřínosnému vyhodnocování nákladů a přínosů, které nenavazuje na navrhovaná opatření a není metodologicky přizpůsobené problematice legislativního zásahu do soukromoprávního vztahu, jakým navrhované opatření je.

K podstatě problému lze poukázat na to, že Zpráva RIA prakticky vůbec nehodnotí:

- (a) společenský kontext, který v ČR dodnes, a to i v návaznosti na komunistickou historii, vnímá oznamování trestné činnosti negativně jako "práskání";
- (b) konkrétní případy viktimizace oznamovatelů z praxe (např. kauza Drobil/Michálek, a množství méně medializovaných kauz)³;
- (c) stávající právní úpravu a rozhodovací praxi soudů v případech viktimizace zejména ve vztahu k otázce, zda navrhovaná opatření nejsou již obsažena v právním řádu (s výjimkou stručné zmínky v bodě 1.2 na str. 4)⁴;
- (d) oblasti, v nichž by whistleblowing byl namístě (nejde jen o korupci, ale i o daňové úniky, poškozování životního prostředí, apod.).

Co se týče návrhu řešení, Zpráva RIA zcela mechanicky předkládá tři varianty řešení, které však již reálnými variantami nejsou, když vláda při rozhodování o schválení Analýzy rozhodla pro variantu III. (tj. ochranu pouze zaměstnanců a pouze v případě oznámení trestně-právního jednání). Fakticky tak Zpráva RIA předkládá pouze jednu variantu řešení, což je v rozporu s požadavky na proces hodnocení dopadů.

Argumentace podporující volbu této restriktivní varianty je pak málo přesvědčivá (jeví se, že jde o politické rozhodnutí) a nereaguje na realitu problému (není zřejmý důvod, proč by neměl být zaměstnanec chráněn před odvetou zaměstnavatele za oznámení týkající se poškozování životního prostředí jinou společností, tj. oznámení podané jinou osobou, týkající se „ne-trestně-právního“ jednání a ne u zaměstnavatele).

V oblasti konkrétních opatření pak Zpráva RIA postrádá zcela logické elementy, jako:

- (i) předložení různých možností řešení a různých opatření, jako např. povinné zavedení protikorupčních linek ve veřejné správě⁵, zachování částečné

³Srov. např. materiál Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice, Transparency International, Praha, 2009, na str. 20 (dále jen "**Materiál TI**").

⁴Dle stručné rešerše autorem tohoto stanoviska se pojem "viktimizace" v judikatuře Nejvyššího soudu nevyskytuje a v žádném případě týkajícím se neplatnosti výpovědi z pracovního poměru NS nereagoval na otázku, zda případná výpověď, jejímž skrytým důvodem mohlo být podání trestního oznámení zaměstnancem, je platná (dle názoru autora tohoto stanoviska je neplatná pro rozpor s dobrými mravy). Nicméně, otázkou se zabývá řada odborných článků a diplomových prací. Proto by bylo vhodné alespoň stručně analyzovat danou problematiku.

⁵Např. dle britského Bribery Act (a možná i dle českého zákona o trestní odpovědnosti právnických osob) právnická osoba odpovídá za korupci provozovanou jejími zaměstnanci, pokud nezajistí dostatečná opatření pro

anonymity oznamovatele⁶, možnost odměny pro oznamovatele, např. u činů, kdy stát následně zajistí finanční prostředky;

(ii) hodnocení smysluplnosti předkládaného řešení, zejména efektivity navrhovaných nástrojů ochrany, tj. antidiskriminačního zákona⁷;

(iii) srovnání se zahraničními právními úpravami⁸.

Pouze na okraj lze pak poukázat na takové zajímavosti, jako tvrzení, že v případě zavedení ochrany pro kohokoliv (obdobně, jak to činí antidiskriminační zákon, tj. ve vymezených oblastech) by bylo nutné zřídit nový úřad pro přijímání oznámení (str. 20), že předpokládané přínosy u všech variant řešení jsou stejné (str. 22), že dopad na státní rozpočet vznikne zejména, když zaměstnavatel (rozuměj stát) spor prohraje (tj. když oznamovatel důvodně oznámí podezření, stát/zaměstnavatel jej viktimizuje a následně spor prohraje), což je zcela pomýlená úvaha (str. 23).

Na závěr je nutné poukázat na kapitulu 6 – přezkum účinnosti regulace. Je v zájmu kvality legislativního procesu, aby přezkum účinnosti měl formu a strukturu, tj. aby právní předpisy stanovily konkrétní požadavky na přezkum jejich účinnosti v určitém časovém odstupu a odpovědnost za přípravu hodnotící zprávy.

III. Závěr:

Zprávu RIA v její předložené podobě nelze akceptovat. Pro reálné řešení problému je nutné zpracovat podstatně důslednější analýzu současné situace, návrh potenciálních řešení a model dopadů případných legislativních zásahů. V takovém materiálu by se pak předkladatel měl zaměřit i na případné rozšíření věcné působnosti navrhovaných opatření (ve výše uvedeném smyslu) a na případná další opatření na ochranu oznamovatelů.

Vypracoval:

Mgr. Juraj Alexander, LL.M.

Prof. Ing. Michal Mejstřík, CSc., v.r.
předseda komise

zamezení takového jednání – dle "Guidance" vydané ze strany příslušných orgánů mezi taková opatření patří i účinný systém hlášení podezření a ochrany oznamovatelů.

⁶ Zpráva RIA odbývá možnost zachování anonymity oznamovatele tím, že dle Ústavního soudu není možné utajit v trestním řízení svědka, viz. Zpráva RIA, str. 12 – nijak se však již nezabývá tím, zda je možné zachovat anonymitu oznamovatele částečně (např. pouze po dobu přípravného řízení, anebo pouze v rozsahu, v němž není svědkem), srov. Materiál TI, str. 18, str. 29.

⁷ Dle stručné rešerše autora tohoto stanoviska eviduje Nejvyšší soud cca 10 případů ve vztahu k § 133a občanského soudního řádu (obrácení důkazního břemene ve sporech vyvolaných diskriminací), který byl zaveden v roce 2001, a žádný spor k antidiskriminačnímu zákonu. Co to vypovídá o efektivitě těchto nástrojů je k diskusi.

⁸ Srov. Martin Kavěna, Petra Mylková, *Právní úprava whistleblowingu v USA, Spojeném království a Spolkové republice Německo*, Parlamentní institut, srovnávací studie č. 5.321, IX/2011.