

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.

II. Připomínky a návrhy změn:

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).

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

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

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.