

Dentons Newsletter

Whistleblowing – aktualizovaná pravidla

Na co a v jaké lhůtě se mají organizace a společnosti připravit?

Leden 2022

- Česká republika doposud nepřijala zákon, kterým by došlo k implementaci evropské směrnice o whistleblowingu. Ta však ukládá obchodním korporacím i veřejným subjektům nové povinnosti, např. povinnost zřídit určité kanály pro oznamování případů porušování právních předpisů a povinnost zajistit dostatečnou ochranu oznamovatelů.
- Evropská směrnice o whistleblowingu se však v důsledku neimplementace do českého právního řádu stala od 18. prosince 2021 přímo účinnou vůči veřejným subjektům.
- Návrh zákona o ochraně oznamovatelů byl sice v minulém roce přijat, doposud však nebyl schválen a je možné, že jeho znění bude pozměněno, a to včetně stanovených lhůt pro splnění uvedených povinností: povinnost ochrany oznamovatelů, povinnost zabránit odvetnému opatření, povinnost určit tzv. příslušnou osobu a povinnost zavést vnitřní oznamovací systém.
- Návrh zákona o ochraně oznamovatelů také upravuje sankce, které mohou být za porušení výše uvedených povinností uloženy. Například za přestupek odvetného opatření (resp. nezabránění, aby bylo odvetné opatření v souvislosti s oznámením uloženo) může být společnosti udělena pokuta až do výše 1.000.000 Kč nebo 5 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období.
- Důležité je počítat s tím, že tzv. skupinové oznamovací systémy v rámci podnikatelského seskupení nepostačí.

Úvodem

Právní úprava whistleblowingu (z angl. „to blow the whistle“, doslova znamenající „zahvízdání na píšťalku“) je v České republice v současné době velmi okrajová, až nepřímá¹. Jedná se o pojem, který je veřejností vnímán jako povinnost k oznamování či upozorňování na porušování právních norem nebo zásad či oznamování určitého protiprávního, neetického ba dokonce zakázaného jednání na pracovišti. V praxi se často setkáváme s tím, že k osobám, které ve veřejném zájmu takové oznámení učiní, přetrvává spíše negativní postoj, který je však nežádoucí. Navíc, opatření existující podle současné platné právní úpravy nenabízejí oznamovatelům dostatečně důvěryhodné, důvěrné a přístupné kanály, prostřednictvím kterých lze činit oznámení u zaměstnavatele nebo u externí autority,

a ani nezajišťují specializovanou poradenskou či právní podporu, kterou před podáním oznámení oznamovatel často potřebuje.

Povinnost ochrany oznamovatelů

První povinností, kterou návrh zákona o ochraně oznamovatelů schválený vládou České republiky 1. února 2021 (dále jen „Zákon“) upravuje, je povinnost společností, aby zavedly osobám v pracovněprávních, jakož i jiných obdobných vztazích (jedná se mimo jiné o osoby ve statutárních, řídicích nebo dozorčích orgánech společností, osoby spolupracující na základě dodavatelských smluv či smluv o poskytování služeb, osoby samostatně výdělečně činné, dále i o stážisty, státní zaměstnance jakož i dobrovolníky), náležitou ochranu jejich práv, a to pokud jsou daná práva

¹ Jedná se např. o již dříve zakotvenou ochranu oznamovatelů z řad státních zaměstnanců podle nařízení vlády č. 145/2015 Sb., o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu. Co se týče soukromého sektoru, český zákoník práce obecně stanovuje povinnost zaměstnanců předcházet a zabránit vzniku jakékoli újmy

zaměstnavatele, ostatních zaměstnanců nebo třetích osob; v případě, že se takové riziko vyskytne, jsou zaměstnanci povinni informovat své nadřízené. Dále český trestní zákoník uvádí výčet trestných činů, u kterých existuje oznamovací povinnost, kdy neoznámení takových činů vede k trestnímu stíhání.

narušena, ať už ze strany této společnosti nebo jiné osoby, v souvislosti s tzv. *oznámením*. Za oznámení se dle Zákona považuje oznámení protiprávního jednání, které má znaky trestného činu nebo přestupku nebo porušuje právní předpisy nebo příslušné předpisy Evropské unie (dále jen „**Oznámení**“), o němž se výše uvedené osoby dozvěděly v souvislosti s prací nebo jinou obdobnou činností (dále jen „**Oznamovatel**“) vykonávanou pro společnost. Zákon však oproti evropské směrnici o whistleblowingu² (dále jen „**Směrnice**“) obsahuje širší výčet oblastí, v jejichž souvislosti se Oznamovatel dozvěděl o protiprávním jednání, lze zmínit např. Oznámení v souvislosti se správou svěřenského fondu.

K ochraně práv Oznamovatelů tak jistě napomůže posílení jejich procesního postavení v rámci soudního řízení. V jeho důsledku bude Oznamovatel v případě soudního sporu povinen pouze prokázat, že byl vystaven odlišnému zacházení než jiná osoba ve srovnatelné situaci, a tvrdit, že se tak stalo z důvodu Oznámení. Společnost pak bude povinna následně prokázat, že odlišné zacházení bylo objektivně odůvodněno jiným – legitimním, tj. věcně relevantním – cílem a představovalo k tomuto legitimnímu cíli přiměřený a nezbytný prostředek.

Na druhou stranu je nutné připomenout, že povinnost oznamování se však netýká advokátů, u nichž i nadále platí ochrana advokátního tajemství a povinnost mlčenlivosti.

Povinnost zabránit odvetnému opatření

Zákon pojem *odvetné opatření* definuje jako jednání v souvislosti s prací nebo jinou obdobnou činností Oznamovatele, které bylo vyvoláno Oznámením a které Oznamovateli může způsobit újmu. Konkrétně pak se za odvetné opatření považuje např. rozvázání pracovního poměru, neprodoužení pracovního poměru na dobu určitou, zproštění výkonu státní služby, zařazení mimo výkon státní služby nebo skončení služebního poměru, zrušení právního vztahu založeného dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti, neumožnění odborného rozvoje, diskriminace či snížení mzdy zaměstnanci.

Společnostem tak dle Zákona vzniká povinnost zabránění jakémukoliv odvetnému opatření v souvislosti s Oznámením, a to nejen ve vztahu k Oznamovateli, ale také i řadě dalších osob, např. osobě Oznamovateli blízké či kolegovi, který Oznamovateli poskytl pomoc. Na druhou stranu, i tato povinnost má své limity, když ochrany před odvetným opatřením se nemůže domáhat osoba, která by vědomě podala Oznámení, které by bylo nepravdivé.

Povinnost zavést vnitřní oznamovací systém

Zákon dále definuje, kdo je považován za *povinný subjekt* a ukládá mu, aby zavedl tzv. *vnitřní oznamovací systém*, tedy interní systém, na jehož základě bude možné, aby Oznamovatel Oznámení učinil. Společnosti v pozici povinného subjektu budou však oprávněny pověřit vedením vnitřního oznamovacího systému i třetí osobu, např. specializované právní poradce. Zákon rovněž počítá s tím, že některé povinné subjekty budou moci vnitřní oznamovací systém sdílet (např. zaměstnavatelé zaměstnávající v průměru maximálně 249 zaměstnanců).

Za povinný subjekt se mimo jiné považují zaměstnavatelé, kteří v uplynulém kalendářním čtvrtletí zaměstnávali v průměru nejméně 25 zaměstnanců, dále pak všichni veřejní zadavatelé podle zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek, s výjimkou obce s méně než 5.000 obyvateli (neplatí, pokud se jedná o obec s rozšířenou působností) či orgány veřejné moci vykonávající působnost v oblasti správy daně z příjmů právnických osob nebo správy odvodu za porušení rozpočtové kázně. V neposlední řadě se bude jednat o zaměstnavatele vykonávající činnost v oblasti civilního letectví, námořní dopravy, ropy a zemního plynu, poskytování spotřebitelských úvěrů, podnikání na kapitálovém trhu, činnosti investičních společností nebo investičních fondů a pojištění nebo zajištění.

Skupinové oznamovací systémy nepostačí

Evropská komise se vyjádřila k povinnosti společností zavést oznamovací systémy v tom smyslu, že centralizované, tzv. skupinové, oznamovací systémy v rámci podnikatelského seskupení nepostačí. Řada nadnárodních firem má zavedené centralizované systémy pro oznamování, a počítala s tím, že díky nim již nebude nucena zavádět systémy nové. Evropská komise však toto ve svém výkladu jednoznačně odmítla, s tím, že ze Směrnice vyplývá, že každý soukromý subjekt s více než 50 zaměstnanci je povinen zavést vnitřní oznamovací systém bez ohledu na to, zda je či není součástí korporátní skupiny.

Centralizované systémy mohou korporátní skupiny samozřejmě zřizovat či dále využívat, nicméně ke splnění této povinnosti již nepostačí a každá jednotlivá společnost musí zřídit také vlastní oznamovací systém. Podle Evropské komise má toto vést k lepší efektivitě oznamovacích systémů.

Sdílení zdrojů ve skupině je přípustné, mají-li dceřiné společnosti do 249 zaměstnanců. V takovém případě mohou být sdíleny zdroje pro vyšetřování mateřské společnosti, pokud je ovšem také dodrženo pravidlo, že Oznamovatel má možnost učinit Oznámení rovněž na úrovni dceřiné společnosti. Oznamovatel musí mít dále informace o tom, kdo bude jeho případ prošetřovat u mateřské společnosti a rovněž možnost prošetřování

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937, ze dne 23. října 2019, o ochraně osob oznamujících porušení práva Unie.

u mateřské společnosti odmítnout a požadovat prošetření Oznámení v oznamovacím systému u dceřiné společnosti (přičemž je to právě vždy dceřiná společnost, která nese odpovědnost za zachování důvěrnosti Oznámení i poskytnutí zpětné vazby Oznamovateli, jakož i za přijetí nápravných opatření).

Má-li společnost více než 249 zaměstnanců, sdílet zdroje nemůže vůbec a musí mít zavedené nezávislé oznamovací systémy. Centralizovaný systém zavedený na úrovni mateřské společnosti je možné využívat k řešení Oznámení týkajících se například strukturálních problémů ve skupině, kdy se jeví řešení situace na vyšší úrovni jako nejefektivnější. V takovém případě je třeba informovat o této skutečnosti Oznamovatele a požádat jej o souhlas s tím, že záležitost vyřeší v rámci skupiny entita, která je k řešení povinnosti nejvíce kompetentní.

Povinnost určit tzv. příslušnou osobu

Další povinností bude, aby společnosti určili fyzickou osobu, která je bezúhonná, zletilá a plně svéprávná, za tzv. *příslušnou osobu*, která bude mít v oblasti Oznamování určité specifické povinnosti. Konkrétně pak tato příslušná osoba bude oprávněným subjektem k přijímání a posuzování důvodnosti Oznámení podaného prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému. Dále pak se předpokládá, že příslušná osoba bude přímo zodpovědná společnosti za návrh opatření k nápravě nebo předejití protiprávního stavu v návaznosti na podané Oznámení. Příslušná osoba bude vázána povinností mlčenlivosti a bude povinna postupovat při výkonu této činnosti nestranně. Příslušná osoba bude dále povinna vést v elektronické podobě evidenci údajů o přijatých Oznámeních a uchovávat Oznámení podané prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému, po dobu 5 let ode dne jeho přijetí. V neposlední řadě bude třeba, aby byla příslušná osoba odborně proškolená v nakládání s osobními a jinými citlivými údaji, aby tak nedošlo k ohrožení ochrany soukromí a osobních údajů Oznamovatelů ani dalších osob uvedených v daném Oznámení.

Jak bude fungovat Oznámení prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému?

Zákon poměrně podrobně upravuje, jak bude mechanismus Oznámení fungovat. Podle Zákona bude Oznamovatel oprávněn podat Oznámení prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému zpravidla písemně nebo ústně. Není však vyloučena ani možnost osobního podání, v takovém případě bude příslušná osoba povinna Oznámení přijmout v přiměřené lhůtě, nejpozději však do 30 dnů od žádosti Oznamovatele.

Příslušná osoba bude pak povinna posoudit důvodnost Oznámení a písemně vyrozumět Oznamovatele

o výsledcích daného posouzení do 30 dnů ode dne přijetí Oznámení. V určitých případech může být tato lhůta prodloužena až o 30 dnů, nejvýše však dvakrát.

V případě, že dojde k vyhodnocení Oznámení jako důvodného, příslušná osoba společnosti navrhne opatření k předejití nebo nápravě protiprávního stavu. Pokud by společnost opatření navržené příslušnou osobou nepřijala, bude mít povinnost zakotvit k předejití nebo nápravě protiprávního stavu jiné vhodné opatření. O přijatém opatření společnost neprodleně vyrozumí příslušnou osobu, která o něm bez zbytečného odkladu písemně vyrozumí Oznamovatele. Za situace, pakliže by Oznámení bylo vyhodnoceno jako nedůvodné, příslušná osoba bez zbytečného odkladu písemně vyrozumí Oznamovatele o tom, že na základě skutečností uvedených v Oznámení a všech okolností, které jí jsou známy, neshledala podezření ze spáchání protiprávního jednání, nebo shledala, že Oznámení se zakládá na nepravdivých informacích, a poučí Oznamovatele o právu podat Oznámení u orgánu veřejné moci.

Existují ještě jiné možnosti, jak činit Oznámení?

Ano, Zákon ponechává možnost využít stávající mechanismy, čili možnost podat trestní oznámení a oznámení o přestupku příslušným orgánům. V rámci externích mechanismů se navíc umožňuje učinit Oznámení ministerstvu spravedlnosti, které poté samo Oznámení předá v případě podezření ze spáchání protiprávního jednání příslušným orgánům.

Jaké budou sankce za porušování povinností dle Zákona?

Co se týče kontroly nad dodržováním povinností povinných subjektů, Zákon rozlišuje, že přestupky povinných subjektů, kteří jsou zaměstnavateli, bude projednávat oblastní inspektorát práce nebo Státní úřad inspekce práce, zatímco přestupky povinných subjektů, kteří nejsou v roli zaměstnavatele, bude vykonávat ministerstvo spravedlnosti. Zjistí-li kontrolní orgán porušení povinnosti, uloží povinnému subjektu opatření k nápravě, jehož účelem je odstranění protiprávního stavu, a stanoví přiměřenou lhůtu nebo jiné nutné podmínky k zajištění jeho splnění.

Zákon zavádí v souvislosti s Oznámením dva nové přestupky, a sice přestupek odvetného opatření (resp. nezabránění, aby bylo odvetné opatření v souvislosti s Oznámením uloženo), kdy společnosti může být udělena pokuta až do výše 1.000.000 Kč nebo 5 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období. Dále pak pokud fyzická osoba učiní vědomě nepravdivé Oznámení, dopustí se přestupku, za který jí může být uložena pokuta až do výše 50.000 Kč.

Ochranu subjektu, vůči němuž Oznámení směřuje, poskytuje rovněž trestní zákoník, který již dnes definuje

trestný čin pomluvy (§ 184) a trestný čin křivého obvinění (§ 345). V případě, že by byla nepravdivým Oznamováním způsobena vážná újma na právech toho, proti němuž Oznamování směřuje, lze uvažovat i o skutkové podstatě trestného činu poškození cizích práv dle § 181 trestního zákoníku. Případně lze zásah řešit žalobou na ochranu osobnosti.

Jaké jsou lhůty ke splnění výše uvedených povinností?

Zákon předpokládal svou účinnost ke dni 17. prosince 2021, k jeho přijetí však zatím nedošlo a v současné době je tedy tak den, kdy vstoupí v účinnost, nejistý.

Zákon stanovuje výjimku pro implementaci vnitřního oznamovacího systému, přičemž povinnost jeho zavedení je Zákonem stanovena k datu do 31. března 2022. Je možno tedy předpokládat, že dříve než v tento den soukromé subjekty (nevykonávající veřejnou správu) nebudou povinny vnitřní oznamovací systém zavést.

Přímý účinek vůči veřejným subjektům

Jak jsme již naznačili v úvodu, všechny státní orgány, obce, společnosti zřizované státem a územními samosprávnými celky, jakož i společnosti, v nichž stát vykonává kontrolu (dále jen „**Veřejné subjekty**“) musí dodržet povinnosti, které Směrnice ukládá přímo, a to již od 18. prosince 2021. Přímý účinek budou mít ta ustanovení Směrnice, která jsou formulována dostatečně konkrétně tak, že je lze aplikovat i bez prováděcího zákona.

Podle Metodiky ministerstva spravedlnosti k přímé aplikovatelnosti Směrnice (dále jen „**Metodika**“) ³ se jedná o následující povinnosti: (i) zavést vnitřní oznamovací systémy a s tím související určení odpovědné osoby za přijímání Oznamování a nakládání s nimi (příslušné osoby); (ii) uveřejnit informace o způsobu oznamování, označení příslušné osoby a kontakt na ni způsobem umožňujícím dálkový přístup; (iii) umožnit Oznamovatelé, aby mohli podat Oznamování písemně či ústně; (iv) zachovávat důvěrnost (anonymitu) Oznamovatele v průběhu celého oznamovacího procesu; (v) zajistit, aby se s podanými Oznamováními mohla seznámit jen příslušná osoba; (vi) zajistit řádné posouzení důvodnosti Oznamování příslušnou osobou; (vii) vyrozumět Oznamovatele o přijetí Oznamování ve lhůtě 7 dnů od jeho podání a o výsledcích posouzení Oznamování do 3 měsíců od potvrzení přijetí Oznamování; a v neposlední řadě (viii) přijmout vhodná opatření k nápravě nebo předejití protiprávnímu stavu v návaznosti na podané Oznamování.

Veřejné subjekty musí také dodržovat zákaz přijímání odvetných opatření. Dodržování ustanovení Směrnice, které stanoví tyto povinnosti, se bude moci jednotlivě

vůči státu přímo domáhat, a to stejným způsobem jako by došlo k porušení české právní úpravy.

U subjektů soukromého práva na druhou stranu stále platí, že tyto povinnosti budou mít až s účinností Zákona.

Výjimka pro obce do 10.000 obyvatel?

Je však třeba upozornit na to, že podle Metodiky se přímý účinek Směrnice neuplatní na obce, které mají nižší počet obyvatel než je 10.000. Nicméně, ačkoliv Směrnice umožňuje jednotlivým členským státům udělit menším obcím výjimku z povinností, které na ochranu Oznamovatelů Směrnice stanoví, mohou tak členské státy učinit pouze prostřednictvím zákona (a nikoliv tedy pouhé metodiky).

I tyto menší obce by tedy po uplynutí transpoziční lhůty měly postupovat podle Směrnice, a to do až doby účinnosti zákona, na jehož základě budou povinnosti zbaveny. Dodáváme, že Metodika byla Ministerstvem spravedlnosti postoupena orgánům Evropské unie za účelem posouzení souladu jejího obsahu se Směrnicí. Je tedy možné, že výše uvedený výklad bude v brzké době i autoritativně potvrzen ze strany Evropské unie.

Závěrem

V tuto chvíli není jisté zda Zákon bude přijat v podobě výše popsání návrhu Zákona, ani to, zda k jeho přijetí nakonec skutečně dojde.

Vzhledem k absenci přijetí implementačního zákona ve stanoveném termínu je však jisté, že Veřejné subjekty počínaje 18. prosincem 2021 mají povinnost postupovat přímo v souladu se Směrnicí.

Ačkoliv Zákon i Směrnice zavádí společně řadu nových povinností, máme za to, že pokud nakonec dojde k řádné implementaci výše uvedených postupů a splnění daných povinností, podaří se společně maximalizovat snížení rizika, že by se Oznamovatelé obraceli přímo na orgány veřejné moci anebo Oznamování dokonce medializovali, čímž by mohli společně způsobit nemalou škodu. V konečném důsledku by tudíž mohlo dojít i k prevenci protiprávního jednání obecně.

Legislativní proces přijetí Zákona budeme i nadále podrobně sledovat a jakmile budeme mít k dispozici jakékoli další informace či praktické tipy, budeme Vás informovat.

* * *

Tento newsletter je aktualizovanou verzí newsletteru z loňského roku. Aktualizované informace jsme pro lepší přehlednost zvýraznili kurzivou.

³ Metodika k přímé aplikovatelnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie ze dne 4. 11. 2021 s. 9 – 10.

V případě jakýchkoli dotazů Vám jsme k dispozici - neváhejte se nás, prosím, kdykoli obrátit.

Kontakty

Ladislav Smejkal
Partner / advokát
D +420 236 082 242
M +420 775 220 975
ladislav.smejkal@dentons.com



Jitka Soldado
Advokátka
D +420 236 082 233
M +420 725 408 106
jitka.soldado@dentons.com



Nikola Minkovičová
Advokátní koncipientka
D +420 236 082 273
M +420 731 874 122
nikola.minkovicova@dentons.com

