



NÁZEV MATERIÁLU	Stanovisko k návrhu zákona o ochraně oznamovatelů
Č. J.	2020/47
DATUM ZPRACOVÁNÍ	29.7.2020
KONTAKTNÍ OSOBA	Jitka Hlaváčková
TELEFON	225279408
E-MAIL	jhlavackova@spcr.cz

Svaz průmyslu a dopravy ČR (dále jen SP ČR) k předloženému návrhu sděluje toto:

OBECNÁ ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

SP ČR chápe nutnost transpozice evropské úpravy dle Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie (dále jen „Směrnice“), ale domnívá se, že navržená úprava jde nad rámec Směrnice a není v souladu s proklamovanou snahou vlády snižovat administrativní zátěž.

Povinnost zavést vnitřní systém je výrazným zásahem do autonomie zaměstnavatelů jako soukromých osob, a to i vzhledem k neurčitosti pojmů jako jsou „vhodná opatření“ nebo „pravidla týkající se možného utajení“ anebo „nezbytná opatření k nápravě zjištěných nedostatků či protiprávního stavu“ apod. V případě velkých zaměstnavatelů se složitou organizační strukturou může být splnění uvedené povinnosti docela obtížné, neboť z důvodu rozvětvené vnitřní struktury nemusí být zajištění jednoduchého podávání oznámení a informování oznamovatele jednoduché. Právní řád neustále nutí zaměstnavatele vytvářet nové a nové pozice, popř. nové útvary a oddělení (což je i případ tohoto návrhu zákona), které však nemají za cíl „ulehčit“ zaměstnavateli od administrativní zátěže, naopak vznikají jen z důvodu plnění dalších povinností spojených s nutností vést evidence a vykazovat pro orgány veřejné moci určitou činnost autoritativně uloženou zákonem. Směrnice připouští, aby mikro a malé podniky vnitřní systém nezakládali, ale z návrhu zákona to nelze vyčíst.

S dopady na podnikatelské prostředí předkladatel počítá, ale v podstatě je bagatelizuje a nepřikládá nákladům na vytvoření informačního systému, proškolení příslušných osob velkou váhu, i když školení bude nutno opakovat periodicky a tudíž náklady nejsou jednorázové, ale jsou opakující se, včetně administrativní evidence a tím vzniknou dalších náklady.

Návrh používá neurčité formulace, např. povinnost zavést vhodná opatření v rámci vnitřního oznamovacího systému, aniž by bylo např. demonstrativním výčtem uvedeno, co zákonodárce za

vhodná opatření považuje, nebo klíčový pojem, že se oznamovatel důvodně domnívá, že oznamované informace jsou v době podání pravdivé, ani v tomto případě není navrhovateli nijak upřesněno, co představuje důvodnou domněnku.

Tato připomínka je zásadní.

KONKRÉTNÍ ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKY

§ 2 odst. 1 písm. a) navrhujeme upravit tak, aby se vztahoval pouze na významná oznámení dle odst. 3, tzn. pouze oznámení, které obsahují informace o skutečnostech, které nasvědčují, že byl spáchán trestný čin nebo přestupek.

Odůvodnění:

Podle § 2 odst. 3 písm. a) Návrhu zákona „významným oznámením se rozumí podnět obsahující informace o skutečnostech nasvědčujících tomu, že v souvislosti s výkonem činnosti uvedené v odstavci 1 písm. c) bylo nebo má být spácháno jednání, které má znaky trestného činu nebo přestupku...“ V důvodové zprávě se uvádí: „To znamená zajistit ochranu oznamovatelů a tím lépe předcházet protiprávní činnosti a zvýšit šance na její odhalení a postižení, nicméně taktéž poskytovat co nejmenší prostor šikanózním a bagatelním oznámením a neomezovat zaměstnavatele a další osoby v činění standardních kroků vůči pracovníkům, stejně jako co nejméně zasahovat do principu smluvní volnosti v soukromém právu...“

Pokud cílem zákonodárce je poskytovat co nejmenší prostor bagatelním (v lepším případě) oznámením, a alespoň do určité míry minimalizovat administrativní zátěž podnikatelů, která bude s realizací povinností dle zákona jistě spojena, pak takové ustanovení naopak, v rozporu s tímto záměrem, takový prostor a takovou administrativu vytváří.

Řešení, při němž je oznámení otevřeno všem domněle protiprávním jednáním, lze též považovat za protiústavní. Má-li podle § 3 návrhu docházet k prolamování „smluvní mlčenlivosti“ a § 5 návrhu z dalších smluvních povinností v soukromoprávních vztazích, tedy má-li už takto docházet ke vlamování veřejného práva do práva soukromého, pak pouze v případech, kdy se může jednat o trestný čin nebo přestupek.

Tato připomínka je zásadní.

§ 2 odst. 1 písm. a) bod 7. navrhujeme vypustit text: „ a veřejné soutěže.“

Odůvodnění:

Připomínka je založena na předpokladu, že pod termínem „veřejná soutěž“ se rozumí veřejná soutěž o nejvýhodnější nabídku podle § 1772 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Pokud by předmětem oznámení podle Návrhu zákona měly být i skutečnosti z oblasti „veřejné soutěže,“ tedy z oblasti čistě soukromoprávní, měl by zákon o ochraně oznamovatelů výrazné dopady do soukromoprávních vztahů nejen mezi podnikateli, ale mezi i podnikateli a jejich zaměstnanci (např. výběrové řízení nového zaměstnance). Ve spojení s jakoukoliv veřejnou soutěží by se aplikovaly

- a/ osvobození z povinnosti zachovávat mlčenlivost podle § 3 Návrhu zákona,
- b/ zákaz odvetných opatření podle § 4 Návrhu zákona,
- c/ osvobození z povinnosti plnit smluvní a zákonné povinnosti podle § 5 Návrhu zákona,
- d/ předběžné opatření podle § 75c návrhu novely zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“),
- e/ přenos důkazního břemene na žalovaného podle § 133a návrhu novely OSŘ.

V rámci veřejné soutěže se mohou uvedené instituty stát nástrojem pro neoprávněné vynucování určitých jednání, např. uzavření smlouvy nebo zamezení uzavření smlouvy mezi jinými subjekty.

Článek 2 odst. 1 písm. a) bod i) Směrnice zní: „Tato směrnice stanoví společné minimální normy pro ochranu osob, které oznamují tato porušení práva Unie porušení spadající do oblasti působnosti aktů Unie uvedených v příloze, která se týkají těchto oblastí zadávání veřejných zakázek.“ Směrnice nevyžaduje, aby ochrana oznamovatelů byla implementována na soukromoprávní vztahy tak, jak to činí dle výše uvedeného Návrh zákona, který tak upravuje "veřejnou soutěž" nad rámec Směrnice.

Tato připomínka je zásadní.

§ 2 odst. 6 navrhujeme upravit takto:

„Odvetným opatřením se pro účely tohoto zákona rozumí jakékoli přímé či nepřímé jednání nebo opomenutí, k němuž dochází v pracovním kontextu, které je vyvolané interním či externím oznámením nebo zveřejněním a které oznamující osobě působí nebo může způsobit neoprávněnou újmu.“

Odůvodnění:

Navrhujeme upravit definici odvetného opatření tak, aby vycházela z definice odvetného opatření dle Směrnice a nerozšiřovala obsah tohoto institutu nad její rámec. Znakem odvetného opatření dle Směrnice je, že „může způsobit neoprávněnou újmu.“ Tento znak však chybí v definici odvetného opatření dle Návrhu zákona, čímž rozšiřuje obsah termínu „odvetné opatření“, a tedy práva oznamovatele výrazně nad rámec Směrnice. Jakékoliv jednání vůči oznamovateli lze totiž vykládat tak, že zasáhne do práv nebo právem chráněných zájmů oznamovatele; paradoxně může jít i o jednání, která by jej měla chránit, např. přeložení na jiné místo, aby oznamovatel nevykonával práce pod vedoucím zaměstnancem, vůči němuž oznámení směřovalo.

Tato připomínka je zásadní.

§ 3 navrhujeme doplnit takto:

„ mlčenlivost při výkonu činnosti notáře, státního zástupce, advokáta, soudního exekutora, **daňového poradce, auditora** a soudce.....“

Odůvodnění:

Podle § 2 odst. 1 písm. c) bod 9. Návrhu zákona „oznámím se rozumí podnět obsahující informace, o nichž se osoba, která oznámení učinila, dozvěděla v souvislosti s výkonem práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, jejímž předmětem je poskytování dodávek, služeb, stavebních prací nebo jiné obdobné plnění.“

Jak daňoví poradci, tak i auditoři poskytují služby svým klientům na základě smluvního vztahu – smlouvy o poskytování služeb. Návrh zákona neguje jejich mlčenlivost v souvislosti s poskytováním jejich služeb a popírá tak jeden ze základních principů poskytování jejich služeb.

Vnitřní oznamovací systém budou zřizovat nejen zaměstnavatelé s více jak 50 zaměstnanci, ale i notáři, advokáti, auditoři, poradci bez ohledu na počet zaměstnanců, neboť patří do tématického vymezení z § 2 návrhu (zákon o prokazování původu majetku, o evidenci skutečných majitelů, o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti apod.).

Směrnice uvádí (bod 26), že nemá být dotčena ochrana důvěrné povahy komunikace mezi právníky a jejich klienty, povinnost mlčenlivosti. Návrh, ale toto nepodporuje, a připouští narušení, prolomení uvedené povinnosti. Návrh pomíjí a neřeší, že podáním oznámení může dojít k porušení obchodního tajemství zaměstnavatele nebo služebního nebo úředního tajemství a jaké to bude mít důsledky.

Tato připomínka je zásadní.

§ 4 odst. 1 navrhujeme upravit takto:

„Oznamovatel nesmí být vystaven odvetným opatřením, pokud učinil oznámení vnitřním oznamovacím systémem nebo prostřednictvím Agentury, pokud nemohl vnitřní oznamovací systém využít“.

Odůvodnění:

Dle Směrnice je podmínkou zákazu odvetných opatření to, že oznámení či zveřejnění bylo učiněno v souladu se Směrnicí, přičemž jednoznačně preferuje interní kanály pro oznamování.

Návrh zákona v tomto rozšiřuje ochranu oznamovatele nad rámec Směrnice. Ochrana podle Návrhu zákona poskytuje i tomu oznamovateli, který, aniž by nejdříve využil interní kanály pro oznamování, podá ihned oznámení prostřednictvím Agentury nebo přímo orgánu veřejné moci.

Možnost podávat oznámení Agentuře týkající se soukromých subjektů by měla být omezena na situace, kdy buď soukromý subjekt nemá v rozporu se zákonem zřízen odpovídající oznamovací

systém nebo nenaloží s oznámením učiněným v rámci tohoto oznamovacího systému v souladu se zákonem. Podle navrhované úpravy bude možné oznámení podat Agentuře bez těchto podmínek, což povede k jejímu zahlcení zjevně nedůvodnými podněty nebo podněty, které by mohly a měly být vyřízeny jinak.

Koncepce poskytování ochrany každému zaměstnanci – oznamovateli je v rozporu s principem loajality zaměstnance ke svému zaměstnavateli, kterou v oblasti whistleblowingu ctí i Evropský soud pro lidská práva (např. Heinisch c. Německo, stížnost č. 28724/08 nebo Marčenko c. Ukrajina, stížnost č. 4063/04), tzn. že zaměstnanec by měl nejprve využít interní kanály u svého zaměstnavatele a až poté využít externí kanály.

Tato připomínka je zásadní.

§ 5 navrhujeme vypustit

Odůvodnění:

Vztah mezi oznámením a povinností mlčenlivosti je upraven v § 3 Návrhu zákona. Otázka učinění oznámení se týká hlavně povinnosti mlčenlivosti, je tedy nadbytečné, aby byl osvobozen od dalších svých povinností v souvislosti s oznámením. Jedná se o nepřiměřenou ingerenci do soukromoprávních vztahů. Viz také připomínka k § 2 odst. 1 písm. a) výše.

Tato připomínka je zásadní.

§ 6 navrhujeme vypustit spojení „orgánu veřejné moci příslušného podle jiného právního předpisu.“

Odůvodnění:

Podle tohoto ustanovení se poskytuje ochrana i oznamovateli, který učiní přímo oznámení „orgánu veřejné moci příslušného podle jiného právního předpisu,“ bez toho, aby využil nejprve vnitřní oznamovací systém nebo se o to alespoň pokusil. Tento mechanismus rozšiřuje tedy výrazně právo oznamovatele. Dále k tomu odůvodnění k § 4 odst. 1 Návrhu zákona.

Pokud se má dostat ochrany i oznamovateli, který učiní oznámení vůči příslušnému orgánu veřejné moci bez dalšího, je zbytečné, aby podnikatelé byli zatěžováni zřizováním vnitřních oznamovacích systémů.

Tato připomínka je zásadní.

§ 8 odst. 3 navrhuje na konec doplnit tento text:

„Bez ohledu na počet zaměstnanců mohou vnitřní oznamovací systém sdílet také zaměstnavatelé, kteří jsou právníky osobami podnikajícími podle příslušných právních předpisů a představují podnikatelská seskupení propojená formou koncernu, ovládání anebo ovlivňování podle zákona o obchodních korporacích“.

Odůvodnění:

Omezení možnosti sdílení vnitřního oznamovacího systému větším počtem zaměstnavatelů stanovením nejvyššího počtu zaměstnanců představuje reálné riziko nutného rozdělení existujících compliance management systémů strukturovaných podnikatelských skupin, často nadnárodních. Navíc takové podobné „omezení“ (hranice) chybí v případě kdy subjekty „sdílí“ stejného externího spravovatele vnitřního oznamovacího systému... (§ 8 odst. 2 zákona)

V případě, kdy subjekty ve skupině jsou vlastněny stejnou ovládací osobou, se jeví stanovení hranice pro účely sdílení vnitřního oznamovacího systému jako diskriminační (zejména vůči větším korporacím/skupinám). V takovém případě by některé subjekty ze skupiny museli mít vlastní vnitřní oznamovací systém. Takové řešení by do systému vnitřního oznamování ve skupině (kdy subjekty např. sdílí jeden intranet) vneslo zmatky a beze sporu i zvýšené náklady na zřízení a operativu takových vnitřních oznamovacích systémů.

Tato připomínka je zásadní.

§ 8 navrhuje doplnit nový odst. 4 tohoto znění:

„U zaměstnavatele, který má nastaven compliance program podle jiných předpisů, se tento považuje za vnitřní oznamovací systém podle tohoto zákona.“

Odůvodnění:

Zákon vůbec neřeší možnost sdílet/využívat existující tzv. compliance programy a útvary ve firmách nebo v rámci koncernu, které by jinak splňovaly požadavky na tento systém podle zákona.

a do kterých lze problematiku implementovat a nevytvářet další administrativu a náklady zaměstnavatelů.

Návrh opomíjí skutečnost, že všechny akciové společnosti a řada dalších společností mají zřízeny vlastní kontrolní orgány (např. interní audit, atd.), dozorní radu, které mají v popisu práce a povinností odhalování případných nesrovnalostí nebo protiprávních jednání v dané společnosti a měly by tedy dostávat informace od oznamovatelů.

Tato připomínka je zásadní.

§ 10 navrhujeme doplnit takto

„Zaměstnavatel určí příslušnou osobu **nebo oddělení**, které vykonávají práva

Odůvodnění:

Dle našeho názoru Směrnice uvádí v čl. 9/c osobu nebo oddělení. Doporučujeme jednoznačně upravit tak, aby bylo z textu zákona patrné, že příslušnou osobou/osobami u zaměstnavatele může být i celé oddělení. Oddělení považujeme za jednoznačnější formulaci než prosté uvedení, že zaměstnavatel může určit příslušné osoby (v množném čísle).

Tato připomínka je zásadní.

§ 12 odst. 1 navrhujeme doplnit takto:

„Prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému lze oznámení učinit ústně, **tj. telefonicky nebo jinou hlasovou službou** či písemně.“

Odůvodnění:

Směrnice ve svém textu přímo specifikuje, že podání lze učinit ústně, čímž se myslí telefonicky nebo jinou hlasovou službou. Doporučujeme tento pojem vyjasnit i v návrhu tohoto zákona, aby bylo zřejmé, co se v kontextu návrhu zákona rozumí ústním podáním. Výklad tohoto pojmu neobsahuje ani důvodová zpráva.

Tato připomínka je zásadní.

§ 12 odst. 2 navrhujeme prodloužit tuto lhůtu pro informování oznamovatele na 14 dnů.

Odůvodnění:

Je pravděpodobné, že velké množství podnikatelů si nebude moci dovolit zaměstnat či mít na jiné smlouvě dvě nebo více "příslušných osob". Příslušná osoba, která bude vykonávat svou funkci v pracovním poměru, v podstatě nebude moci řádně čerpat dovolenou. Lhůta 7 dnů na informování oznamovatele je na to krátká. Řešením pro takovéto podnikatele, kteří chtějí dostát svým povinnostem dle Zákoníku práce, je tak zaměstnat a zaučit více příslušných osob.

Tato připomínka je zásadní.

§ 13 navrhujeme ustanovení vypustit a určit stávající útvar nebo odbor ministerstva spravedlnosti, do jehož působnosti bude problematika doplněna.

Odůvodnění:

Vytvoření Agentury je zbytečné a neúčelné pro plnění záměrů. Vytváření Agentury, která má být podle důvodové zprávy ve skutečnosti odborem Ministerstva spravedlnosti o 10 - 12 lidech je zcela proti smyslu snižování administrativní zátěže a není důvod provádět centrální evidenci oznámení, když není zřetelné působení úřadu. Jakmile vznikne, bude rozšiřovat svoji působnost, bude i orgánem „dohledu“, Není jasné, proč musí vzniknout nový útvar (Agentura) a proč nejsou využity současné kapacity státní správy, neboť vhodné úřady či orgány již v současném systému existují (Kancelář Veřejného ochránce práv, inspektoráty práce...).

Zřízením Agentury jako organizačního útvaru MSp. se vytváří nový orgán, který bude žít vlastním životem až k úplnému osamostatnění. Problematika by měla být doplněna do obsahu působnosti stávajícího útvaru např. odboru rozvoje lidských zdrojů nebo jiného útvaru. Nový útvar vytváří umělou představu o stovkách oznámení měsíčně. K tomu nedošlo ani na Slovensku, kde je poskytována v určitých případech oznamovatelům odměna. Autoři doprovodné studie počítají 100 až 800 oznámení ročně bez vysvětlení, jak k tomuto číslu došli (str. 62, Data statistiky, příloha návrhu). Členské státy mají určit orgány příslušné k přijímání informací (bod 64), nikoliv vytvořit nový orgán, i když zatím jen jako součást MSp. Každý orgán státní správy bude přijímat oznámení a dělat statistiku může i veřejný ochránce, ke kterému má problematika blíže než k MSp.

Ve změnovém zákonu je uvedeno, že ústředním orgánem je Ministerstvo spravedlnosti nikoli Agentura, není proto důvod, aby zákon řešil postavení a činnost organizačního útvaru ministerstva, když to tedy nemá být samostatný orgán.

Navrhuje se proto vypustit a nechat v působnosti ministerstva, co a jak ve vztahu k přijímání oznámení určí a stanoví působnost Agentury. V opačném případě by měla být Agentura zanesena do změnového zákona jako samostatný orgán státní správy.

Tato připomínka je zásadní.

§ 26 odst. 1 navrhujeme upravit takto:

„Příslušná osoba je povinna v listinné podobě **po dobu 6 měsíců ode dne ukončeného řízení.**“

Odůvodnění:

Nastavenou lhůtu považujeme z řady důvodů za příliš dlouhou k uchování kompletních údajů. Vnímáme zde množství rizik plynoucích z takto nastavené lhůty, jako např. riziko negativního postihu oznamovatele i po několika letech. Proto navrhujeme uvedenou lhůtu zkrátit na 6 měsíců ode dne ukončeného řízení. I z pohledu GDPR máme za to, že je potřeba minimalizovat uchovávané údaje. Podle čl. 18 Směrnice má být lhůta uchovávání nezbytná a přiměřená.

Tato připomínka je zásadní.

§ 29 odst. 2 navrhujeme upravit takto:

„Za přestupek podle odstavce 1 lze uložit pokutu až do **1 000 000 Kč.**“

Odůvodnění:

Navržená pokuta 50. 000 Kč je nízká a může vést k zneužití práva ze strany oznamovatele, prodloužení doby, po které nebude možné zaměstnance ("oznamovatele") propustit a ve výsledku k možným vyšším nákladům u zaměstnavatele (reputační riziko pro společnost při nepravdivém oznámení; náklady na prokazování, že došlo k nepravdivému oznámení - a to vzhledem k tomu, že u odvetného opatření dojde k přenesení důkazního břemene a společnost bude povinna dokazovat, že se z její strany nejednalo o odvetné opatření.

Tato připomínka je zásadní.

§ 32 navrhujeme upravit takto:

„Zaměstnavatel podle §8 odst. 1 je povinen zavést vnitřní oznamovací systém **nejpozději do 17.12.2023.**“

Odůvodnění:

Podle Směrnice mají pro právní subjekty v soukromém sektoru s 50 až 249 zaměstnanci povinnost zavést interní kanál pro oznamovatele do 17.12.2023. Předložený návrh oproti tomu ukládá povinnost pro všechny zavést systém vnitřního oznamování do 90 dnů ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Návrh zákona by měl akceptovat a obsahovat úpravu, jak je ve směrnici. Lhůta 90 dnů je vzhledem k obsahu zákona nepřiměřeně krátká a není realistické, že by firmy tuto lhůtu dokázaly dodržet.

Tato připomínka je zásadní.