

# DO PĚTICE VŠEHO DOBRÉHO?

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.<sup>1</sup>

## 1. Úvod<sup>2</sup>

„Méně, je někdy více“ – pro krátkou historii dosud marných pokusů o úpravu whistleblowingu v právním řádu České republiky lze asi jen těžko nalézt přílehavější rčení.

Celkem čtyři „neúspěšné“ legislativní návrhy (dva vládní, jeden senátní a jeden poslanecký) v letech uplynulých (2012–2017) a hned dva návrhy (jeden vládní a jeden poslanecký), které nyní (30. října 2020) čekají na své projednání Poslaneckou sněmovnou PČR reprezentují množství legislativní práce, která dosud nedošla žádného naplnění.

Specifický předpis upravující problematiku whistleblowingu, přes předchozí pokusy, tedy dosud v České republice nemáme a v době, kdy má být do další etapy legislativního procesu posunut (optikou předešlých návrhů i stávajícího evropského právního rámce) dosud nejpokročilejší a nejpropracovanější „vládní“ pokus o úpravu této materie v českém právním řádu, je na místě si přiblížit ve stručnosti ony 4 předcházející návrhy, neboť opakované neúspěšné pokusy o legální zakotvení ochrany oznamovatelů v českém právním systému v posledním desetiletí poskytly určité zpětné vazby, které by bylo vhodné mít na zřeteli při současné práci na transpozici společného právního rámce EU pro ochranu oznamovatelů do českého právního řádu.

## 2. Návrh první – vládní – z roku 2012

V listopadu roku 2012 schválila vláda P. Nečase „Věcný záměr zákona na ochranu oznamovatelů trestných činů (whistleblowing)“, jehož předkladatelkou byla Karolina Peake – (mimo jiné) tehdejší místopředsedkyně vlády.

Navrhovaná úprava:

- řešila pouze oznamování orgánům činným v trestním řízení,
- neřešila důsledně ochranu oznamovatele ani oznamovaného (ochranu osobních údajů návrh pomíjel),

<sup>1</sup> Autor je vedoucím katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a předsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení. Tento příspěvek vznikl v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy SVV č. 260499/2020 „Ochrana oznamovatelů (whistleblowing)“.

<sup>2</sup> Příspěvek navazuje na přednášku „Briefly about the recent history of attempts to regulate Whistleblowing in the Czech Republic“ přednesenou autorem dne 25. 9. 2020 na ONLINE INTERNATIONAL CONFERENCE: Workplace Whistleblower Protection in the V4 Countries, France and Slovenia – in Search of an Effective Model of Protection, organizovanou UNI Lódž.

- neobsahovala úpravu problematiky vnitřních orgánů vyšetřování u zaměstnavatele,
- chránila oznamovatele velmi „jednoduše“ tak, že jeho ochranu včlenila do již existujícího předpisu – antidiskriminačního zákona.

Vláda tehdy chtěla rychle a bez velké legislativní práce naplnit jeden z bodů svého programového prohlášení – tím byl boj proti korupci, vláda se „nezdržovala“ přípravou komplexního předpisu o ochraně oznamovatelů a neměla v úmyslu ani legislativně pracně promítat prvky této ochrany do několika již existujících předpisů – prostě postavila whistleblowera (co do důsledků i nástrojů ochrany) do jedné řady s ostatními osobami chráněnými antidiskriminačním zákonem (např. z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasy, zdravotního postižení apod.). Navrhovaná úprava chránila oznamovatele prostým rozšířením diskriminačních důvodů tak, že jeho ochranu včlenila do již existujícího předpisu – antidiskriminačního zákona.

Podrobnou kritiku vládním návrhem tehdy zvolené koncepce lze nalézt např. ve stati J. Šamáňka, (Ne)vhodnost zakotvení ochrany oznamovatelů v antidiskriminačním zákoně<sup>3</sup>.

Po pádu vlády v roce 2013 nebylo na tomto návrhu a koncepci již dále pracováno.

### 3. Návrh druhý – skupiny senátorů – z roku 2013

V pořadí druhý legislativní pokus o zakotvení ochrany oznamovatelů v českém právním řádu zaujal zejména tím, že na prvním místě mezi jeho navrhovateli byl ve skupině senátorů uveden Libor Michálek. Muž, který se stal v roce 2010 (před tím, než byl zvolen senátorem) jedním z nejznámějších českých whistleblowerů v souvislosti s jím podaným trestním oznámením (na předraženou zakázku) a s jeho následným odvoláním z funkce ředitele Státního fondu životního prostředí.

Senátory předložený legislativní návrh<sup>4</sup>, zvolil sice cestu „samostatného zákona“, ten se však měl vztahovat pouze na některé zaměstnance (zejména ve veřejném sektoru) a pouze na některé (velmi specificky vymezené – např. výší hrozící škody apod.) skutky a zejména – byl velmi nedostatečně legislativně propracovaný – senát jej proto vrátil navrhovatelům k dopracování, k dalšímu projednávání již nikdy nedošlo<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> ŠAMÁNEK, J. (Ne)vhodnost zakotvení ochrany oznamovatelů v antidiskriminačním zákoně in PICHRT, J. (ed.) Whistleblowing, Praha, 2013, Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 46–52

<sup>4</sup> Text návrhu – senátní tisk č. 137–9. období je stále dostupný z <https://www.senat.cz/>

<sup>5</sup> Blíže k tomuto návrhu např. PICHRT, J. Několik poznámek k whistleblowingu, loajalitě zaměstnance a k legislativním návrhům in PICHRT, J. (ed.) Whistleblowing, Praha, 2013, Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 11–19

## 4 Návrh třetí – poslanecký – z roku 2016

V pořadí třetí návrh byl v roce 2016 předložen Andrejem Babišem (současným premiérem – tehdy ministrem financí), nikoliv však jako návrh vládní, ale jako návrh poslanecký.

Tento návrh<sup>6</sup> se významně inspiroval v tehdy již účinném slovenském zákoně na ochranu oznamovatelů. Jednalo se o pokus o komplexní právní úpravu ochrany whistleblowerů v samostatném zákoně. Široký okruh osob mohl dle tohoto návrhu podávat oznámení pouze v případech taxativně vymezených trestných činů. Odpůrci návrhu poukazovali zejména na fakt, že statut chráněného oznamovatele, měl být přiznáván státním zastupitelstvím, tedy státním orgánem, který má primárně odlišnou úlohu – zastupuje veřejnou žalobu ve věcech trestních. Problematická byla též koncepce, která počítala se souhlasem Úřadu práce k některým právním jednáním zaměstnavatele ve vztahu k chráněnému zaměstnanci – whistleblowerovi apod.

Tento návrh neprošel ani do prvního čtení – projednávání návrhu bylo ukončeno s koncem volebního období.

## 5. Návrh čtvrtý – vládní – z roku 2017

V pořadí čtvrtý neúspěšný návrh<sup>7</sup> z roku 2017 jako by symbolicky uzavíral kruh dosud marných pokusů. Snahou nalézt jednoduché řešení složitého problému se velmi blížil prvnímu vládnímu návrhu, tentokrát se však vláda nesnažila postupovat cestou rozšíření výčtu diskriminačních důvodů (jako u prvního vládního návrhu v roce 2012).

Čtvrtý pokus se snažil zajistit ochranu oznamovatelů přidáním jediného odstavce do § 133a občanského soudního řádu, který by i na whistleblowery rozšířil již existující úpravu „obráceného“ důkazního břemene v rámci občanského soudního řízení.

Vládním návrhem z roku 2017 měl být rozšířen § 133a zákona č. 99/1963 Sb. (občanský soudní řád, ve znění pozdějších změn) o druhý odstavec následujícího znění:

*„(2) Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že byl ze strany žalovaného postižen nebo znevýhodněn v oblasti základního pracovního vztahu proto, že u orgánu činného v trestním řízení učinil na základě důvěryhodných skutečností trestní oznámení pro trestný čin, který mohl spáchat žalovaný, zaměstnanec žalovaného, osoba ve služebním poměru zařazená u žalovaného, člen orgánu žalovaného nebo osoba vykonávající veřejnou funkci u žalovaného*

<sup>6</sup> Text návrhu – sněmovní tisk č. 799/0 (7. volební období) je stále dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=799&CT1=0-prilohy>

<sup>7</sup> Text návrhu – sněmovní tisk č. 1034/0 je stále dostupný na <https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1034>

*nebo stojící v jeho čele, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k postižení nebo znevýhodnění žalobce z tohoto důvodu.“*

Nově mělo tedy i v případech pracovněprávních sporů whistleblowerů (stejně jako je tomu dosud u sporů, ve kterých žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci), kteří by u soudu uvedli, že důvodem jejich „postihu“ ze strany zaměstnavatele byla jejich whistleblowerská aktivita, dojít ke sdílení (přenosu) důkazního břemene. Tedy zaměstnavatel měl mít ve shora uvedeném sporu s whistleblowerem – propuštěným zaměstnancem, který by se obrátil na soud s návrhem, aby soud určil, že rozvázání pracovního poměru s ním je neplatné, když propuštěním byl znevýhodněn z důvodu whistleblowerství – nově povinnost prokázat skutečnosti, z nichž by bylo možné dovodit, že výpověď není znevýhodněním zaměstnance motivovaným jeho whistleblowerským, resp. nebyla dána z důvodu whistleblowingu propuštěného zaměstnance.

Návrh byl tedy opět zjednodušující – nezaváděl zvláštní systém oznamování, neobsahoval povinnost zavést interní kanály pro oznamování apod. Návrh předložený na samém konci volebního období Sněmovny, se do dalších fází legislativního procesu již nedostal.

## 6. Poučení z předchozích nezdarů?

Z dnešního úhlu pohledu, zejména nahlíženo potřebou včasné a úplné transpozice Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie, lze konstatovat, že přijetí některého z předchozích legislativních návrhů by nás stejně neušetřilo stávajících transpozičních prací. Žádný z těchto čtyř předchozích legislativních návrhů nesplňoval úrovní ani způsoby ochrany oznamovatelů požadavky směrnice. Některé z návrhů (hned dva) se snažily tento komplexní problém spíše bagatelizovat snahou vyřešit jej „jediným odstavcem, či několika slovy“ vloženým do již existujícího předpisu. Bohužel, některé z těchto předchozích návrhů byly možná vedeny spíše snahou „naplnit programový bod“ či přesvědčit veřejnost, že se v tomto ohledu „něco koná“, a upoutat na předkladatele pozornost veřejnosti, než vážně miněnou snahou něco zlepšit.

Přínosem předchozích návrhů je bezesporu alespoň fakt, že česká veřejnost se i díky nim více seznámila s pojmem whistleblowingu (před rokem 2012 skoro neznámým), na straně druhé již skoro desetiletí pravidelně a z pohledu konečného legislativního zakončení „neúspěšně recyklované“ téma whistleblowingu, může přinášet pohledem laické veřejnosti dojem jen malé faktické potřeby tohoto institutu.

Pochyby mohou být umocněny i faktem, že přes skandály typu Enron, které tvořily „pozadí“ prvních legislativních návrhů před deseti lety, nedokáží ani zkušenosti mnoha let, ani přísně nastavené standardy kontrol v mnoha státech zabránit novým (obdobným) negativním jevům (z poslední doby např. Wirecard); vkrádá se tedy otázka „bude, resp. může být, nyní navrhovaná úprava vůbec efektivní?“.

Protože množství dalších příspěvků v této publikaci je věnováno detailním pohledům na směrnici a nynější – transpoziční – vládní návrh komplexního zákona na ochranu oznamovatelů, nebudu se v tomto, spíše retrospektivním a úvodním, příspěvku věnovat vládnímu návrhu v detailech, avšak, jak na jedné z nedávných konferencí, v odpovědi na otázku stran osobního názoru na užitečnost zakotvení whistleblowingu do národního právního řádu odpověděl jeden z dotazovaných zahraničních kolegů – „Mělo by to být užitečné, ale ďábel je skryt v detailu“.

Podíváme-li se touto optikou na rozsáhlé úpravy, které stále prodělává vládní návrh, nyní již v pokročilé fázi legislativního procesu, pak rozhodně přesahují to, co se obvykle vybaví pod slovem „detail“.

Již problematické vymezení okruhu oznamovatelů v úvodu návrhu vzbuzuje mnohé otázky.

Pokud § 2 (Vymezení základních pojmů) návrhu nyní uvádí: „*Oznámením se rozumí podnět obsahující informace...*“

a) *o nichž se osoba, která oznámení učinila, dozvěděla v souvislosti s výkonem*

1. **zaměstnání,**
2. **služby nebo státní služby,**
3. *samostatné výdělečné činnosti,*
4. *práv spojených s členstvím v právnické osobě,*
5. *funkce člena orgánu právnické osoby, který je do funkce volen, jmenován či jinak povolován (dále jen „volený orgán“),*
6. *správy svěřenského fondu,*
7. *dobrovolnické činnosti,*
8. **práce v rámci dočasného přidělení zaměstnance, práce zaměstnance agentury práce nebo odborné praxe (stáž), nebo**
9. *práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, jejímž předmětem je poskytování dodávek, služeb, stavebních prací nebo jiné obdobné plnění.“*

pak každého, kdo se zabývá pracovním právem, na straně jedné zaujme překryv mezi bodem 1. a bodem 8., když „práce v rámci dočasného přidělení zaměstnance“ či „práce zaměstnance agentury práce“ nejsou nepochybně také ničím jiným než výkonem zaměstnání; na straně druhé asi i zaměstnanci ministerstev a dalších služebních úřadů se při výkonu státní služby (bod. 2), tedy nepochybně výkonu závislé práce (byť ve vztahu upraveném veřejným právem), cítí být „zaměstnání“.

Pokud jde o zbytek bodu 8. ve slovech „*odborné praxe (stáž)*“ není zcela zřejmé, zda postavení chráněných oznamovatelů má být příznáno též „studujícím“ a pokud ano, pak v jakém rozsahu (pouze při praxích a stážích?) a jak – to je jen jeden z příkladů nyní teprve vyjasňovaných problémů projednávaného návrhu.

Kritizovat návrhy je vždy lehčí, než je tvořit a zde je nutno podotknout, že před těmi, kteří nyní promítají směrnici do českého právního řádu, nestojí lehký úkol. Do jisté míry se nelze divit, že např. klíčový pojem „odvetných opatření“ do návrhu zakomponovali v podobě následujícího stručného a relativně neurčitěho vymezení tohoto „základního pojmu“ v odst. 3 § 2 návrhu slovy: „(3) *Odvetným opatřením*

*se pro účely tohoto zákona rozumí jednání vyvolané oznámením, které je učiněno v souvislosti s výkonem činnosti uvedené v odstavci 1 písm. b) a které je neoprávněným zásahem do práv či oprávněných zájmů oznamovatele nebo osoby uvedené v § 4 odst. 2.“*

Shora uvedené je výrazným zjednodušením proti textu směrnice, která v článku 19 (Zákaz odvetných opatření) uvádí pod písm. a) až o) demonstrativní výčet celkem 15 typů odvetných opatření. Motivy pro toto zjednodušení lze snadno pochopit, pokud si uvědomíme, že druhou možností bylo do textu připravovaného českého předpisu promítnout výčet ze směrnice a mezi jinými např. i násl. ustanovení článku 19: „Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zakázaly jakoukoli formu odvetných opatření vůči osobám uvedeným v článku 4, včetně hrozby odvetných opatření a pokusů o ně, mimo jiné zejména ve formě: ...

- i) *nepřevedení pracovní smlouvy na dobu určitou na pracovní smlouvu na dobu neurčitou v případě, kdy měl zaměstnanec legitimní očekávání, že mu bude nabídnut pracovní poměr na dobu neurčitou;*
- j) *neobnovení nebo předčasné ukončení pracovní smlouvy na dobu určitou; ...“*, popisující tedy časté „figury“ objevující se v české zaměstnavatelské praxi, ovlivněné navíc – na rozdíl od jiných členských států EU, na které se vztahuje stejná směrnice – i poměrně specifickou českou úpravou pracovních poměrů na dobu určitou („3x a dost“).

## 7. Závěr

Zpracovatelé zvolili v nynějším návrhu zákona ne zcela obvyklou cestu, kdy mnohé důležité otázky, do (rozsahem poměrně skromného) návrhu nepojali a jakoby počítají s tím, že adresáti normy si „dohledají aplikační návody“ v důvodové zprávě, kde je „vyčtou“ z nejrůznějších „příkladů z praxe“ tam uvedených, případně nahlédnou přímo do směrnice. Stejně jako tomu bylo u některých neúspěšných legislativních návrhů whistleblowingu v minulosti se jedná o cestu „zjednodušující“; na rozdíl od minulosti jsou však stávající práce vynuceny potřebou transpozice příslušné unijní směrnice, pokusy o nejrůznější zkratky musí následně obstát před unijním požadavkem na včasnou a řádnou transpozici směrnice do našeho právního řádu. Zvolná metoda, kdy pro správnou aplikaci textu zákona, bude v podstatě nutné „pracovat i s důvodovou zprávou“, se bohužel nezdá být cestou, která by napomohla lehkému startu whistleblowingu v ČR do života, právní jistotě adresátů normy také asi nepřispěje.