1. 6. 2022

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Whistleblowing, pokus r. 2022 – krok správným směrem, byť stále s významnými přešlapy. Nová vláda, nový rok, nový návrh zákona na ochranu oznamovatelů

Dne 29.4.2022 byl do mezirezortního řízení předložen vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů[2], transponující tzv. whistleblowing směnici[3]. O směrnici i předchozím návrhu zákona bylo řečeno mnohé, proto jen ve stručnosti: Směrnice, jejíž traspoziční lhůta uplynula v prosinci 2021, přikazuje členským státům přijmout zákon pro zřízení interních a externích kanálů pro hlášení porušení některých zákonů. Předchozí vláda předložila svůj návrh jako sněmovní tisk 1015, a, jak se stalo v minulých letech nešvarem některých implementačních zákonů z pera úředníků ministerstva spravedlnosti[4], zatížila transpozici vyšší než rozumnou mírou tzv. „gold-platingu“, tedy zpřísnění pravidel nad rámec evropského standardu.[5]

Samotné zpřísňování nemusí být vždy na škodu, pokud je promyšlené a neztěžuje pozici a nesnižuje konkurenceschopnost společností. Pokud gold-plating poškozuje účastníky z jiných členských států, jedná se o problém, který EU řeší mechanismy pro odstraňování překážek vstupu na jednotný trh; u nás však zhusta gold-platingové snahy poškozují zejména nebo výlučně české společnosti, do čehož EU obvykle nezasahuje, neboť to není předmětem jejího zájmu.

Pojďme se tedy podívat, zda jsme se po zmíněné lekci za nesprávnou implementaci IV. AML směrnice zákonem č. 37/2022 Sb., který nynější vláda po té předchozí narychlo předělává, poučili a při transpozici whistleblowing směrnice se vyhneme nedůvodné administrativní zátěži.

Odpověď na vytýčenou otázku je částečné pozitivní, neboť skutečně dochází k jistému nezanedbatelnému odklonu od gold-platingu, alespoň na úrovni těch na první pohled viditelných případů. S ohledem na skutečnost, že aktuální návrh zákona je pouze upraveným návrhem předchozí vlády, je odklon od snah zpřísňovat lokálně evropské předpisy jasně viditelný, byť některé méně zjevné případy gold-platingu v aktuálním zákoně zůstaly neodhaleny.

U podstatných parametrů již nebudeme papežštější než papež

V první řadě je chvályhodné, že v samotné definici oznámení, jež je předmětem ochrany navrhovaným zákonem, došlo k jejímu sladění s whistleblowing směrnicí. Definice oznámení se tak již nevztahuje na jakýkoliv přestupek, ale pouze na přestupky v oblastech směrnicí chráněných evropskými právními předpisy, jejichž výčet je uveden v § 2 odst. 2 návrhu zákona. Původní návrh totiž počítal s tím, že předmětem oznámení mohou být jakékoliv přestupky, což by jistě extenzivně zatěžovalo nejen ministerstvo spravedlnosti v pozici veřejnoprávního orgánu pro přijímání oznámení, ale i soukromoprávní adresáty normy.

Rovněž je potěšující, že povinnosti zřizovat interní oznamovací systém zůstanou ušetřeni (opět zcela shodně se směrnicí) zaměstnavatelé s méně než 50 pracovníky (kdy mezi pracovníky se krom zaměstnanců a jmenovaných či volených členů orgánů počítají také např. pro zaměstnavatele

působící OSVČ, dobrovolníci či stážisté). Původní návrh z ledna loňského roku počítal s tím, že interní oznamovací systém budou muset implementovat i zaměstnavatelé s nejméně 25 pracovníky, což by pro malé podnikatele, zejména s ohledem na personální a technické požadavky pro provoz interního oznamovacího systému, mohlo znamenat excesivní náklady disproporční k jejich zdrojům.

Přehlédnuté rezervy návrhu

Návrh zákona naopak nedostál změn tam, kde gold-plating neprosvítá na první pohled. Zůstává otázkou, nakolik je to úmysl navrhovatele zákon zpřísnit, či zda se jen jedná o nedomyšlený dopad navržené textace. Konečným důsledkem návrhu je tak zpřísnění směrnicových povinností s negativním dopadem na náklady českých podnikatelů, ale např. i zahraničních akcionářů českých společností.

Prvním případem je lhůta na prošetření podnětu, resp. na poskytnutí odpovědi oznamovateli. Zde směrnice bez dalšího určuje lhůtu tří měsíců[6], kterou navrhovatel zákona přeměřil dvojím metrem. Pro externí systém, tedy ten, který bude ve smyslu § 14 písm. b) návrhu zákona provozovat samo ministerstvo navrhující znění zákona, si ministerstvo navrhlo v ust. § 17 odst. 1 návrhu zákona skutečně lhůtu 3 měsíců. Pokud jde ale o povinnost pro podnikatele a jiné subjekty a adresáty soukromého práva, počítá se se lhůtou třetinovou, konkrétně 30 dní. Jistě, navržené ustanovení sice počítá s možností dvakrát lhůtu prodloužit (tedy až na 90 dní), a k tříměsíční metě se tak dostaneme také, nicméně tuto možnost jednak podmiňuje zákonným důvodem (musí zde být dán důvod skutkové nebo právní složitosti), a jednak je nezbytné o každém prodloužení, včetně důvodů, které k prodloužení vedou, písemně vyrozumět oznamovatele (§ 12 odst. 3 návrhu zákona). Navrhovatel zákona tak volí laxnější a administrativně jednodušší přístup pro státní správu (rozuměj „sám pro sebe“), byť by ze zákona měla být vybavena dostatečnou odborností, a měla by ve smyslu správního řádu postupovat tak, aby nevznikaly nedůvodné prodlevy či průtahy. Na druhou stranu ale ministerstvo navrhuje nadměrně zatížit (nejen) podnikatele zcela zbytečnou administrativou vyhotovování oznámení o prodloužení lhůty, jeho odůvodňováním a doručováním oznamovateli.

Aby byla tato nevyváženost ještě lépe ilustrována, je zajímavé si všimnout toho, že ministerstvo jako předkladatel zákona, který píše na míru samo sobě, počítá s vytvořením nového útvaru s minimálně 10 novými pozicemi zaměstnanců specializovaných výlučně na agendu podle návrhu zákona, kterou ministerstvo odhaduje na 8-70 podnětů měsíčně[7]. Vzhledem k tomu, že tito noví zaměstnanci nebudou oprávněni vést investigaci, očekává se od nich právní posouzení podnětu a rozhodnutí, zda existuje podezření z porušení právní povinnosti a tedy, zda případ postoupí věcně přístupnému orgánu, či zda se nebude oznámením jako nedůvodným zabývat a bez dalšího opatření založí, [8] a to ve lhůtě tří měsíců. Naopak, u soukromoprávního adresáta návrhu zákona se očekává, že během 30 dní oznámení nejen právně zhodnotí, ale též věcně prošetří a navrhne opatření v souladu s právním řádem a vnitřními předpisy,[9] a pouze u věcně či právně obtížnějších případů lhůtu prodlouží (s notifikační povinností oznamovateli). Pokud uvážíme, že řada soukromoprávních adresátů např. z průmyslového sektoru jistě nebude mít odborníky na právní hodnocení či forenzní metody vyšetřování, a pokud má smyslu a účelu zákona dostát, musí tyto kompetence zajistit interně nebo externě, je toto zvýhodnění profesionální státní správy oproti subjektům soukromého práva zarážející a licoměrné. Dávalo by tedy smysl lhůty koncipovat právě naopak, u soukromoprávních adresátů zákona ve lhůtě do tří měsíců, a u profesionálního úřednického tělesa ve lhůtě srovnatelné se lhůtami podle § 71 odst. 3 správního řádu, tedy ve lhůtě 30 dní, resp. 60 dní v odůvodněných případech.

Druhým neodhaleným, a přitom bezdůvodně zatěžujícím příkladem gold-platingu je skutečnost, že osobou pověřenou pro přijetí a investigaci oznámení a návrhu vhodných opatření (tzv. „příslušná osoba“ – viz ust. § 10 návrhu zákona) má být pouze fyzická osoba. Opět můžeme poukázat na rozpor „státní“ a „soukromé“, kde pro potřeby státního systému pro příjem a vyřizování oznámení sice

budou vyčleněni (resp. nově najati) zaměstnanci pověření pro vykonávání činností podle navrženého zákona, nicméně ve vztahu k oznamovateli pak vystupuje ministerstvo a zákon ukládá povinnosti pouze ministerstvu (a ani tomu nemůže být jinak); ministerstvo oznámení přijímá (§ 16 odst. 1 návrhu zákona), posuzuje (§ 17 odst. 1 návrhu zákona), a rozhoduje o tom, jak s oznámením bude naloženo (§ 17 odst. 2 a 3 návrhu zákona). Nově najímaní zaměstnanci ministerstva budou chráněni služebním zákonem a za porušení navrženého zákona jim nehrozí žádná sankce.

Naproti tomu soukromoprávní adresát navrženého zákona musí označit již zmíněnou „příslušnou osobu“ jakožto osobu fyzickou[10], její jméno a kontaktní údaje, a ta se pak stává pak tak trochu samostatnou jednotkou odpovědnou za správné fungování systému. Zákon jí ukládá řadu specifických povinností a to do té míry, že jí za porušení některých povinností podle návrhu zákona hrozí pokuta až 100.000 Kč. Nikoliv povinnému subjektu, ale pověřené osobě, tedy obvykle zaměstnanci povinné osoby.

Zde je vhodné podotknout, že ani čl. 23 transponované směrnice neodůvodňuje ukládání sankcí příslušné osobě, a i zde by bylo vhodnější (a především v českém právním řádu obvyklejší) ukládat sankce právnické osobě za nedostatečně implementovaný whistleblowing systém nebo přinejmenším rozlišovat, jestli příslušná osoba porušila zákon v zájmu povinného subjektu, nebo zda se o porušení zákona z důvodu na straně příslušné osoby. V každém případě lze jen doporučit zejména podnikatelům, kteří budou sjednávat se svým zaměstnancem tuto novou pracovní náplň, aby s obsahem zákonných povinností a aplikovatelných veřejnoprávních sankcí za nedodržení navrženého zákona tohoto svého zaměstnance dostatečně průkazně seznámili ve smyslu § 9, písm. c) návrhu zákona a analogicky též podle § 31 zákoníku práce.

Dalším praktickým dopadem nemožnosti pověřit výkonem činnosti podle zákona např. specializované oddělení či oursourcingem na právnickou osobu, byť to směrnice nezakazuje, a naopak s tím v čl. 8(5) směrnice výslovně počítá[11], je opět zvýšená administrativa na straně příslušných osob, jakož i potíže se sjednáním externího dodavatele řešení. Již přijetím implementované směrnice bylo častým jevem v zahraničí i u nás, že provozem etické linky, whistleblowing systému nebo linky důvěry byly pověřovány nezávislé právnické osoby, jako např. advokátní kanceláře či společnosti specializované na forenzní audit. Tento postup je nadto doporučován i např. Nejvyšším státním zastupitelstvím, které nezávislý výkon whistleblowing systému třetí osobou zajišťující kvalifikované, odborné a nezávislé prošetření tam, kde z podstaty věci není dostatečně nezávislý „internista“ v podobě např. compliance officera, staví nejvýše[12] a uvádí jej mezi detekčními metodami jakožto znak zralého compliance management systému při posuzování exkulpačního kritéria zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. I z hlediska velmi malých společností spadajících pod povinnost zavést systém přijímání a vyřizování oznámení podle navrhovaného zákona může být angažování advokátní kanceláře či jiné specializované společnosti nákladově efektivní možností, jak zajistit správné vedení systému kvalifikovanými odborníky, kteří budou umět včas odhalit rizika a navrhnout řešení s analýzou právních dopadů způsobem bezpečným pro podnikatele, jeho management i vlastníky. Skutečnost, že český právní řád neumožňuje pověřit přímo právnickou osobu, např. advokátní kancelář, a nutí tak uzavírat smlouvy s jednotlivými advokáty či přinejmenším na ně odkazovat, pak činí tento proces excesivně administrativně náročným a nastavuje zbytečné překážky např. v otázkách zastupitelnosti jednotlivých advokátů a nákladové efektivnosti použitých lidských zdrojů v rámci společnosti dodavatele služeb.

Proč stát zapomněl na propagaci subjektem normy provozovaného whistleblowing systému?

Poslední výtka k návrhu spočívá v nedostatečné transpozici čl. 7(1) a (2) whistleblowing směrnice. Z nich totiž vyplývá, že hlavním pravidlem má být využívání interních mechanismů pro hlášení a šetření oznámení, tj. že má být tento systém na úrovni povinných osob(ať již vlastními zaměstnanci nebo prostřednictvím outsourcingu na spolehlivého partnera) preferován před tím státním, tedy

externím, který zavede a bude udržovat předkladatel zákona – ministerstvo spravedlnosti. Odstavec 2 zmíněného článku jde dokonce tak daleko, že výslovně ukládá členským státům podporovat či vybízet k podávání oznámení systémem připraveným k tomu podnikatelem či jiným adresátem normy, před zatěžováním státního whistleblowing systému, tedy pouze pro ttuto činnost zřízeného státního aparátu. Přesto v návrhu zákona chybí jakékoliv ustanovení, které by např. určilo, že oznamovatel, pokud nehrozí nebezpečí z prodlení či nebezpečí odvetného opatření, by měl primárně využít prostředky oznamovacího systému zavedeného adresátem normy před tím, než se obrátí na stát. Je to škoda, neboť nejenže by se zákon do značné míry mohl zbavit přívlastků jako „fízlovský“ nebo „udavačský“, ale též by stát mohl třeba ušetřit na obsazení nově vytvářeného odboru ministerstva spravedlnosti vytvořeného pouze a výlučně za účelem administrace přijatých oznámení a osvěty podle předkládaného zákona.

Slovo závěrem

Domnívám se, že obecně je chvályhodné, že stávající vláda v návrhu zákona na ochranu oznamovatelů do značné míry upouští od gold-platingových praktik. Jakkoliv již dlouho prosazuji názor, že vnitřní reportovací systém je jak vhodným a praktickým způsobem, jak mitigovat nejen rizika vzniku veřejnoprávní odpovědnosti, ale též např. škod na majetku společnosti, domnívám se, že pravidla pro provoz takového systému nemají být zákonem stanovována přehnaně rigidně či administrativně náročně, nad rámec transponované směrnice. Každému adresátovi by měla být poskytnuta taková svoboda, aby jím implementovaný whistleblowing systém byl přiměřený jeho zdrojům, praxi i potřebám, a to administrativně i nákladově efektivním systémem ať již svépomocí, či prostřednictvím prověřeného dodavatele takových služeb.

Mgr. Martin Frolík, [1],
compliance specialista

P / R / K

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

PRK Partners s.r.o. advokátní kancelář

Jáchymova 2
110 00 Praha 1

Tel.: +420 221 430 111
Fax: +420 224 235 450
e-mail: prague@prkpartners.com

---

[1] Autor působí v advokátní kanceláři PRK Partners jako senior compliance counsel, a ve své profesní praxi mj. pomáhal zavést, zefektivnit či provozovat interní whistleblowing linku v řadě

společností. Autor považuje správně nastavený interní whistleblowing systém za nejlepší preventivní i reaktivní opatření v rámci compliance management systému, které, zejména je-li podpořeno správně nastaveným systémem řešení incidentů a optimálně též dostatečnou a dodržovanou předpisovou soustavou, může právnické osobě velice dobře posloužit jako exkulpační faktor ve smyslu § 8 odst. 2 písm. b) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, či ve smyslu § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

[2] K dispozici >>> zde

[3] Směrnice (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019, o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie

[4] Např. zákon č. 37/20201 Sb., o evidenci skutečných majitelů, kde je kreativita stávajícího znění zákona předmětem kritiky Komise, která své výtky k nesprávnému provedení IV. AML směrnice zaslala koncem loňského roku, a správnou dotranspozicí podmiňuje výplatu prostředků z fondu obnovy – viz důvodová zpráva k novele >>> zde

[5] Sama Evropská komise pod pojmem „gold-plating“ rozumí také prozaicky „dodatečné administrativní požadavky, které příjemcům kladou vnitrostátní nebo místní orgány. Srov: >>> zde

[6] Čl. 11 odst. 1 písm. d)

[7] Viz str. 15 a n. důvodové zprávy k návrhu zákona

[8] Viz § 17 návrhu zákona

[9] Srov. § 12 navrhovaného zákona

[10] § 9 odst. 1 písm. b) bod 1. ve spojení § 10 odst. 1 návrhu zákona

[11] Kanály pro oznamování mohou být provozovány interně osobou či odborem určenými k tomuto účelu, nebo zajišťovány externě třetí stranou.

[12] Odst. 26 metodiky NSZ „Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim Průvodce právní úpravou pro státní zástupce – třetí, přepracované vydání“, dostupné >>> zde

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Rozsáhlá novela rodinného práva účinná od 1.1.2026
- Judikatura: smluvní sjednání prekluzivní lhůty je obecně platné (FIDIC)
- Civilněprávní prostředky ochrany při koupi falzifikátu
- Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů
- Konec zákonné koncentrace řízení? Návrh Nejvyššího soudu před Ústavním soudem
- Soudní poplatky v řízení o rozvodu manželství a úpravy poměrů k nezletilému dítěti po tzv. rozvodové novele
- Imise ve stavebním řízení aneb kde končí veřejný zájem a začíná soukromé právo?
- Užívání prostoru nad pozemkem třetí osobou
- Přístup k nemovitosti přes pozemek třetí osoby
- PŘEHLEDNĚ: Jak funguje předkládání plné moci? Postačí soudu jen její „fotokopie“? Aneb vývoj právní úpravy požadavků na plnou moc v našem právním systému.
- Využívání nástrojů umělé inteligence: proč je GDPR relevantní?