

OBCHODNÍ PRÁVO

10/2023

ČASOPIS PRO OBCHODNĚ PRÁVNÍ PRAXI • ROČNÍK 32



z obsahu

Vnímání škodlivosti kartelů
ze strany české veřejnosti:
průzkum trhu

•

Ochrana oznamovatelů
ve vztahu k obchodní
korporaci

•

Odpovědnost zhotovitele
za vady díla

TIRÁŽ

Vydává Wolters Kluwer ČR, a. s.,
U nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3
všeobecné podmínky:
www.wolterskluwer.cz/obchod

Redakční rada:

JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M.
(předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.
prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.
prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
JUDr. Ladislav Derka
prof. JUDr. Jan Dědič
JUDr. Ing. Jan Hušek
JUDr. Zdeněk Kovařík
JUDr. František Kučera
JUDr. Jan Lasák, LL.M., Ph.D.
doc. JUDr. Petr Liška, LL.M., Ph.D.
doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.
doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
JUDr. Tomáš Pohl
prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.
doc. JUDr. Aleš Rozehnal, Ph.D.
Mgr. Ing. Jan Šovar

Odpovědná redaktorka:

Mgr. Alena Tulachová
tel.: 734 642 108

Příspěvky zasílejte na adresu:
alena.tulachova@wolterskluwer.com

Autorské právo k časopisu vykonává vydavatel.
Přetisk a jiné šíření a užití části nebo celku
včetně zařazení do elektronické databáze je
možné pouze se souhlasem vydavatele.

Stanoviska a názory obsažené v jednotlivých
článcích jsou stanovisky a názory autorů.

Ročník 32. Ročně vychází 10 čísel.

Číslo 10 vychází 13. října 2023.

Roční předplatné (bez DPH) činí 3 350 Kč.

Roční předplatné tištěného časopisu
s přístupem do elektronického archivu
od roku 2010 činí 3 990 Kč (bez DPH).

Informace o distribuci a předplatném:

tel.: 246 040 444,

e-mail: predplatne@wolterskluwer.com

Registrováno pod číslem MK ČR E 6020,
ISSN 1210-8278

Časopis je vytištěn na 100% recyklovaném
papíru se značkou Eco-label EU.

**Časopis je od roku 2008 evidován
v Seznamu recenzovaných neimpaktovaných
periodik RIV. Příspěvky jsou recenzovány
redakční radou.**

Časopis je dostupný v ASPI  Wolters Kluwer ASPI

OBSAH

ČLÁNKY

Tereza Vaňkátová
**VNÍMÁNÍ ŠKODLIVOSTI KARTELŮ
ZE STRANY ČESKÉ VEŘEJNOSTI:
PRŮZKUM TRHU.....2**

Veronika Bernardinová
**OCHRANA OZNAMOVATELŮ
VE VZTAHU K OBCHODNÍ
KORPORACI 19**

Martin Plch
**ODPOVĚDNOST ZHOTOVITELE
ZA VADY DÍLA. 30**

Autoři:

JUDr. Veronika Bernardinová
doktorandka na katedře obchodního práva
Fakulty právnické ZČU v Plzni, advokátka

JUDr. Martin Plch
doktorand na katedře obchodního práva
Fakulty právnické ZČU v Plzni, advokát

JUDr. Ing. Tereza Vaňkátová
Fakulta mezinárodních vztahů
Vysoké školy ekonomické v Praze,
soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 6

Veronika Bernardinová

OCHRANA OZNAMOVATELŮ VE VZTAHU K OBCHODNÍ KORPORACI

K 1. srpnu 2023 nabyl účinnosti dlouho očekávaný zákon č. 171/2023 Sb., o ochraně oznamovatelů (dále jen jako „zákon“). Tento zákon s sebou přináší celou řadu povinností pro obchodní korporace, splňující stanovená kritéria. Za nejzásadnější z nich lze nepochybně považovat povinnost zavést vnitřní oznamovací systém jakožto interní kanál pro oznamování vybraného protiprávního jednání, ke kterému může docházet v rámci obchodní korporace. Porušení povinností uložených zákonem přitom může být v řadě případů kvalifikováno jako přestupek, za nějž může být obchodní korporaci uložena pokuta až do výše 1 000 000 Kč.

I. ÚVOD

Cílem tohoto článku je poskytnout obchodním korporacím základní přehled o tom, které z uvedených povinností se jich v souvislosti s přijetím zákona týkají, upozornit na dostupné výklady jednotlivých institutů a předložit praktický návod, jak postupovat při přijímání oznámení o možném protiprávním jednání.

Dostatečnou a včasnou přípravou na zavedení vnitřního oznamovacího systému mohou obchodní korporace eliminovat řadu komplikací, spočívajících především ve ztrátě důvěry potenciálních oznamovatelů ve

funkčnost a diskretnost systému hlášení, což může mít za následek medializaci nekalého jednání ze strany těchto osob a s tím spojené poškození dobré pověsti obchodní korporace v očích veřejnosti. Opomenout jistě nelze ani riziko v podobě uložení nemalé sankce za porušení zákonných povinností obchodní korporace.

II. PRÁVNÍ ZÁKLAD

Problematické celounijní normy věnované ochraně oznamovatelů a její implementace do našeho právního řádu již byla věnována řada příspěvků.¹ Text věnovaný právním pramenům v oblasti whistleblowingu proto bude jen stručnou připomínkou hlavních východisek tohoto institutu.

Základní úpravou, která stanoví pravidla a procesy v oblasti ochrany oznamovatelů, je Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie (dále jen jako „Směrnice“). Směrnice byla přijata dne 23. října 2019 a vstoupila v platnost v prosinci 2019. Členské státy měly povinnost Směrnici ve svém vnitrostátním právu provést do 17. prosince 2021.

Česká republika tuto povinnost ve stanovené lhůtě nesplnila.² První pokus o transpozici Směrnice byl učiněn v roce 2021, kdy tehdejší vláda předložila Poslanecké sněmovně vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů v podobě Sněmovního tisku 1150/0, který

¹ Srov. např. Rozumné právo, Opožděná implementace směrnic přináší zbytečné náklady i právní nejistotu. Směrnice o whistleblowingu je toho příkladem [online]. *Právní prostor* [cit. 28. 9. 2023]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/opozdena-implementace-smernic-prinasi-zbytecne-naklady-i-pravni-nejistotu-smernice-o-whistleblowingu-je-toho-prikladem>

² V březnu 2023 podala Evropská komise na Českou republiku k Soudnímu dvoru Evropské unie žalobu kvůli tomu, že porušila svoji povinnost zavést ve stanovené lhůtě Směrnici do svého práva.

byl dne 9. 2. 2021 rozeslán poslancům.³ Do skončení uplynulého volebního období však tento návrh nebyl schválen.

V roce 2022 nová vláda předložila Poslanecké sněmovně svůj návrh zákona o ochraně oznamovatelů, a to v podobě Sněmovního tisku 352/0, který byl dne 30. 11. 2022 rozeslán poslancům. Návrh zákona prošel celým legislativním procesem⁴ a v červnu 2023 byl zákon vyhlášen ve Sbírce zákonů s tím, že účinnosti zákon nabyl k již uvedenému dni 1. 8. 2023.

III. ZÁKLADNÍ POJMY

3.1 Vnitřní oznamovací systém

Vnitřním oznamovacím systémem se rozumí interní oznamovací kanál splňující zákonem stanovené parametry, jehož hlavním účelem je umožnit oznamovateli podat oznámení v písemné i ústní formě (na žádost oznamovatele i osobně) a umožnit jeho vyřízení v zákonem stanovených lhůtách.

3.2 Oznámení

Oznámením se rozumí podání informací oprávněnou osobou o možném protiprávním jednání, ke kterému došlo nebo mělo dojít v rámci obchodní korporace.

K oznámení takového jednání jsou oprávněni nejen zaměstnanci, ale i další osoby, které přímo či zprostředkovaně vykonávají pro obchodní korporaci práci či jinou obdobnou činnost. Mezi takové osoby jsou řazeny zejména osoby samostatně výdělečně činné či osoby vykonávající funkce v orgánech obchodní korporace, ale i dobrovolníci, stá-

žisté, či osoby ucházející se o práci pro obchodní korporaci.

Ze zákona vyplývá, že oznamovatelem může být pouze fyzická osoba. Tato konstrukce koresponduje se zněním čl. 5 odst. 7 Směrnice. To však neznamená, že takový oznamovatel nemůže oznamovat protiprávní jednání za právnickou osobu.⁵

3.3 Protiprávní jednání

Za protiprávní jednání lze dle zákona považovat jednání, které

- má znaky přestupku, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč
- má znaky trestného činu,
- porušuje zákon o ochraně oznamovatelů nebo
- porušuje jiný právní předpis nebo předpis Evropské unie ve vybraných oblastech (jedná například o oblast finančních služeb, daně z příjmů právnických osob, předcházení legalizaci výnosů z trestné činnosti, oblast hospodářské soutěže a zadávání veřejných zakázek či ochranu spotřebitele)

Nelze přitom vyloučit, že oznamované jednání bude vykazovat znaky více oblastí, typicky se může jednat zároveň o trestný čin i čin porušující některý z vybraných právních předpisů.

V praxi může být zejména pro laiky velmi obtížné, ne-li nemožné, zařadit jimi zjištěné jednání pod některou ze shora uvedených oblastí, zejména v případě porušení předpisů Evropské unie.

Z tohoto důvodu předpokládá důvodová zpráva k zákonu (dále jen jako „důvodová zpráva“)⁶ významnou poradní roli Ministerstva spravedlnosti. Tato role by měla za

³ Citovaný návrh zákona byl oproti přijatému zákonu v některých zásadních bodech přísnější – např. stanovil u vybraných přestupků obchodní korporace pokutu do výše 1 000 000 Kč nebo 5 % z čistého obratu dosaženého povinným subjektem za poslední ukončené účetní období. Stejně tak rozšiřoval povinnost zavést vnitřní oznamovací systém na obchodní korporace mající 25 a více zaměstnanců.

⁴ V jeho průběhu byl na základě pozměňovacího návrhu rozšířen okruh protiprávních jednání o vybrané přestupky.

⁵ V takovém případě bude před odvetnými opatřeními chráněna nejen konkrétní fyzická osoba podávající oznámení, ale i právnická osoba, za kterou oznamovatel oznámení učinil.

⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o ochraně oznamovatelů, Sněmovní tisk 352/0 [online]. [cit. 14. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=221043>

prvé spočívat ve zveřejnění seznamu transpozičních předpisů k unijním předpisům a za druhé ve sdělování stanovisek konkrétním osobám, které se na něj obrátí v případě pochybností o tom, zda jimi zjištěné jednání naplňuje znaky některé z vybraných oblastí.

3.4 Odvetná opatření

Odvetným opatřením se rozumí jednání nebo jeho opomenutí v souvislosti s prací nebo jinou obdobnou činností oznamovatele, které bylo vyvoláno učiněním oznámení, a které může způsobit újmu oznamovateli nebo dalším osobám, u nichž vzhledem k jejich vztahu k oznamovateli hrozí, že se ocitnou ve zranitelné pozici.

Příkladný výčet takových opatření je uveden v § 4 odst. 1 zákona. Je stanoven tak, aby pokryl co nejširší okruh možných postihů. Z důvodové zprávy přitom vyplývá, že jednání majícího znaky odvetného opatření⁷ se může dopustit nejen zaměstnavatel, ale i další osoby, které s oznamovatelem spojuje nějaký vztah, který souvisí s prací. Může se jednat např. o obchodní partnery či zákazníky obchodní korporace.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že újma může být oznamovateli způsobena nejen v případě nelegitimního jednání, ale i v případech, kdy obchodní korporace jako zaměstnavatel formálně jedná zákonným způsobem, ale její kroky jsou motivovány snahou o odvetu. Jako typický případ takového chování důvodová zpráva uvádí neprodloužení pracovního poměru na dobu určitou v rozporu s legitimním očekáváním. Pokud však bude obchodní korporace motivována legitimními důvody, nebude takové jednání možné považovat za odvetné opatření, přestože bude způsobit újmu oznamovateli přivodit újmu.

⁷ Jednání představující odvetné opatření bude možné posuzovat jako na neplatné ve smyslu § 580 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, podle něhož je „neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“

V praxi bude obtížné takový motiv zaměstnavatele prokázat. Bude velmi záležet na tom, jak budou v takových případech postupovat soudy. To však nic nemění na skutečnosti, že potrvá minimálně řadu let, než v této oblasti soudy vyšších stupňů vytvoří ucelenou judikaturu.

Jak je již nastíněno shora, odvetným opatřením nesmí být vedle oznamovatele vystaveny ani další osoby, kterým by mohlo způsobit újmu. Podmínkou je příčinná skutečnost mezi učiněným oznámením a odvetným opatřením a dopad takového opatření na práci či jinou obdobnou činnost takových osob. Bude se jednat zejména o spolupracovníky oznamovatele, kteří oznamovateli při podání oznámení pomáhali, osoby, pro které oznamovatel vykonává činnost, či osoby blízké oznamovateli.

IV. OBCHODNÍ KORPORACE POVINNÉ ZAVÉST VNITŘNÍ OZNAMOVACÍ SYSTÉM

Výčet osob povinných k zavedení vnitřního oznamovacího systému je uveden v § 8 odst. 1 zákona. Pro účely tohoto článku jsou zásadní dvě kategorie, a to obchodní korporace:⁸

- a) které jakožto zaměstnavatelé zaměstnávají k 1. lednu příslušného kalendářního roku nejméně 50 zaměstnanců,
 - b) které jakožto zaměstnavatelé podnikají ve vybraných oblastech finančních služeb
- Hlavní rozdíl mezi oběma shora uvedenými kategoriemi spočívá v tom, že obchod-

⁸ Nejsou-li povinnou osobou podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „AML zákon“). Osoby povinné podle AML zákona jsou povinny vnitřní oznamovací systém zavést taktéž. Při jeho zavádění se na ně bude vztahovat AML zákon, který má aplikační přednost (je zde řada specifik, jako je např. povinnost přijímat i anonymní oznámení, vyloučení možnosti outsourcingu vnitřního oznamovacího systému apod.). Zákon o ochraně oznamovatelů se použije subsidiárně.

ní korporace podle písm. a) mají povinnost zavést vnitřní oznamovací systém pouze v případě, že zaměstnávají stanovený počet zaměstnanců, obchodním korporacím uvedeným pod písm. b) tato povinnost vzniká bez ohledu na počet zaměstnanců.

V této souvislosti je třeba uvést, že pojem „zaměstnanec“ je chápán poměrně široce. Za zaměstnance se pro účely stanovení minimální hranice ve smyslu citovaného ustanovení podle důvodové zprávy považují tyto osoby:

- zaměstnanci mající s obchodní korporací uzavřen pracovní poměr (včetně případů tzv. „zkráceného“ úvazku)
- zaměstnanci, kteří pro obchodní korporaci vykonávají práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr
- zaměstnanci agentury práce.

V případě poslední kategorie osob přitom bude dle důvodové zprávy docházet k jejich „dvojímu započítání.“ To znamená, že se tito zaměstnanci budou mezi zaměstnance započítávat jak v případě obchodní korporace, tak v případě agentury práce. Důvodem pro zavedení této konstrukce je snaha zabránit tomu, aby obchodní korporace nadměrně využívaly agenturní zaměstnance s cílem nepřesáhnout hranici 50 zaměstnanců.

Povinné obchodní společnosti, které zaměstnávají 250 a více zaměstnanců, musí vnitřní oznamovací systém zavést ke dni nabytí účinnosti zákona, zaměstnavatelům zaměstnávajícím 50 až 249 zaměstnanců zákon tuto lhůtu prodlužuje do 15. prosince 2023.

Zde je namístě zmínit první z výhrad vůči zákonu. Jedním z hlavních principů, na nichž by měl být celý institut oznamování protiprávního jednání v rámci obchodní korporace založen, je upřednostnění vnitřního oznamovacího systému před ostatními způsoby oznamování závadného jednání. Jednou z výhod, kterou jeho zavedení pro obchodní korporace může přinést, je možnost vyřešit celou záležitost diskrétně⁹ a vyhnout se tak

⁹ Za předpokladu, že je takové řešení možné a obchodní korporace tímto způsobem neporuší své zákonné povinnosti.

poškození dobrého jména obchodní korporace v očích veřejnosti.

Uvedený přístup reflektuje i Směrnice, která v čl. 7 přímo apeluje na členské státy, aby vybízely k podávání oznámení spíše prostřednictvím interních kanálů pro oznamování před využíváním externích kanálů pro oznamování, pokud lze porušení účinně řešit interně a pokud se oznamující osoba domnívá, že nehrozí odvetná opatření.

Zákonodárce přitom podávání oznámení prostřednictvím interního oznamovacího systému žádným způsobem nepreferuje. V důvodové zprávě k § 7 sice zmiňuje, že oznamování prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému by pro oznamovatele i povinný subjekt mělo být preferovanou variantou, neboť případnou nápravu zjištěného protiprávního stavu může zajistit sám povinný subjekt a vyvarovat se tak nepříznivých následků, avšak vzápětí dodává, že oznamovatelé mohou, bez ohledu na to, zda nejprve využijí vnitřní oznamovací systém, podat oznámení ministerstvu.¹⁰

Uvedený přístup dle názoru autorky nelze považovat za aktivní vybízení k přednostnímu využití vnitřního oznamovacího systému. Je to škoda, protože bez zákonného zakotvení tohoto principu celý institut ztrácí svůj zamýšlený význam a hrozí, že se stane pouhou formální schránkou spojenou s nadměrnou administrativní i finanční zátěží, která v řadě obchodních korporací může (mnohdy oprávněně) vzbuzovat despekt.

¹⁰ Tuto konstrukci v průběhu legislativního procesu podrobil kritice např. Svaz průmyslu a dopravy České republiky – srov. Svaz průmyslu a dopravy České republiky. Stanovisko Svazu průmyslu a dopravy České republiky k návrhu zákona o ochraně oznamovatelů č.j. 2022/51 [online]. Praha: Svaz průmyslu a dopravy České republiky, [cit. 28. 9. 2023]. Dostupné z: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.spcr.cz/images/Stanovisko_SPCR_zakon_ochrana_oznamovatelu_5_2022.pdf

V. OUTSOURCING A SDÍLENÍ VNITŘNÍHO OZNAMOVACÍHO SYSTÉMU

5.1 Outsourcing vnitřního oznamovacího systému

Dle § 8 odst. 2 zákona může obchodní korporace vedením vnitřního oznamovacího systému pověřit jinou osobu.¹¹

Osobou pověřenou k vedení vnitřního oznamovacího systému může být fyzická i právnická osoba.

Z důvodové zprávy k zákonu lze dovodit, že outsourcing může být v zásadě dvojího druhu. V prvním případě se bude jednat o prosté technické zajištění jeho vzniku a provozu. V takovém případě nebude třetí osoba přicházet do styku s údaji, které jsou předmětem oznámení. V druhém případě bude předmětem outsourcingu i pověření třetí osoby k výkonu funkce příslušné osoby.

Třetí osoba, pověřená k vedení vnitřního oznamovacího systému, musí poskytovat náležitě záruky týkající se dodržování nezávislosti, důvěrnosti, ochrany údajů a tajemství. Může se jednat zejména o platformy pro oznamování, externí poradce, auditory, zástupce odborových svazů nebo zástupce zaměstnanců.¹²

5.2 Sdílené vnitřní oznamovací systémy

Podle § 8 odst. 3 zákona mohou obchodní korporace, které k 1. lednu příslušného kalendářního roku zaměstnávaly nejvíce 249 zaměstnanců, vnitřní oznamovací systém sdílet nebo využít vnitřní oznamovací systém zavedený jiným povinným subjektem, jestliže určí osobu příslušnou k plnění úkolů podle § 12 odst. 1 a 2 zákona.

Obchodní korporace splňující stanovené požadavky na počet zaměstnanců mohou sdílet celý vnitřní oznamovací systém včetně příslušné osoby. Dle důvodové zprávy přitom

¹¹ Pověřením není dotčena její odpovědnost za plnění povinností dle § 9 zákona.

¹² Srov. Recitál 54 Směrnice

mohou postupovat dvojím způsobem:

- jedna obchodní korporace vnitřní oznamovací systém zavede a bude jej sdílet s dalším obchodní korporací
- více obchodních korporací pověří vedením vnitřního oznamovacího systému tutéž třetí osobu a pak společný systém sdílí.

V tomto případě se zákonodárce odchýlil od Směrnice, přičemž odlišnosti lze chápat ve dvojí rovině.

Podle čl. 8 odst. 6 Směrnice mohou právní subjekty v soukromém sektoru s 50 až 249 zaměstnanci sdílet zdroje, pokud jde o přijímání oznámení a o jakékoli šetření, které má být provedeno. Z citovaného ustanovení vyplývá, že u obchodních korporací, které mají méně než 50 zaměstnanců, vnitřní oznamovací systém sdílet nelze.

Podle zákona není spodní hranice počtu zaměstnanců stanovena, ke sdílení vnitřního oznamovacího systému tedy mohou přistoupit i obchodní korporace s nižším počtem zaměstnanců. Zákonodárce v této souvislosti odkazuje na čl. 25 odst. 1 Směrnice, podle něhož členské státy mohou zavést ustanovení, která jsou pro práva oznamujících osob příznivější než ustanovení obsažená ve Směrnici. Snížení uvedené hranice považuje zákonodárce za účelné zejména z důvodu snížení nákladů, které je třeba na zavedení vnitřního oznamovacího systému vynaložit, stejně tak poukazuje na skutečnost, že sdílené vnitřní oznamovací systémy budou zpravidla vykazovat vyšší míru profesionality.

Pokud se jedná o druhou z rovin, Směrnice hovoří o pouhém sdílení zdrojů pro přijímání oznámení a provádění šetření. Zákonodárce nad její rámec připouští, aby obchodní korporace sdílely celý vnitřní oznamovací systém, příslušnou osobu nevyjímaje. I v tomto případě je zákon pro povinné subjekty méně přísný, než je tomu v případě Směrnice.

Specifická situace přitom nastává v případě nadnárodních společností. V současnosti disponuje řada z nich dobrovolně zavedenými oznamovacími systémy, a to zpravidla v podobě jednoho oznamovacího systému

společného pro mateřskou i dceřinou společnost. Dle výkladů Evropské komise je tento koncept nepřijatelný. V této souvislosti Evropská komise připouští,¹³ aby dceřiná společnost využívala vyšetřovací zdroje své mateřské společnosti, musí však splnit řadu podmínek:

- a) dceřiná společnost má 50–249 zaměstnanců¹⁴
- b) dceřiná společnost musí mít zavedený vnitřní oznamovací systém
- c) oznamovatel musí být informován o tom, že jeho oznámení bude řešeno na centrální úrovni, tento postup může odmítnout
- d) následná opatření jsou přijata na úrovni dceřiné společnosti a oznamovateli je poskytnuta zpětná vazba jejím prostřednictvím.

VI. POVINNOSTI OBCHODNÍ KORPORACE

6.1 Povinnost určit příslušnou osobu

Obchodní korporace je primárně povinna určit příslušnou osobu (či příslušné osoby), jejímž hlavním úkolem je přijímání a posuzování důvodnosti přijatých oznámení. Obchodní korporace musí takové osobě vytvořit vhodné podmínky pro výkon její činnosti. Jako nevhodnější řešení se přitom jeví přijetí vnitřního předpisu, který definuje práva a povinnosti příslušné osoby a postupy při přijímání oznámení, posuzování jejich důvodnosti a přijímání vhodných opatření k nápravě závadného stavu.

Jak vyplývá ze zákona, povinných osob může být i více. Určení více příslušných osob obchodní korporaci pomůže zajistit řádné fungování vnitřního oznamovacího systému

¹³ European Commission, Directorate-General Justice and Consumers, Letter under number JUST/C2/MM/tp/ (2021)4667786, dated 29. 6. 2021 [online]. Brussels: European Commission, [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.cmshs-bloggt.de/wp-content/uploads/2021/08/Stellungnahme_4667786.pdf

¹⁴ V podmínkách českého právního řádu se tento závěr dle názoru autorky uplatní rovněž pro společnosti, které mají nižší počet zaměstnanců než 50.

v případě nemoci či dovolené jednotlivé příslušné osoby.

Příslušná osoba může být jen fyzická osoba, která je bezúhonná ve smyslu § 10 odst. 2 zákona, zletilá a plně svéprávná. Vedle splnění těchto požadavků by obchodní korporace měla dbát rovněž na to, aby příslušná osoba vykazovala morální i odborné předpoklady potřebné k plnění povinností, uložených zákonem.

Příslušná osoba dle § 11 zákona zajišťuje zejména tyto činnosti:

- přijímá a posuzuje důvodnost oznámení podaného prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému
- navrhuje obchodní korporaci opatření k nápravě nebo předejití protiprávnímu stavu v návaznosti na podané oznámení. Tento postup se nevztahuje na případy, kdy by v jeho důsledku mohlo dojít k prozrazení totožnosti oznamovatele či dalších zákonem chráněných osob. V takovém případě zákon upřednostňuje ochranu totožnosti oznamovatele s výjimkou případů, kdy by oznamovatel s takovým postupem s vědomím všech rizik souhlasil.

Při výkonu uvedených činností je příslušná osoba povinna plnit pokyny obchodní korporace, za předpokladu, že tyto pokyny neohrožují či nenařívají výkon její činnosti, jak je upraven v zákoně.

Dalšími požadavky na její činnost jsou nestrannost a povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděla v souvislosti s výkonem její činnosti (s výjimkou zákonem stanovených případů). Za nestranný lze dle zákona považovat takový postup, při němž příslušná osoba přistupuje ke všem oznámením se stejnou mírou profesionality, bez ohledu na osobu oznamovatele a okolnosti a druh oznamovaného jednání.

Obchodní korporace nesmí příslušnou osobu za výkon její činnosti žádným způsobem postihovat (takový postih může dle důvodové zprávy typicky spočívat v nepříznání nenárokové složky mzdy, zbavení vedoucí

pozice či nevyhovění žádosti příslušné osoby o čerpání dovolené).

Zde je namístě doplnit, že dle zákona se porušením svých povinností příslušná osoba může dopustit přestupku, za který jí může být uložena pokuta až do výše 100 000 Kč. Rovněž v tomto případě lze mít určité pochyby o tom, zda je zákonem stanovený rozsah odpovědnosti příslušné osoby plně v souladu se záměrem předpokládaným směrnicí.¹⁵

Široká odpovědnost příslušné osoby ve spojení s poměrně vysokými sankcemi může mít reálně odrazující efekt pro zájemce o výkon této funkce.

6.2 Povinnost zajistit oznamovateli možnost podat oznámení prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému

Oznamovatel je oprávněn podat oznámení písemně, stejně tak ústně a osobně. Je pouze na jeho vůli, jaký způsob zvolí. Obchodní korporace je povinna mu umožnit přijetí oznámení všemi shora uvedenými způsoby.

V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že obchodní korporace je oprávněna vyloučit přijímání oznámení od určitého okruhu osob, které by jinak byly k podání oznámení oprávněny.

Podání oznámení nelze vyloučit v případě tzv. pracovníků, mezi něž se řadí zaměstnanci, osoby vykonávající u obchodní korporace dobrovolnickou činnost, odbornou praxi či stáž.

V ostatních případech může obchodní korporace podání oznámení vyloučit. Bude se jednat zejména o případy oznámení činěných stran osob výdělečně činných, dodavatelů a osob vykonávajících funkci člena orgánu.

Informaci o tom, že povinný subjekt nepřijímá oznámení podaná těmito osobami musí uvést na svých webových stránkách způsobem umožňujícím dálkový přístup, jinak jejich vyloučení nebude mít právní účinky.

Jejich případné vyloučení je třeba zvážit, neboť tyto osoby mohou podat oznámení

¹⁵ Srov. čl. 23 Směrnice.

prostřednictvím externího oznamovacího kanálu, který jim bude poskytovat ochranu.

Pokud se jedná o povinnost přijímat anonymní oznámení, čl. 6 odst. 2 Směrnice ponechává na rozhodnutí členských států, zda tuto povinnost obchodním korporacím uloží. Zákon této možnosti nevyužívá, přijímání anonymních oznámení ponechává čistě na vůli obchodních korporací.¹⁶

6.3 Povinnost zveřejnit vybrané informace způsobem umožňujícím dálkový přístup

Obchodní korporace je podle zákona povinna zajistit přístupnost níže uvedených informací:

- o způsobech oznamování prostřednictvím vnitřního oznamovacího systému a Ministerstvu spravedlnosti
- označení příslušné osoby, její telefonní číslo a adresu elektronické pošty nebo jinou adresu pro doručování
- zda obchodní korporace vylučuje přijímání oznámení od osob, které nejsou jejími pracovníky

Tyto informace je obchodní korporace povinna zveřejnit způsobem umožňujícím dálkový přístup, ideálně na svých webových stránkách.

6.4 Povinnosti týkající se zabezpečení řádného fungování vnitřního oznamovacího systému

Obchodní korporace je povinna poučit příslušnou osobu o právech a povinnostech, kte-

¹⁶ Vyloučení povinnosti přijímat anonymní oznámení bylo ze strany části odborné veřejnosti v průběhu legislativního procesu opakovaně podrobena kritice, zejména ze strany protikorupčních organizací – srov. např. Transparency International – Česká republika, o.p.s. Poslanci schválili nekvalitní zákon o ochraně oznamovatelů. Klíčová anonymní podání nejsou zahrnuta, Česku tak hrozí žaloba [online]. Praha: Transparency International – Česká republika, o.p.s., [cit. 28. 9. 2023]. Dostupné z: <https://www.transparency.cz/poslanci-schvalili-nekvalitni-zakon-o-ochrane-oznamovatelu-klicova-anonymni-podani-nejsou-zahrnuta-cesku-tak-hrozi-zaloba/>

ré pro ni ze zákona plynou a o tomto poučení s příslušnou osobou sepsat záznam. Tento záznam bude obchodní korporaci sloužit k prokázání toho, že příslušnou osobu s rozsahem jejích kompetencí skutečně seznámila.

Obchodní korporace je dále povinna zajistit, aby se s podanými oznámeními mohla seznamovat pouze příslušná osoba a aby byl dodržen zákaz poskytnutí údajů ve smyslu § 20 zákona. Smyslem tohoto zákazu je jednak zajistit ochranu osobě oznamovatele a dalších zúčastněných osob a dále zabránit třetím osobám v přístupu k informacím, které by mohly zmařit nebo ohrozit účel podávání oznámení. Prolomení tohoto zákazu lze jen v případech výslovně stanovených zákonem při dodržení všech zde uvedených podmínek.

Další povinnosti obchodní korporace směřují k zajištění řádného procesu vyřizování oznámení. V této souvislosti je obchodní korporace povinna zajistit řádné posouzení důvodnosti podaných oznámení ze strany příslušné osoby, vyrozumění oznamovatele o přijetí oznámení a výsledcích posouzení jejich důvodnosti a o přijetí vhodných opatření k nápravě nebo předejití protiprávního stavu, je-li oznámení důvodné.

Ze shora uvedeného výčtu je zřejmé, že stěžejním předpokladem pro splnění uložených povinností je výběr vhodné příslušné osoby, která bude řádně a zodpovědně plnit své povinnosti.

VII. PROCES PŘIJÍMÁNÍ A VYŘIZOVÁNÍ OZNÁMENÍ

7.1 Postup příslušné osoby při přijímání oznámení

Jak již bylo uvedeno v tomto textu shora, oznámení je možné učinit písemně (tj. elektronicky¹⁷ i v listinné podobě) či ústně

¹⁷ V případě elektronických komunikačních kanálů je namístě, aby tyto kanály byly odděleny od obecných komunikačních kanálů, které obchodní korporace používá při své běžné činnosti k interní komunikaci a komunikaci se třetími stranami, jak lze dovodit z recitálu 73 Směrnice.

(tj. telefonicky nebo prostřednictvím jiných systémů hlasových zpráv). V případě, že o to oznamovatel požádá, je příslušná osoba povinna přijmout oznámení osobně v přiměřené lhůtě, nejdéle však do 14 dnů ode dne, kdy o to oznamovatel požádal.

Výběr způsobu podání oznámení je ponechán zcela na volbě oznamovatele, který může učinit oznámení způsobem, který mu nejvíce vyhovuje.

Pokud je oznámení učiněno ústně, lze jej zaznamenat dvěma způsoby:

- prostřednictvím písemného záznamu
- prostřednictvím zvukové nahrávky. Nahrávku je možné pořídit pouze tehdy, pokud s tím oznamovatel souhlasí.

Příslušná osoba je povinna umožnit oznamovateli, aby se k písemnému záznamu nebo přepisu nahrávky vyjádřil, jeho vyjádření se k záznamu nebo přepisu přiloží.

V souladu s § 21 zákona je příslušná osoba povinna vést elektronickou evidenci přijatých oznámení, v níž zaznamená tyto údaje:

- datum přijetí oznámení
- jméno, příjmení, datum narození a kontaktní adresa oznamovatele, nebo jiné známé údaje, z nichž je možné dovodit totožnost oznamovatele (jsou-li jí tyto údaje známy)
- shrnutí obsahu oznámení a identifikace osoby, proti které oznámení směřovalo (je-li její totožnost známa)
- datum ukončení posouzení (důvodnosti) oznámení a jeho výsledek

Do této evidence včetně dokumentace má přístup pouze příslušná osoba, která má zároveň povinnost oznámení a související dokumenty uchovat po dobu 5 let od jeho přijetí.

7.2 Postup příslušné osoby po přijetí oznámení

Příslušná osoba je povinna o přijetí oznámení oznamovatele písemně vyrozumět, a to do sedmi dnů od jeho přijetí. Z této povinnosti existují dvě výjimky. Prvně se jedná o případy, kdy oznamovatel příslušnou osobu

výslovně požádá, aby jej nevyrozumívala. Druhá výjimka se vztahuje na případy, kdy by v důsledku vyrozumění o přijetí oznámení došlo k prozrazení totožnosti oznamovatele jiné osobě.

Následně je příslušná osoba povinna posoudit důvodnost přijetí oznámení a ve lhůtě 30 dní od přijetí oznámení písemně vyrozumět oznamovatele o výsledcích posouzení.

Ve vybraných případech může tuto lhůtu prodloužit až o 30 dnů, nejvýše však dvakrát. Musí přitom splnit následující podmínky:

1. Bude se jednat o skutkově a právně složité případy. Tuto možnost tedy nelze chápat tak, že stanovená lhůta může být automaticky prodloužena vždy, a tedy příslušná osoba má možnost získat pro své rozhodování až 90 dní. Je třeba, aby k prodloužení docházelo pouze ve specifických situacích, důvodová zpráva jako příklady uvádí případy, kdy se jednání dopustí více osob, toto jednání se týká více oblastí chráněných zákonem či je s nimi spojeno velké množství důkazních materiálů.
2. Příslušná osoba musí oznamovatele o prodloužení lhůty a důvodech pro její prodloužení písemně vyrozumět ještě před jejím uplynutím. Rovněž zde zákon stanoví dvě výjimky, které jsou stejné jako v případě povinnosti vyrozumět oznamovatele o přijetí oznámení.

K této úpravě směřuje další z výhrad k zákonu. Směrnice v čl. 11 odst. 2 písm. d) předpokládá lhůtu k poskytnutí zpětné vazby oznamovateli nepřesahující 3 měsíce, v odůvodněných případech pak 6 měsíců. Na první pohled je tedy zřejmé, že v případě zákona došlo k jejímu výraznému zkrácení, což může být zejména pro menší obchodní korporace značně zatěžující. Je třeba vzít v potaz, že tyto korporace mohou mít omezené prostředky a nebudou tak moci využívat služeb outsourcingu. Funkci příslušné osoby bude v takovém případě vykonávat některý ze zaměstnanců, který bude zároveň muset plnit své další pracovní povinnosti. Vyřešit přijaté oznámení v takto krátké lhůtě může být pro

zaměstnance obtížné. V praxi pak může docházet k tomu, že pracovníci obchodní korporace nebudou mít o výkon funkce příslušné osoby zájem, neboť rizika s tím spojená budou výrazně přesahovat možné benefity.

7.3 Postup příslušné osoby po posouzení oznámení

V návaznosti na posouzení oznámení může příslušná osoba dospět k následujícím závěrům:

V prvním případě příslušná osoba shledá, že se nejedná o oznámení podle zákona o ochraně oznamovatelů. V takovém případě o tomto závěru bez zbytečného odkladu písemně vyrozumí oznamovatele.

V druhém případě příslušná osoba oznámení shledá jako důvodné. V takovém případě navrhne obchodní korporaci opatření k předejití nebo nápravě protiprávního stavu. Realizace takového opatření bude záležet na úvaze obchodní korporace, která by měla vždy posoudit vztah zjištěného jednání a jeho následků zejména v podobě vzniklé (či hrozící škody). Opatření může spočívat např. v oznámení závadného jednání příslušným orgánům či nápravě závadného stavu (zrušení vadného vnitřního předpisu, odstranění škody). Přijetím vhodných opatření však obchodní korporace nesmí zmařit či ohrozit účel případného trestního či správního řízení.

Specifický postup je stanoven pro případ, kdy obchodní korporace přijímá oznámení i od tzv. „nepracovníků.“ Jelikož dle názoru autorky lze předpokládat, že tuto možnost převážná část obchodních korporací vyloučí, není její detailní rozbor předmětem tohoto článku.

Jako poslední možnost zákon uvádí případy, kdy přijaté oznámení nebude vyhodnoceno jako důvodné.

V takovém případě má příslušná osoba vedle vyrozumění o tom, že neshledala podezření ze spáchání protiprávního jednání, nebo že shledala, že se oznámení zakládá na nepravdivých informacích, povinnost poučit oznamovatele o právu podat oznámení u orgánu veřejné moci.

VIII. PRAKTICKÁ DOPORUČENÍ PRO OBCHODNÍ KORPORACE

Jak vyplývá ze shora uvedeného textu, povinné obchodní korporace musí přijmout ucelený komplex opatření, které jim umožní splnit povinnosti stanovené v zákoně. Porušení celé řady z těchto povinností přitom zákon kvalifikuje jako přešůpek, za nějž lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč.

Jako první krok bude zpravidla třeba přistoupit k vytvoření vnitřního oznamovacího systému. V této souvislosti lze jistě využít příslušných softwarových řešení, přičemž je třeba dbát na vysokou míru jejich zabezpečení. Takový systém musí zajistit, aby se k „důvěrným“ informacím dostala výhradně příslušná osoba. Zároveň by takový systém měl umožnit vedení elektronické evidence údajů o přijatých oznámeních v rozsahu stanoveném zákonem.

Dále je třeba zajistit potřebné oznamovací kanály. Je nutné zohlednit skutečnost, že oznamovatel může podat oznámení způsobem dle svého výběru.

V případě písemného podání by měl oznamovatel zajistit kanály pro elektronické podávání oznámení či kanály pro oznámení podávaná v listinné formě.

U písemných oznámení v elektronické formě je třeba zřídít ideálně vyhrazenou elektronickou schránku, ke které bude mít přístup výhradně příslušná osoba. Přesto by měl být přístup k této komunikaci zajištěn minimálně prostřednictvím hesla. Lze rovněž uvažovat o možnosti podávání elektronických oznámení prostřednictvím webové aplikace. I v tomto případě je třeba klást vysoké požadavky na její zabezpečení, stejně tak musí být podání oznámení uživatelsky co nejjednodušší, neboť oznamovateli v tomto směru nelze klást žádné překážky, které by byl povinen překonat, aby mu bylo umožněno oznámení podat.¹⁸

¹⁸ Viz Ministerstvo spravedlnosti, Odbor střetu zájmů a boje proti korupci, Metodika k aplikaci zákona č. 171/2023 Sb., o ochraně oznamovatelů, stav ke

Pro případ podání písemných oznámení v listinné formě je zásadní, aby se oznámení dostalo výhradně k rukám příslušné osoby. Jako vhodné se jeví řešení, kdy bude listinná zásilka označena jménem příslušné osoby a dovětkem, že zásilka je určena přímo této osobě. V takovém případě je nutné informovat zaměstnance obchodní korporace, zejména ty, kteří mají v popisu práce přebírání a evidenci přijaté pošty, aby takové oznámení neotvírali. Rovněž je třeba upozornit pracovníky, kteří jsou oprávněni k podání oznámení, aby jej označovali uvedeným způsobem.¹⁹

U ústních – telefonických podání musí být telefonní spojení nastaveno tak, že hovor bude směřovat přímo k příslušné osobě. Není přípustné, aby takový hovor podléhal spojení v rámci interního komunikačního systému nastaveného v rámci obchodní korporace.²⁰

Vedle formálního nastavení shora popsaných procesů je třeba zajistit jejich skutečnou funkčnost. Nemělo by se jednat o pouhou „prázdnou“ schránku, ale o systém, který plní svůj účel vyplývající ze zákona.

V této souvislosti musí obchodní korporace rovněž zajistit splnění uložených informačních povinností a seznámit potenciální oznamovatele s jejich právy a postupy, které při podání oznámení mohou využít.

Posledním, avšak stěžejním úkolem, je samotný výběr příslušné osoby. Je třeba, aby taková osoba nejen naplňovala formální podmínky, stanovené zákonem, ale aby se jednalo o osobu, která má skutečný morální kredit, je zodpovědná a pracovníci v ní mají skutečnou důvěru. Jen tak může být smysl celého institutu ochrany oznamovatele skutečně naplněn.

Je nezbytné, aby obchodní korporace příslušnou osobu důkladně poučila o všech povinnostech, které pro ni plynou ze zákona a neopomněla průběh tohoto poučení písem-

dni 1. 8. 2023 [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, [cit. 28. 9. 2023]. Dostupné z: <https://oznamovatel.justice.cz/wp-content/uploads/2023/07/metodika-ZOO.docx>

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž.

ně zaznamenat. V případě, že bude příslušná osoba zaměstnancem obchodní korporace, je třeba zohlednit také příslušná ustanovení zákoníku práce.²¹

V souvislosti s určením příslušné osoby je třeba zajistit vytvoření zabezpečeného systému umožňujícího evidenci a uchování přijatých oznámení s přístupem pouze pro příslušnou osobu.

IX. ZÁVĚR

Povinnosti, které zákon pro obchodní korporace zavádí, jsou poměrně rozsáhlé.

Vedle samotného zavedení vnitřního oznamovacího systému je obchodní korporace povinna zajistit jeho řádné fungování, které musí poskytnout oznamovateli požadovanou míru ochrany, umožnit mu podat oznámení jednoduchým a srozumitelným způsobem a naplnit jeho právo na řádné projednání podaného oznámení ve lhůtách stanovených zákonem.

Opomenout jistě nelze ani význam výběru vhodného kandidáta na výkon funkce příslušné osoby a jeho řádné proškolení.

Obchodní korporace by se proto se svými povinnostmi měly včas seznámit. Dalším navazujícím krokem by měla být revize stávajících vnitřních předpisů a jejich přizpůsobení novým povinnostem tak, aby byl jejich prostřednictvím zajištěn právní rámec pro fungování vnitřního oznamovacího systému.

Konečně je třeba s přijatým řešením seznámit pracovníky obchodní korporace. Výběr vhodné formy a použitých metod školení pracovníků je třeba přizpůsobit praxi nastavené v obchodní korporaci.

Pouze na základě těchto opatření bude obchodní korporace moci snížit rizika spojená s možným porušením svých zákonných povinností, či je dokonce úplně eliminovat.

²¹ Srov. zejména § 31 a 37 zákoníku práce.

Související předpisy a judikatura

- § 4 odst. 1, § 7, § 8 odst. 1, § 8 odst. 2, § 8 odst. 3, § 9, § 10 odst. 2, § 11, § 12 odst. 1 a 2, § 20, § 21 zákona č. 171/2023 Sb., o ochraně oznamovatelů
- recitál 54, recitál 73, čl. 5 odst. 7, čl. 6 odst. 2, čl. 7, čl. 8 odst. 6, čl. 11 odst. 2 písm. d), čl. 23, čl. 25 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie
- § 31 a 37 zákona č. 262/2006 S., zákoník práce
- § 580 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

SUMMARY

BERNARDINOVÁ, V.: WHISTLEBLOWER PROTECTION IN RELATION TO A BUSINESS CORPORATION

The long-awaited Whistleblower Protection Act came into force on 1 August 2023. The Act imposes a number of obligations on selected commercial companies, the breach of which may be punishable by a fine of up to CZK 1,000,000. The author provides readers with a basic list of these obligations, including recommendations on how to comply with them. She supplements this overview with available interpretations and points out some of the shortcomings of the newly adopted legal regulation. The aim of this article is to provide business corporations with practical guidance on how to comply with the obligations imposed by the Whistleblower Protection Act, thus eliminating the risks of damaging the business corporation's reputation in the eyes of the public and of being fined for breach of the obligations.