

# Koncepční problémy spojené s provedením směrnice o ochraně oznamovatelů

📅 04.09.2023

## CONCEPTUAL ISSUES RELATED TO THE EU Whistleblower Protection Directive

**Harald Christian Scheu**

*Katedra evropského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy*

Evropská unie

směrnice

ochrana oznamovatelů

gold-plating

svoboda projevu

externí oznamování

Evropský soud pro lidská práva

whistleblowing

### Abstrakt

V tomto příspěvku se věnujeme koncepčním otázkám souvisejícím se směrnicí EU o ochraně oznamovatelů. Směrnice představuje specifickou formu nuceného gold-platingu, která nepřímo rozšiřuje věcný rozsah ochrany nad rámec práva EU. Dále poukazujeme na možné budoucí konflikty mezi právem EU na ochranu oznamovatelů a judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

**Klíčová slova:** Evropská unie, směrnice, ochrana oznamovatelů, gold-plating, svoboda projevu, externí oznamování, Evropský soud pro lidská práva

### Abstract

In this paper we deal with conceptual issues related to the EU Whistleblower Directive. The Directive is presented a specific form of forced gold-plating which indirectly extends the material scope of protection beyond EU law. We further point at possible future conflicts between EU whistleblower protection law and the case law of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** European Union, directive, whistleblower protection, gold-plating, freedom of expression, external reporting, European Court of Human Rights

Přijat k publikování / Received for publication 16. 5. 2023

## 1. Úvod

Přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie (dále jen směrnice), představuje milník<sup>[1]</sup> pro whistleblowing v Evropě. Součástí této komplexní legislativní úpravy je mimo jiné povinnost zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 zaměstnanců zavést vnitřní

oznamovací systém, povinnost členských států zřídít tzv. externí oznamovací systém a vymezení ochrany samotných oznamovatelů proti odvetným opatřením.

Zatímco v odborné literatuře a odborné praxi je převážná část pozornosti věnována otázce správné transpozice a aplikace směrnice<sup>[2]</sup>, chceme v tomto příspěvku upozornit na některé koncepční problémy, které jsou s touto úpravou spojeny. Cílem článku není samoučelná kritika unijní legislativy, ale pojednání o tom, jak mohou konkrétní koncepční problémy ohrozit či zhatit plány na vhodné a rozumné provedení směrnice v národním kontextu.

V první části příspěvku se zabýváme problematikou gold-platingu a vysvětlíme, proč lze směrnici o gold-platingu chápat jako novou, zvláště problematickou formu gold-platingu. Zaměříme se na problém správné aplikace „autonomní“ části transpoziční úpravy, která je zadáním směrnice *de facto* vynucená. Druhá část příspěvku představuje vazbu mezi směrnice úpravou a lidskoprávním základem oznamovatelské problematiky. Je nutné položit si otázku, nakolik unijní řešení ochrany staví na standardu zformulovaném Evropským soudem pro lidská práva a je s ním v souladu, resp. nakolik se od tohoto standardu odchyluje. Případné odchylky mohou při provádění směrnice vyvolat riziko porušení základních lidských práv podle EÚLP.

## 2. Směrnice a problematika gold-platingu

První koncepční problém směrnice o ochraně oznamovatelů souvisí s fenoménem tzv. gold-platingu. Za gold-plating jsou obecně považovány různé formy překročení požadavků unijní legislativy při transpozici směrnice do národního práva.<sup>[3]</sup> Často jde o případy, kdy členský stát v transpozičním zákoně rozšíří věcnou nebo osobní působnost směrnice a vztahuje tak unijní úpravu na situace, které nejsou směrnici zamýšlené. Odborná literatura hovoří o neminimalistické transpozici.<sup>[4]</sup>

V obecné rovině lze konstatovat, že fenomén gold-platingu je téměř přirozeným způsobem spojován s procesem transpozice unijních směrnic do národního práva, jelikož transpoziční legislativa velmi často překračuje působnost směrnice úpravy a zavádí přitom do vnitrostátního právního řádu prvky, které jsou z hlediska adresátů zákona přísnější než unijní zadání. Ve prospěch takového postupu hovoří někdy systematika a logická struktura vnitrostátního práva. V důsledku přenesení omezených pravomocí ze strany členských států na EU má totiž unijní právo zpravidla charakter sektorové úpravy, která nemusí a často ani nemůže dbát na širší souvislosti vnitrostátního práva. Proto je na národních legislativních orgánech, aby při přípravě transpozičních aktů zajistily logickou konzistenci zvolené úpravy a soulad zejména s ústavními principy a mezinárodními závazky členského státu. Jinými slovy, úkolem vnitrostátní transpoziční legislativy je vyrovnat a ztlumit nedostatečnou systematickostí unijních směrnic. Nutno dodat, že takový postup není právem EU zakázán.

Za standardních podmínek je gold-plating otázkou politického rozhodnutí příslušných vnitrostátních orgánů. Je jistě žádoucí, aby všechny případy gold-platingu byly řádně odůvodněny a aby adresáti transpoziční legislativy nebyli zbytečně zatěžováni. Takové řešení ovšem předpokládá, že národní legislativní orgány mají při transpozici na vybranou mezi více možnostmi, tzn. mezi variantami více či méně minimalistickými.

Oproti tomu představuje transpozice směrnice o ochraně oznamovatelů zvláštní případ gold-platingu, protože překročení unijního rámce ve smyslu rozšíření věcné působnosti směrnice je samotnou koncepcí směrnice *de facto* vynucena. Kdyby totiž směrnice byla skutečně implementována, jak se říká, v poměru jedna ku jedné, tzn. minimalistickým způsobem, vznikla by národní úprava, která by byla z věcného hlediska stěžejně obhajitelná.

Podle recitálu 4 směrnice vychází unijní úprava z toho, že ochrana oznamovatelů je mezi členskými státy roztržena a v jednotlivých oblastech rozdílná. S touto diagnózou lze v podstatě souhlasit. Je také nabíledni, že nedostatečná ochrana v některých členských státech může negativně ovlivnit implementaci některých politik v Unii jako celku.

Zůstává však otázka, zda lze řešení problému roztržitosti a nejednotnosti dosáhnout pomocí minimální harmonizace.

V tomto smyslu se jeví cíl směrnice, tj. přijetí „společné minimální normy zajišťující účinnou ochranu oznamovatelů“, jako poněkud pochybný. Jedná se o paradox, protože minimální norma nemůže v dané oblasti zajistit účinnou ochranu. Skutečně účinná ochrana by totiž vyžadovala maximalistickou variantu, pro kterou však EU jako taková nemá dostatečnou pravomoc. K minimální harmonizaci je proto třeba domyslet recitál 5 směrnice, podle něhož by se mohly členské státy rozhodnout rozšířit věcnou působnost transpoziční úpravy na další oblasti s cílem zajistit soudržný a komplexní rámec ochrany oznamovatelů. Tato nabídka se tváří na první pohled jako nevinná a neškodná.

Předkladatel české transpoziční úpravy v důvodové zprávě k návrhu zákona o ochraně oznamovatelů však poznamenal, že minimalistická transpozice směrnice by byla nejen věcně nelogická, ale také by založila nedůvodnou nerovnost mezi oznamovateli protiprávního jednání. S tímto hodnocením nelze než souhlasit.<sup>[5]</sup> Ze systémového hlediska by bylo skutečně nesmyslné postavit pod ochranu zákona např. osoby oznamující poměrně bezvýznamná porušení unijního práva, která jsou na vnitrostátní úrovni stíhána jako přestupky, a současně vyloučit z ochrany osoby oznamující závažná porušení vnitrostátního práva, např. v rovině trestního práva. Odborná literatura uvádí příklad oznámení chybného nakládání s osobními údaji podle GDPR,<sup>[6]</sup> na které se vztahuje ochrana směrnice, a oznámení případu obchodování s lidmi, které pod ochranu směrnice nespadá.<sup>[7]</sup> Nejde přitom pouze o závažnost oznámeného porušení práva, ale také o osobní rizika, která jsou na straně oznamovatelů s případným odhalováním trestní činnosti spojena.

S ohledem na případnou nerovnost úpravy a nelogičnost minimalistické transpozice se jeví rozšíření věcné působnosti transpozičního zákona jako dobře odůvodnitelné. Lze také odkázat na řadu odborných studií<sup>[8]</sup> potvrzujících, že předpokladem úspěchu oznamovatelské legislativy je jednotná a transparentní úprava. Z těchto věcných důvodů národní orgány nakonec nemají v praxi jinou volbu, než zvolit rozšíření působnosti směrnice a vztáhnout unijní pravidla také na situace, které nejsou směrnici zamýšlené.

Je třeba položit otázku, jak mohla vzniknout taková úprava. Odpověď leží v úpravě rozdělení pravomocí EU a členských států. EU totiž nemá pravomoc regulovat oznamování všech forem protiprávní činnosti. Výsledkem legislativního procesu na unijní úrovni je proto směrnice, která upravuje ochranu oznamovatelů pouze ve vztahu k některým vybraným porušením práva. Jako právní základ uvádí směrnice několik ustanovení základních smluv.<sup>[9]</sup> Věcná působnost směrnice je podle jejího čl. 2 odst. 1 vymezena pomocí odkazu na přílohu, která vyjmenovává desítky sekundárních právních aktů EU. Podle recitálu 19 zahrnuje odkaz na tyto akty také všechna vnitrostátní či unijní prováděcí opatření nebo opatření v přenesené pravomoci přijatá na základě uvedených aktů. Tímto odůvodněním je sektorový charakter směrnice potvrzen.

Přitom je zřejmé, že taková sektorová úprava whistleblowingu nemůže zajistit kýženou jednotnost úpravy v jednotlivých členských státech. Směrnice naopak může alespoň částečně zvětšit současnou právní nejistotu mezi potenciálními whistleblowery, protože zodpovězení otázky, zda určité oznámení spadá či nespadá pod věcnou působnost směrnice, je v řadě případů složité nejen pro běžné občany, ale také pro právní odborníky.

Ve světle stávající koncepce unijního práva, která staví na principu přenesení omezených pravomocí, principu subsidiarity a principu proporcionality, není mnoho cest, jak zajistit jednotnou a účinnou ochranu oznamovatelů ve všech členských státech. Jedno možné řešení by spočívalo v aplikaci doložky flexibility podle čl. 352 SFEU, která umožňuje EU přijmout vhodná ustanovení tam, kde je k dosažení některého z cílů nezbytná určitá činnost Unie, ale primární právo neobsahuje pro to nezbytné pravomoci.

V tomto směru je zajímavý podnět, který vyšel z diskuse v právním výboru Evropského parlamentu.<sup>[10]</sup> Podle jednoho z mnoha pozměňovacích návrhů měl být čl. 352 SFEU zahrnut do výčtu zmocňovacích ustanovení v odůvodnění

směrnice. Podle autorů pozměňovacího návrhu by doložka flexibility umožnila přijetí komplexnější úpravy, která by šla nad rámec sektorového přístupu a zajišťovala by obecnou ochranu všech oznamovatelů. Tento pozměňovací návrh nakonec nebyl přijat, a finální znění směrnice o ochraně oznamovatelů na doložku flexibility neodkazuje.

Ve světle rozdělení pravomocí EU a členských států je navíc jasné, že by pouhá zmínka čl. 352 SFEU ve výčtu norem nepostačila. Komplexní a obecná úprava whistleblowingu by vyžadovala přepracování stávajícího vymezení věcné působnosti v čl. 2 směrnice a zavést takovou definici whistleblowingu, která by zahrnovala oznámení týkající se porušení unijního i národního práva, např. podle určitých kritérií závažnosti nebo v návaznosti na široké pojetí veřejného zájmu. V každém případě by bylo nutné pomocí doložky flexibility překlenout chybějící unijní pravomoc v oblasti trestního práva hmotného. Kdyby se legislativní orgány EU skutečně rozhodly pro obecnou úpravu whistleblowingu, měly by také zvážit volbu jiné formy právního aktu, tzn. místo směrnice formu nařízení. Ale vzhledem k vývoji celého legislativního procesu působí takové spekulace nyní jako velmi nerealistické.

Zbývá proto pouze druhé řešení, které sice vychází z minimální harmonizace pro vybrané oblasti oznamování, ale současně nepřímou nutí členské státy do výrazného gold-platingu. Jeden z hlavních problémů transpozice směrnice, který se týká správného vymezení věcné působnosti národní úpravy, je tedy předurčen samotnou směrnicí. To platí ostatně téměř vždy, když se legislativní akt navenek tváří jako něco, co ve skutečnosti není.

S určitou nadsázkou by šlo problém shrnout takto: EU předstírá řešení, které formálně respektuje zmocnění obsažené v primárním právu, ale současně předpokládá, že členské státy nebudou mít jinou volbu než přijmout komplexní vnitrostátní úpravu, která jde nad rámec unijního práva. Ukázalo se, že stanovení maximalistického cíle v podobě účinné ochrany oznamovatelů je těžko slučitelné s přijetím minimální harmonizace v podobě sektorové směrnice. Z politického hlediska není zcela pochopitelné, proč Rada EU na takovou variantu vůbec přistoupila.

Ať bude mít neminimalistická transpozice směrnice jakoukoli podobu, je třeba připomenout, že v aplikační rovině mohou vyvstat závažné otázky. Vnitrostátní soudy totiž budou muset rozhodnout, jak má být vykládána část vnitrostátní úpravy, která jde nad rámec směrnice. Ve své dosavadní judikatuře Soudní dvůr EU vyjasnil, že předmětem předběžné otázky může být i výklad autonomní části transpoziční legislativy. Dotyčné předběžné otázky přijal přes jejich hypotetický charakter. Současně Soudní dvůr ale dovedl, že ve vztahu k neminimalistické transpozici není jeho výklad pro národní soudy závazný.<sup>[11]</sup>

Zatímco na legislativních orgánech je rozhodnutí, zda a popř. do jaké míry má být rozšířena věcná působnost směrnice, rozhodnutí o správné aplikaci autonomní části bude na vnitrostátních soudech. Dokud svým výkladem neohrožují autonomii a přednost unijního práva, mají národní soudy poměrně široký prostor pro vlastní interpretaci a mohly by odlišně od Soudního dvora EU vykládat např. pracovní kontext, ve kterém musí být oznámení učiněna, aby byla pod ochranou směrnice. Prostor pro odlišnou národní interpretaci nabízí např. také otázka odvetných opatření, jako jsou např. nátlak, zastrašování, obtěžování nebo ostrakizace.

V současné době nelze anticipovat, jak budou soudy členských států k tomuto problému přistupovat a zda budou unijní pojetí v podání Soudního dvora EU vztahovat také na autonomní část národní transpozice nebo zda budou usilovat o vlastní pojetí. Každopádně lze říct, že ani tento stav nepřispěje k pocitu právní jistoty na straně oznamovatelů.

### **3. Lidskoprávní základ směrnice**

Druhý koncepční problém, na který chceme v tomto příspěvku upozornit, je otázka vztahu ochrany oznamovatelů podle směrnice a mezinárodněprávní ochrany lidských práv. Jelikož whistleblowing představuje velmi komplexní problematiku, která se dotýká tak různých oblastí, jako jsou např. boj s korupcí a předcházení jiné trestné činnosti, zadávání veřejných zakázek a fungování hospodářské soutěže, bezpečnost výrobků a ochrana spotřebitele, ochrana

životního prostředí a veřejné zdraví, je na místě uvažovat o tom, zda by ochrana lidských práv mohla fungovat jako společný základ sektorové úpravy, která spojuje velmi odlišné normy do jednoho společného celku.

Samotná směrnice na více místech odkazuje na svůj lidskoprávní základ. Recitál 14 směrnice zmiňuje na prvním místě respektování soukromí a ochranu osobních údajů podle 7 a 8 Listiny základních práv EU. Provázanost směrnice s EÚLP a judikaturou ESLP potvrzuje recitál 31, podle něhož osoby, které oznámí informace o ohrožení nebo poškození veřejného zájmu, využívají své právo na svobodu projevu ve smyslu čl. 10 EÚLP a příslušné judikatury ESLP. Recitál 33 směrnice výslovně zmiňuje kritéria ochrany, jak vyplývají ze štrasburské judikatury.

V této souvislosti je třeba připomenout, že svoboda projevu ve smyslu čl. 10 odst. 1 EÚLP zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na státní hranice. Druhý odstavec citovaného ustanovení vyjmenovává podmínky, za kterých může smluvní stát svobodu projevu omezovat, a to konkrétně na základě zákona, v souladu s principem proporcionality<sup>[12]</sup> a v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.

Úprava čl. 10 EÚLP tedy na jedné straně pokrývá široké spektrum projevů, včetně veřejných projevů zaměstnanců, a na straně druhé poskytuje smluvním státům poměrně široký prostor pro stanovení omezujících opatření za účelem ochrany legitimních zájmů, k nimž patří také zájmy zaměstnavatelů.

Když se Evropský soud pro lidská práva v kauze Guja proti Moldavsku<sup>[13]</sup> poprvé zabýval dopadem čl. 10 EÚLP na ochranu oznamovatelů, plně si uvědomil význam problematiky. Jelikož senát měl za to, že případ vyvolal ve smyslu čl. 30 EÚLP závažnou otázku týkající se výkladu Úmluvy, vzdal se své pravomoci ve prospěch Velkého senátu. Ten ve svém rozsudku z roku 2008 usiloval o vymezení komplexního modelu ochrany oznamovatelů, který se zakládá na celkem šesti relevantních kritériích:

- přednost interních mechanismů před veřejným oznámením;
- veřejný zájem v tom smyslu, že veřejnost má oprávněný zájem být informována;
- pravdivost oznámených informací, kterou je oznamovatel povinen přiměřeným způsobem ověřit;
- závažnost případné újmy na straně zaměstnavatele;
- jednání oznamovatele v dobré víře, tzn., že oznámení nebylo motivováno osobní záští nebo vidinou osobního prospěchu;
- závažnost sankce uplatněné ze strany zaměstnavatele (např. ukončení pracovní smlouvy).

Když Velký senát ESLP aplikoval tato kritéria na případ Guja, v němž se ochrany domáhal zaměstnanec tiskového oddělení moldavské generální prokuratury, který médiím postoupil dopis dosvědčující zneužití pravomoci veřejného činitele, dospěl k závěru, že svoboda projevu stěžovatele byla porušena.

V následujících případech se ESLP zabýval ochranou oznamovatelů jak z řad zaměstnanců veřejné správy,<sup>[14]</sup> tak i osob zaměstnávaných v soukromé sféře.<sup>[15]</sup> Z věcného hlediska se jednalo o oznámení týkající se např. nelegálních praktik rumunské zpravodajské služby,<sup>[16]</sup> nátlaku na soudkyni,<sup>[17]</sup> nedostatků při péči o seniory,<sup>[18]</sup> nevhodných způsobů léčby,<sup>[19]</sup> problémů při zadávání veřejných zakázek v oblasti přepravy zboží,<sup>[20]</sup> vážných obav o bezpečnost elektrické sítě<sup>[21]</sup> a nedostatků při správě veřejného zdravotnického zařízení.<sup>[22]</sup>

Další vývoj judikatury ESLP ovšem ukázal, že okolnosti konkrétního oznámení mohou být velmi různé a často se vymykají jednoduchému schématu řešení. Ačkoli každé z uvedených šesti kritérií stanovených v případě Guja je rozumné, při praktické aplikaci modelu se může objevit řada dalších relevantních okolností, které je třeba patřičným způsobem zohlednit. Tyto okolnosti mají zásadní vliv na váhu jednotlivých kritérií.

Vzhledem k tomu, jak jsou některá kritéria vágní a jak může být sporná např. motivace oznamovatele či pravdivost jeho oznámení, je celkem pochopitelné, že se v některých případech i sám ESLP od svého modelu odchýlil. V případě Balenovic ESLP kompromitoval chorvatskou vládu, která se velmi snažila postavit obhajobu svého postupu na modelu z případu Guja. ESLP použil místo toho jen tři kritéria, a to konkrétně pravdivost oznámení, povahu použitých oznamovacích kanálů a postavení oznamovatele v rámci kritizované obchodní společnosti. Obecně lze konstatovat, že místo systémového řešení se v judikatuře ESLP setkáváme spíše s metodou tzv. *ad hoc balancing*, jehož výsledkem je rozhodnutí, které je platné pouze pro daný případ.<sup>[23]</sup>

Případ Halet proti Lucembursku<sup>[24]</sup> má potenciál vyjasnit koncepční přístup k whistleblowingu. V tomto případě zaměstnanec společnosti PricewaterhouseCoopers poskytl médiím informace mimo jiné o řadě problematických daňových příznání vypracovaných touto společností v období v letech 2002 až 2012. Senát ESLP v roce 2021 rozhodl, že trestní řízení, ve kterém byl oznamovatel odsouzen, odpovídalo standardům čl. 10 EÚLP a že k porušení Úmluvy nedošlo. Dva členové Senátu ve svém odlišném stanovisku však výslovně kritizovali odklon od modelu zformulovaného v případě Guja. Podle nich Senát postupoval v rozporu s modelem podle případu Guja a neurčil správnou rovnováhu mezi veřejným zájmem na zveřejnění informace a zájmem soukromého zaměstnavatele na utajení informací. Případ v současné době pokračuje před Velkým senátem.

Z hlediska unijní a národní legislativy je podstatné, nakolik může být příslušná právní úprava opřena o zmíněný model používaný ESLP. Ačkoli se preambule unijní směrnice výslovně hlásí k ochraně podle EÚLP a ke štrasburské judikatuře, lze ovšem upozornit na rozdíly mezi ochranou oznamovatelů podle EÚLP a podle směrnice.

Zatímco z judikatury ESLP vyplývá subsidiarita externího oznamování ve vztahu k vnitropodnikovým postupům, směrnice upravuje rovné postavení interního a externího oznamování. V kauze Guja Velký senát ESLP zdůraznil, že pouze v případě, že přednostní oznámení nadřízenému nebo jiné příslušné osobě v rámci organizace je zjevně neproveditelné, se má oznamovatel obrátit na vnější mechanismy. ESLP výslovně konstatoval, že vnější oznamování ve smyslu zveřejnění informací představuje krajní případ (*a last resort*).

Tento princip byl potvrzen v rozsudku ESLP ve věci Matúz proti Maďarsku z října 2014.<sup>[25]</sup> V tomto případě ESLP rozhodl ve prospěch oznamovatele, který byl novinářem státní televize, mimo jiné z důvodu, že stěžovatel zveřejnil informace o údajné cenzuře v televizní společnosti až poté, co se nejprve neúspěšně obrátil na předsedu společnosti a na vedoucího redaktora. Podle ESLP dotyčná televizní společnost nenabídla oznamovateli účinný vnitropodnikový postup.

Původní návrh směrnice byl koncipován v souladu s těmito požadavky. Oznamovateli měla příslušet ochrana pouze v případě, že před zveřejněním informace využil vnitřní nástroje. Taková prioritizace se mohla jevit jako logická, protože jedním z cílů směrnice bylo zajistit zavedení účinných vnitropodnikových mechanismů pro podávání oznámení. Na základě podnětu ze strany Evropského parlamentu však byla do finálního znění směrnice v březnu 2019 zapracována změna, podle níž jsou interní a externí nástroje oznamování uchopeny jako v zásadě rovnocenné.

Tento rozdíl může být v praxi velmi relevantní. Ve světle štrasburské judikatury má oznamovatel před případným zveřejněním informace důkladně zvážit, zda nemá k dispozici účinné vnitřní nástroje nápravy protiprávního jednání. Podle směrnice však nemusí vyčerpat ani ty nástroje (interní a externí), které byly zřízeny v souladu se směrnicí.

Další rozdíl mezi štrasburským a unijním standardem ochrany spočívá v tom, že zatímco ESLP klade značný důraz na správnou motivaci oznamovatele, směrnice nestanoví takovou podmínku ochrany. Již ve svém rozsudku ve věci Guja Velký senát ESLP konstatoval, že ve světle ochrany podle čl. 10 EÚLP je motivace oznamovatele rozhodujícím faktorem, a dovedl, že jednání motivované osobní záští, nepřátelstvím či vidinou případného finančního prospěchu neodůvodňuje zvláště vysokou úroveň ochrany.

Proto ESLP např. v kauze Langner proti Německu<sup>[26]</sup> odmítl ochranu podle čl. 10 EÚLP oznamovateli, jejichž motivace byla pochybná. V tomto případě, který se týkal sporu mezi úředníkem a náměstkem primátora v Drážďanech, ESLP se přiklonil k závěrům příslušného německého pracovního soudu, podle nichž oznámení obviňující náměstka primátora z překrucování spravedlnosti bylo motivováno především obavami ze zrušení vlastního pracovního místa.

Také v případě Aurelian Oprea proti Rumunsku<sup>[27]</sup> ESLP přijal argument rumunské vlády, že výroky docenta o údajné korupci na jeho univerzitě mohly být motivovány hlavně jeho osobní frustrací z toho, že byla odmítnuta jeho povýšení do pozice univerzitního profesora. Nicméně ESLP dále dovedl, že tato pochybná motivace nevyklučuje, že stěžovatel jednal v dobré víře a byl skutečně přesvědčen o tom, že zveřejnění údajných nedostatků na jeho univerzitě bylo ve veřejném zájmu. Navíc jeho tvrzení měla podle ESLP určitý věcný základ. Proto ESLP nakonec dospěl k závěru, že v tomto případě byla práva stěžovatele podle čl. 10 EÚLP porušena.

Přístup unijní úpravy k tomuto problému je shrnut v recitále 32 směrnice, podle něhož oznamovatelé musejí mít oprávněný důvod se domnívat, že jimi oznamované záležitosti jsou pravdivé. Jinými slovy, byla zavedena pojistka proti zlovolným, neopodstatněným či zneužívajícím oznámením. Současně však recitál 32 směrnice výslovně konstatuje, že konkrétní důvody, které vedly oznamovatele k podání oznámení, by neměly být podstatné. Proto není ochrana vyloučena ani v případech, ve kterých oznamovatel jednal ze zjištěných důvodů a v zájmu osobního prospěchu.

Uvedené rozdílné přístupy ESLP a unijních orgánů jsou zčásti pochopitelné ve světle odlišných priorit. Štrasburský standard staví především na vyvažování protichůdných zájmů. Z pohledu ochrany lidských práv je třeba vzít v potaz, že na obou stranách konfliktu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem (resp. nadřízenou osobou) stojí lidské bytosti, jejichž práva mohou být dotčena. Oproti tomu směrnice jasně upřednostňuje efektivitu oznamování, přičemž účinný boj proti porušení unijního práva nezáleží na konkrétní motivaci oznamovatele nebo na tom, zda své oznámení učinil interně nebo veřejně. Rozhodující je objektivní hodnota získané informace.

Je zřejmé, že také ESLP chápe snahu o předcházení a potrestání protiprávního jednání jako legitimní cíl. Současně však provádí důkladný test proporcionality, u kterého mají být zohledněny relevantní aspekty jako subsidiarity zveřejňování a motivace oznamovatele. Jinými slovy, ani legitimní cíl nesvětí všechny prostředky. Z hlediska proporcionality zásahu by mohla být podstatná také otázka, zda se jednalo ze strany nadřízeného nebo zaměstnavatele o spáchání trestného činu nebo o méně závažné pochybení, které nedosahuje roviny trestního práva.

S ohledem na zmíněné rozdíly mezi štrasburským a unijním přístupem není zcela vyloučeno, že při aplikaci unijního zadání dojde k rozporu s judikaturou ESLP. Na první pohled se jeví toto riziko jako poměrně nízké, jelikož ochrana podle EÚLP představuje minimální standard, který v zásadě nevyklučuje zavedení vyšší úrovně ochrany. Pokud tedy unijní směrnice a navazující národní transpozice zavádí silnější ochranu oznamovatele např. pomocí ulehčeného přístupu ke zveřejňování informací, není takové řešení nutně v rozporu s čl. 10 EÚLP. V obecné rovině lze říct, že navýšení standardu ochrany jednotlivce proti zásahům veřejné moci je prakticky vždy v souladu s koncepcí EÚLP.

Složitější je však posílení právní ochrany jedné strany v horizontálních vztazích, ve kterých kolidují práva a zájmy soukromých subjektů. ESLP se již zabýval případy, ve kterých zaměstnavatel nebo jiný zaměstnanec namítli porušení svých práv. Lze připomenout případ Medžlis Islamske Zajednice Brčko a další proti Bosně and Hercegovině,<sup>[28]</sup> ve

kterém Velký senát ESLP dovedl, že pověst uchazečky o post ředitelky veřejnoprávního rozhlasu byla oznámením čtyř nevládních organizací poškozena. ESLP přitom vyzdvihl dosažení spravedlivé rovnováhy mezi zájmy oznamovatelů podle čl. 10 EÚLP a zájmy novinářky podle čl. 8 EÚLP. Ve výše zmíněném případě Halet proti Lucembursku Senát ESLP dodal, že se právo oznamovatele na ochranu svobody projevu může dostat do rozporu s právem obchodní společnosti na ochranu její dobré pověsti. Dále upřesnil, že existuje rozdíl mezi dobrou pověstí jednotlivce, která má s ohledem na lidskou důstojnost také morální rozměr, a reputací obchodní společnosti, která ve své ekonomické dimenzi srovnatelný morální rozměr postrádá.<sup>[29]</sup> V praxi je tedy nutné, aby byla náležitá pozornost věnována reputaci fyzických i právnických osob.

## 4. Závěrečné úvahy

Ve prospěch unijní úpravy ochrany oznamovatelů lze jistě uvést řadu argumentů. Ačkoli tento příspěvek je zaměřen zejména na koncepční problémy spojené se směrnicí o ochraně oznamovatelů, nechceme popřít její silné stránky. Vedle zavedení konkrétních prvků ochrany, jako jsou např. zavedení systémů vnitřního a externího oznamování, výslovný zákaz určitých represálií a obrácení důkazného břemene, hovoří pro směrnici také obecné právně-politické důvody. Zejména v dobách krize, jako je ta současná, se ukazuje, že stabilita a kvalita demokratického řádu záleží nejen na fungování konkrétních státních a veřejných institucí, ale také na občanské statečnosti. Právní stát nemůže fungovat bez iniciativy adresátů norem, kteří jsou ochotni a schopni domáhat se svých práv a postavit se těm, kdo právo porušují nebo zneužívají.

Vedle nesporných přínosů unijní ochrany oznamovatelů je však třeba upozornit na některá rizika, nikoli s cílem zpochybnit samotnou ochranu, ale zabránit nežádoucím vedlejším účinkům. Vývoj štrasburské judikatury jasně ukázal, že komplexní fenomén whistleblowingu nezapadá do rigidního schématu, u kterého se součet jednotlivých prvků rovná přesnému výsledku. V duchu štrasburské judikatury je třeba ponechat nezbytný prostor pro vyvažování dotčených zájmů, jak je to zcela běžně v souvislosti s tzv. horizontálním účinkem lidských práv. V tomto směru bude zejména na vnitrostátních soudech, aby správně aplikovaly principy vyplývající ze štrasburské judikatury.

Další riziko spočívá ve velkém důrazu na morální rovinu oznamování. Již v roce 2002 označil kanadský profesor religionistiky Colin Grant oznamovatele za svaté sekulární kultury (*Saints of Secular Culture*). Po důkladném studiu motivací konkrétních whistleblowerů dospěl Colin k závěru, že tyto osoby často vykazují hloubku oddanosti a obětavosti, která je velmi vzácná i v kontextu vysloveně náboženských kultur.<sup>[30]</sup>

Ačkoli o hrdinství řady oznamovatelů není pochyb a jejich neocenitelného přínosu pro společnost je třeba si velmi vážít, domníváme se, že s ohledem na běžnou realitu profesních a soukromých vztahů na pracovišti je na místě určitá střízlivost a zdrženlivost. Mnoho případů, ve kterých bude třeba hodnotit oprávněnost obav oznamovatele z protiprávního jednání a jejich motivaci ve vztahu k zaměstnavateli, nadřízeným a kolegům, se bude pochybovat spíše v jakési morální šedé zóně než v kategoriích dobra a zla. Neblahé zkušenosti získané během tzv. covidové krize ukázaly, jak může být kultura udávání postavena na morálním povýšení.

Ochrana oznamovatelů je ovlivněna myšlenkou, že v rámci pracovních vztahů nebo, v souladu s unijní terminologií, v pracovním kontextu nemá být zneužita moc. Této myšlence odpovídá např. zákaz odvetných opatření proti oznamovatelům a pravidlo obrácení důkazního břemene.

V posledních desetiletích lze pozorovat rostoucí vliv judikatury ESLP na oblast pracovního práva. ESLP opakovaně chránil jako slabší smluvní stranu zaměstnance, kteří na pracovišti uplatňovali své právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 8 EÚLP<sup>[31]</sup> nebo svou náboženskou svobodu podle čl. 9 EÚLP.<sup>[32]</sup>

Problematika whistleblowingu ovšem ukázala, že není vždy zcela jednoduché určit, která strana zaslouží ochranu jako



ta slabší. To platí v případech, ve kterých jsou konkrétním oznámením dotčeny zájmy osoby, která se ve vztahu k oznamovateli sice formálně nachází v nadřazeném postavení, ale nemá moc zásadně ovlivnit dění uvnitř organizace.

Lze tedy uzavřít, že unijní legislativa přinesla místy vítané posílení pozice oznamovatelů v pracovněprávních sporech. Výklad některých právních institutů však zůstává nadále složitý, a teprve souhra národní, unijní a štrasburské judikatury může zlepšit stav právní jistoty. Na národních soudech bude zejména správná a jednotná aplikace autonomní části úpravy, která vychází z de facto vynucené neminimalistické transpozice. Na Soudním dvoru EU bude sjednocující výklad směrnice a tím pádem i národní úpravy, která z osobní a věcné působnosti směrnice vychází. Nakonec nelze vyloučit, že v některých případech ESLP zvrátí rozhodnutí národních soudů, když sice budou správně aplikovány zásady unijní úpravy, ale nebudou dostatečně zohledněna některá kritéria vyplývající ze štrasburské judikatury.

Zdá se, že právní jistota na straně oznamovatelů bude po transpozici směrnice do národního práva větší, ale pro některé z nich možná nebude dostatečně velká.

## Použitá literatura

COLNERIC, N., GERDEMANN, S. *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht: Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungen*. Frankfurt am Main, 2020. S. 155. (HSI-Schriftenreihe; Band 34).

COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS. *Protection of persons reporting on breaches of Union law: draft report: procedure 2018/0106/COD*. Committee on Legal Affairs, 11. 9. 2018.

GERDEMANN, S. *Transatlantic Whistleblowing: rechtliche Entwicklung, Funktionsweise und Status quo des Whistleblowings in den USA und seine Bedeutung für Deutschland*. Tübingen, 2018. S. 117-119. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht).

GERDEMANN, S. COLNERIC, N. The EU Whistleblower Directive and its Transposition: Part 1. *European labour law journal*. 2021, vol. 12, no. 2, s. 193-210.

GRANT, Colin. Whistle Blowers: Saints of Secular Culture. *Journal of Business Ethics*. 2002, vol. 39, no. 4, s. 391-399.

KAUFMANN, J., HÄFERER, K, GRIMHARDT, K. The new EU Whistleblowing Directive. *Computer Law Review International*. 2020, vol. 21, no. 1, s. 14-17.

SCHEU, H. C. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek: náboženská svoboda versus sekularismus. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2010, roč. 56, č. 2, s. 7-13.

SCHEU, H. C. Whistleblowing z pohledu evropské ochrany lidských práv. *Právní prostor* [online]. 23. 3. 2016 [cit. 2023-07-11]. Dostupný z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/whistleblowing-z-pohledu-evropske-ochrany-lidskych-prav>.

SKRABKA, J. The EU Whistleblowing Directive and its implementation in the Czech Republic: Pandemic and Post-Pandemic Challenges in Whistleblower Protection. *European data protection law review*. 2021, vol. 7, no. 2, s. 270-273.

## Vzorová citace

SCHEU, Harald Christian. Koncepční problémy spojené s provedením směrnice o ochraně oznamovatelů. *Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti* [online]. 2023, roč. 16, č. 1-2. Dostupný z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/koncepcni-problemy-spojene-s-provedenim-smernice-o-ochrane-oznamovatelu>. ISSN 1803-3687.

[1] KAUFMANN, J., HÄFERER, K, GRIMHARDT, K. The new EU Whistleblowing Directive. *Computer Law Review International*. 2020, 21 (1), s. 14-17.

[2] Viz např. GERDEMANN, S. COLNERIC, N. The EU Whistleblower Directive and its Transposition: Part 1. *European labour law journal*, 2021, 12(2), 193-210; SKRABKA, J. The EU Whistleblowing Directive and its implementation in the Czech Republic: Pandemic and Post-Pandemic Challenges in Whistleblower Protection. *European data protection law review*. 2021, 7(2), 270-273.

[3] Obecně k dané problematice KRÁL, R., SCHEU, H. C. (et al.) *Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnic EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova – Právnická fakulta, 2014.

[4] Viz např. KRÁL, R. K zamezování regulatorně zcela bezpředmětné nebo zbytečně zatěžující transpozice směrnic EU v České republice. *Správní právo (Legislativní příloha)*, 2017, 9(3), LXVI-LXXIII.

[5] Domníváme se, že by se takové rozdílné zacházení přímo nedotýkalo ústavně zakázaných důvodů rozlišování, jakými jsou např. pohlaví, etnická příslušnost nebo politické smýšlení. Přesto může být sporné, zda úzké sektorové zadání unijní směrnice ospravedlňuje zvýhodňování, resp. znevýhodňování určitých oznamovatelů pouze na základě toho, zda bylo oznámeno porušení unijní nebo národní normy.

[6] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

[7] COLNERIC, N., GERDEMANN, S. Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht – Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungen. HSI-Schriftenreihe (Band 34), Frankfurt am Main, 2020, s. 155.

[8] GERDEMANN, S. Transatlantic Whistleblowing. Rechtliche Entwicklung, Funktionsweise und Status quo des Whistleblowings in den USA und seine Bedeutung für Deutschland. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Tübingen, 2018, s. 117-119.

[9] Do demonstrativního výčtu jsou zahrnuty čl. 16 (ochrana osobních údajů), čl. 43 odst. 2 (společná zemědělská politika a společná rybářská politika) čl. 50 (právo usazování), čl. 53 odst. 1 (samostatné výdělečné činnosti), čl. 91 (společná dopravní politika), čl. 100 (bezpečnost dopravy), čl. 114 (harmonizace právních předpisů), čl. 168 odst. 4 (veřejné zdraví), čl. 169 (ochrana spotřebitele), čl. 192 odst. 1 (ochrana životního prostředí) a čl. 325 odst. 4 SFEU (boj proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie) a čl. 31 Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii (základní standardy ochrany zdraví obyvatelstva a pracovníků před nebezpečím ionizujícího záření).

[10] Committee on Legal Affairs (Rapporteur: Virginie Rozière), Draft report „Protection of persons reporting on breaches of Union law“ (procedure 2018/0106/COD), 11. 9. 2018.

[11] C-28/95 Leur-Bloem (rozsudek SDEU ze dne 17. července 1997).

- [12] Podle čl. 10 odst. 2 EÚLP omezení mají být nezbytná v demokratické společnosti.
- [13] Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Guja proti Moldavsku* ze dne 12. února 2008, stížnost č. 14277/04.
- [14] Rozsudky ESLP ve věci *Bucur a Toma proti Rumunsku* (stížnost č. 40238/02, rozsudek ze dne 8. ledna 2013), a ve věci *Kudeshkina proti Rusku* (stížnost č. 29492/05, rozsudek ze dne 26. února 2009).
- [15] Rozsudky ESLP ve věci *Heinisch proti Německu* (stížnost č. 28274/08, rozsudek ze dne 21. července 2011), ve věci *Sosinowska proti Polsku* (stížnost č. 10247/09, rozsudek ze dne 18. října 2011), ve věci *Balenovic proti Chorvatsku* (stížnost č. č. 28369/07, rozsudek ze dne 30. září 2010), ve věci *Bathellier proti Francii* (stížnost č. 49001/07, rozsudek ze dne 12. října 2010) a ve věci *Bargao a Domingos Correia proti Portugalsku* (stížnost č. 53579/09 a 53582/09, rozsudek ze dne 15. listopadu 2012).
- [16] Rozsudek ESLP ve věci *Bucur a Toma proti Rumunsku* (stížnost č. 40238/02, rozsudek ze dne 8. ledna 2013).
- [17] Rozsudek ESLP ve věci *Sosinowska proti Polsku* (stížnost č. 10247/09, rozsudek ze dne 18. října 2011).
- [18] Rozsudek ESLP ve věci *Heinisch proti Německu* (stížnost č. 28274/08, rozsudek ze dne 21. července 2011).
- [19] Rozsudek ve věci *Sosinowska proti Polsku* (stížnost č. 10247/09, rozsudek ze dne 18. října 2011).
- [20] Rozsudek ve věci *Balenovic proti Chorvatsku* (stížnost č. č. 28369/07, rozsudek ze dne 30. září 2010),
- [21] Rozsudek ve věci *Bathellier proti Francii* (stížnost č. 49001/07, rozsudek ze dne 12. října 2010).
- [22] Rozsudek ve věci *Bargao a Domingos Correia proti Portugalsku* (stížnost č. 53579/09 a 53582/09, rozsudek ze dne 15. listopadu 2012).
- [23] SCHEU, H. C. Whistleblowing z pohledu evropské ochrany lidských práv. Právní prostor, 23. 3. 2016 (<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/whistleblowing-z-pohledu-evropske-ochrany-lidskych-prav>).
- [24] Rozsudek ESLP (Senátu) ve věci *Halet proti Lucembursku* (stížnost č. 21884/18, rozsudek ze dne 11. května 2021).
- [25] Rozsudek ESLP ve věci *Matúz proti Maďarsku* (stížnost č. 73571/10),
- [26] Rozsudek ESLP ve věci *Langner proti Německu* (stížnost č. 14464/11, rozsudek ze dne 17. září 2015).
- [27] Rozsudek ESLP ve věci *Aurelian Oprea proti Rumunsku* (stížnost č. 12138/08, rozsudek ze dne 19. 1. 2016).
- [28] Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Medžlis Islamske Zajednice Brčko a další proti Bosně and Hercegovině* (stížnost č. 17224/11, rozsudek ze dne 27. června 2017). V říjnu 2015 dospěl také Senát k závěru, že práva oznamovatelů podle čl. 10 EÚLP nebyla porušena.
- [29] *Halet proti Lucembursku* (odst. 94, 95, 97).
- [30] GRANT, Colin. Whistle Blowers. Saints of Secular Culture. *Journal of business ethics*, 2002, 39(4), 391-399, 396.
- [31] Srov. SCHEU, Harald Christian. Autonomie církve v pracovněprávních záležitostech jako součást ochrany náboženských menšin. In: Scheu, Harald Christian (et alii) *Právní postavení náboženských menšin*. Praha, 2013, s. 73-82.
- [32] SCHEU, Harald Christian. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek. Náboženská svoboda versus sekularismus. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2010, 56 (2), s. 7-13.

Autor článku:

doc. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Mag. phil., Ph.D.