

Policy Brief no. 113, aprilie 2021.

În martie 2021, Ministerul Justiției apus în dezbateri publice proiectul de Lege privind protecția avertizorilor de integritate în interes public care transpune Directiva (UE) 2019/1937 privind protecția persoanelor care raportează încălcări ale dreptului Uniunii. Termenul de transpunere al Directivei este 17 decembrie 2021. EFOR a transmis Ministerului Justiției poziția sa cu privire la proiectul de lege.

Poziția EFOR cu privire la proiectul de Lege privind protecția avertizorilor de integritate

1. Considerații generale

EFOR consideră că dezbaterile cu privire la transpunerea directivei trebuie să pornească de o discuție mai amplă despre cât de eficientă a fost aplicarea legii în vigoare. O astfel de discuție permite identificarea vulnerabilităților nu numai la nivel de lege, dar mai ales în practică a cadrului legislativ privind protecția avertizorilor în interes public.

Directiva (UE) 2019/1937 privind protecția persoanelor care raportează încălcări ale dreptului Uniunii stabilește un standard minim de protecție la nivelul statelor membre UE, permițând SM, ca, în cazul în care, legislația națională în vigoare prevede un standard mai ridicat de protecție, să îl păstreze pe acesta.

Astfel, menționăm că cu privire la anumite aspecte, România are un standard de protecție mai ridicat conform legislației în vigoare, de exemplu cu privire la procedura de divulgare publică.

Considerăm că trebuie păstrat standardul de protecție mai înalt oferit deja de legea 571/2004 – adică să lăsăm avertizorul de integritate să aleagă fără restricții calea pe care dorește să o folosească.

Cu siguranță că dezbaterile cu privire la transpunerea directivei la nivel național ar trebui să fie mult mai amplă și să includă sectorul privat dat fiind faptul că directiva reglementează protecția avertizorilor în interes public din sectorul public, dar și **privat**. Astfel, sectorul privat trebuie să participe la aceste dezbateri pentru a contribui la

construcția acestui act normativ și pentru a înțelege mecanismele pe care acesta le introduce și impactul asupra sectorului privat.

EFOR are îndoieli cu privire la desemnarea **Agenciei Naționale de Integritate** (ANI) ca autoritate competentă să primească raportări privind încălcări ale legii – competențele ANI nu sunt de natură să permită luarea de măsuri concrete în materia avertizorilor de integritate, în special atunci când ei vin din sectorul privat. Considerăm ca instituția Avocatului Poporului este mai bine plasată pentru a gestiona această problemă. Oricum, este nevoie de o dezbatere amplă pe acest subiect.

De asemenea EFOR consideră că instituția consilierilor de etică (care ar trebui să existe la nivelul fiecărei instituții publice) ar trebui să fie parte din acest proces. Acești consilieri de etică ar putea să joace un rol important în aplicarea efectivă a prevederilor viitoarei legii, mai ales în ceea ce privește mecanismele de raportare interne.

2. Considerații specifice

2.1. Conflictele interpersonale

Art. 2 alin. (3) din proiectul de lege¹ prevede că nu intră în sfera de aplicare a prezentei legi conflictele interpersonale între avertizor și un alt lucrător. În realitate în avertizările de integritate se amestecă elemente care țin de organizarea instituțională și de relațiile cu diferiți colegi. Legea nr. 571/2004 nu face nici un fel de diferențiere în această privință, stabilind astfel un standard mai înalt de protecție decât Directiva. Considerăm că transpunerea Directivei nu ar trebui să aibă ca rezultat diminuarea standardului de protecție pe care România deja îl oferă.

¹ <http://www.just.ro/proiect-de-lege-privind-protectia-avertizorilor-in-interes-public/>

2.2. Divulgarea publică

Art. 4 alin. (3) din proiectul de lege prevede:

"Raportarea privind încălcări ale legii se efectuează direct prin intermediul canalelor externe de raportare:

a) în cazul în care avertizorul consideră că există risc de represalii și că încălcarea raportată nu poate fi remediată în mod eficace prin intermediul canalelor interne de raportare;

b) în ipoteza lipsei canalelor interne de raportare în cazul persoanelor juridice de drept privat cu mai puțin de 50 de lucrători, altele decât cele prevăzute la art. 8 alin. (4).

Condițiile impuse de proiectul de lege pentru ca o persoană să poată divulga informațiile public, fără a trece prin canalele interne, vor funcționa ca un mecanism de descurajare a avertizorilor. Avertizorul va trebui să facă dovada că a existat în mod real un risc de represalii sau că încălcarea nu putea fi remediată prin intermediul canalelor interne de raportare. Subiectivitatea acestei aprecieri va descuraja avertizorul din a face publice informațiile, și, în cazul în care nu are încredere în canalele interne, să nu mai divulge deloc informația. Nu în ultimul rând reamintim ca legea în vigoare astăzi oferă avertizorului de integritate posibilitatea de a opta liber între diferitele canale de raportare.

2.3. Clasarea raportării anonime

Art. 10 din proiectul de lege prevede clasarea raportărilor anonime, precum și a celor care nu conțin toate elementele de identificare cerute de art. 5. EFOR consideră că România are nevoie de un sistem de procesare a raportărilor anonime, mai ales într-un context în care, deși avem o lege privind protecția avertizorilor de integritate din 2004, aceasta nu a fost aplicată în mod eficient până acum.

Revine autorităților care primesc sesizările sarcina de a decela între raportările care conțin elemente de substanță și cele care trebuie clasate.

2.4. Exonerare de răspundere

Art. 20 din proiectul de lege cu privire la exonerarea de răspundere nu preia integral toate cazurile prevăzute de directivă.

2.5. Prezumția bunei-credințe a avertizorului de integritate

Art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2004 prezumă buna-credința a avertizorului de integritate. Proiectul de lege pentru transpunerea directivei nu mai include această prezumție în mod explicit. Considerăm necesară păstrarea ei.

„Art. 7 alin. (1) lit. a) avertizorii în interes public beneficiază de prezumția de bună-credință, în condițiile art. 4 lit. h), până la proba contrară”

2.6. Represalii

Art. 21 din proiectul de lege nu preia în totalitate cazurile de represalii enumerate de art. 19 din Directivă. Astfel lipsesc șomajul tehnic (art. 19 lit. a), transfer de atribuții, schimbări ale locației locului de muncă, reducere a salariilor, schimbări ale programului de lucru (art. 19 lit. c) și darea unei evaluări negative a performanței sau a unei recomandări negative pentru activitatea profesională desfășurată (art. 19 lit. e)

Testul de proporționalitate

Art. 9 alin. (2) Din Legea nr. 571/2004 prevede că instanța verifică proporționalitatea sancțiunii aplicate avertizorului pentru o abatere disciplinară, prin compararea cu practica sancționării sau cu alte cazuri similare din cadrul aceleiași autorități publice, instituții publice sau unități bugetare, pentru a înlătura posibilitatea sancționării ulterioare și indirecte a actelor de avertizare în interes public, protejate prin prezenta lege. Considerăm că această prevedere ar trebui să se regăsească și în legea nouă.

Condiția relei credințe a celui care aplică represalii

Propunerea de lege prevede răspunderea solidară a persoanei care aplica represalii cu condiția dovedirii relei-credințe (art. 23). Considerăm nenecesară condiția ca represaliile să fi fost aplicate cu rea-credință. Mai exact, dacă avertizorul a suferit represalii ar trebui să se prezume legătura între acestea și avertizarea făcută fiind în sarcina celui care a aplicat represaliile să demonstreze că cele două evenimente sunt independente.

De altfel, art. 21 alin. (5) din Directivă prevede că măsura prejudiciabilă aplicată avertizorului de integritate se prezumă a fi fost adus ca represalii pentru raportare. Așadar, standardul de probă nu trebuie să fie pus în sarcina avertizorului cu privire la reaua-credință a persoanei care ia astfel de măsuri:

„În cadrul unei proceduri în fața unei instanțe sau a unei alte autorități referitoare la un prejudiciu suferit de persoana care efectuează raportarea și sub rezerva stabilirii de către persoana respectivă a faptului că a efectuat o raportare sau a făcut o dezvăluire publică și că a suferit un prejudiciu, se presupune că prejudiciul a fost adus ca represalii pentru raportare sau pentru divulgarea publică. În astfel de cazuri, persoana care a luat măsura prejudiciabilă trebuie să dovedească faptul că respectiva măsură s-a bazat pe motive justificate în mod corespunzător.”

2.7. Participarea presei și a partenerilor sociali la comisiile de disciplină

Considerăm că în baza art. 26, comisiile de disciplină sau alte organisme similare din cadrul autorității publice să poată invita la solicitarea avertizorului nu numai reprezentanți ai sindicatului și presei, ci pe oricine altcineva consideră relevant avertizorul, de exemplu și o organizație non-guvernamentală.



Semilunei 7, ap. 1
București
www.expertforum.ro

*Raport publicat în cadrul unui proiect implementat cu CEELI Institute
(Central and Eastern European Law Initiative)*

CEELI INSTITUTE
PRAGUE
ADVANCING THE RULE OF LAW