



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

**DIRECTION GENERALE I – AFFAIRES JURIDIQUES
SERVICE DES PROBLEMES CRIMINELS**

GRECO: GRUPUL DE STATE CONTRA CORUPȚIEI

**Direcția Generală I – Probleme Juridice
Serviciul Probleme penale**

Strasbourg, 23 martie 2007

Greco (2007)

**E X T R A S
DIN RAPORTUL GENERAL AL ACTIVITĂȚII
GRECO ÎN 2006**

Privind protecția denunțatorilor (avertizorilor de integritate)

**ADOPTAT de GRECO
LA CEA DE A 32^A ȘEDINȚA PLENARĂ
(Strasbourg, 19-23 martie 2007)**

Secretariatul GRECO
Consiliul Europei
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int/greco
tel. 333 88 41 20 00
fax 333 88 41 39 55

Traducere neoficială

Protejarea avertizorilor de integritate (Whistleblower/denonciateurs)

Introducere

Legislația și practica, care incită indivizii să se implice în incriminarea sau se opună unor fapte de corupție, a căror martori ei sunt sau pe care le suspectează la locul de muncă poate servi drept un instrument prețios în combaterea corupției. Mai întâi ei creează o cultură care ajută de a descuraja corupția, în măsura în care pentru majoritatea oamenilor frica de a nu fi prins într-o capcană are un efect mai mare decât cea a unei sancțiuni particulare. În al doilea rând, corupția ca o tranzacție secretă între doi sau mai mulți oameni rămâne secretă până când avertizorii de integritate (denunțătorii) din interior nu-l divulgă.

Cu toate acestea că există o obligație generală pentru funcționari de a raporta cazurile de corupție, GRECO rar a stabilit că aceasta a contribuit la schimbarea legii „tăcerii” pe care corupția o poate crea. Principala cauză a acestei stări de fapt se pare a fi frica de consecințe la locul de muncă, la care se adaugă unele îndoieli în ce privește luarea unor măsuri interne pentru soluționarea acestei probleme. Din acest motiv Convenția Civilă privind Corupția a Consiliului Europei (ETS 174) cere de la părți de a proteja angajații contra unor sancțiuni nejustificate, atât în sectorul privat cât și în cel public, dacă ei raportează cu bună credință persoanelor responsabile din interior sau autorităților din afară despre suspiciunile lor (Art.9). Convenția ONU împotriva Corupției la fel conține prevederi care încurajează statele de a proteja „persoanele care comunică informații” (Art.33).

Din aceste motive și luând în considerație scandalurile financiare de la Enron, WorldCom și Parmalat, semnalarea actelor de corupție sunt de azi înainte o chestiune prioritară și câteva state membre GRECO lucrează asupra unor noi legi. În 2006 grupul de lucru al UE pentru protecția Informației a publicat un aviz asupra mijloacelor prin care s-ar putea găsi un compromis între legislația privind semnalarea informației deținute și cerințele UE de protecție a informației, în deosebi în cadrul legislației americane (Actul Sarbones-Oxley al SUA), care cere de la orice companie înregistrată pe piața de valori a SUA să stabilească metode de raportare pentru ca personalul angajat să declare îngrijorarea lor în ceea ce privește situația financiară a societății.

Acesta este contextul în care s-au desfășurat evaluările din runda 2 la GRECO. Acest capitol examinează ceea ce s-a spus în rapoartele GRECO în privința protecției avertizorilor de integritate ca instrument al combaterii corupției în administrarea publică cât și problemele care se impun statelor membre pentru a institui o cultură de denunțare a actelor de corupție.

Ciclul 2 de evaluare la GRECO

Recomandări

Recomandări, ce au drept scop de a introduce sau intensifica măsurile de protecție a avertizorilor de integritate au fost adresate la mai mult de jumătate din țările a căror care rapoarte de evaluare la ciclul 2 au fost publicate pînă la sfârșitul anului 2006 (Albania, Georgia, Azerbadjan, Belgia, Bulgaria, Croația, R. Cehia, Danemarca, Estonia, Grecia, Islanda, Irlanda, Letonia, Moldova, Portugalia, Serbia, Turcia).

GRECO încă nu a stabilit o normă privind natura protecției avertizorilor de integritate. Oricum, s-a insistat asupra la câteva momente:

- Nu este suficient de a prevedea că funcționarii nu pot fi pedepsiți sau demisionați pentru faptul de a fi semnalat ceva. Există mijloace de răzbunare cu mult mai subtile (Croația).
- Avertizorii de integritate (denunțatorii) pot fi nesiguri despre modul cum să procedeze, de aceea e necesar să fie asistați de persoane de încredere (Belgia).
- Legislația poate să cuprindă prevederi contradictorii între obligațiile de denunțare și cele de nedivulgarea faptelor, pe care de obicei funcționarii trebuie să le țină ca secrete (Luxemburg).
- Odată ce a fost adoptată legea, ea trebuie promulgată în așa mod ca toți funcționarii la curent (Marea Britanie).

Rapoartele de conformitate

Sunt încă în proces de implementare majoritatea recomandărilor făcute în cadrul celui de al 2-lea ciclu de evaluare. Un nou punct interesant apare în rapoartele de conformitate GRECO publicate pînă la sfârșitul anului 2006:

- Dispoziția care prevede, că un funcționar care denunță cu bună credință un fapt autorităților și a cărui identitate nu va fi făcută publică, nu este suficientă pentru protejarea deplină a avertizorilor de integritate contra unor eventuale represalii (Estonia).

Se admite deci faptul că confuzia între o denunțare confidențială și cea anonimă l-ar putea convinge pe denunțator (avertizor de integritate) că identitatea sa nu va fi descoperită, pe când în realitate alte persoane pot afla identitatea acestuia.

În raportul de conformitate al Letoniei se menționează, că ei au elaborat un proiect de lege privind prevenirea conflictelor de interese, care cuprinde obligații

de sesizare și cele de protejare a avertizorilor de integritate. Marea Britanie s-a angajat să promoveze un nou Cod al funcției publice și reglementări privind avertizorii de integritate. Estonia, Letonia și Marea Britanie au fost apreciate că au implementat doar parțial recomandările în această privință.

Întrebări adresate responsabililor politici

Este nevoie de o lege anume?

Câteva state consideră că nu este nevoie de o astfel de lege: codul muncii de obicei interzice concedierea abuzivă și plângeri pot fi depuse contra unui tratament, unei atitudini inechitabile. Alte aspecte practice de protecție, cum ar fi spre exemplu, numirea consilierilor confidențiali, nu necesită reglementări în legislație.

În Lituania, un proiect de lege privind obligațiile de denunțare fost examinat și respins de către Parlament în 2004. Autoritățile au considerat că nu este nevoie de o astfel de lege din moment ce prevederile acesteia se conțin în alte legi. În Irlanda, un proiect de lege privind protecția avertizorilor de integritate a fost respins de către Guvern în 2006, în favoarea adoptării unei „abordări de sector”. Ei nu au explicat clar temeiul acestei decizii, din motivul confidențialității, dar s-au referit la art. 30 (1) a Directivei 2000/12/EC din 20 martie 2000 privind impunerea confidențialității celor ce activează în instituțiile financiare.

Pe de altă parte, Norvegia, România, Marea Britanie și SUA au introdus legi speciale în această privință pe care le analizăm mai jos în măsura în care ar putea contribui la ameliorarea problemelor.

Sectorul Public/Privat

Recomandările ciclului 2 al GRECO sunt concentrate la sectorul public. Convenția Civilă ne cere însă ca să fie protejați toți angajații, atât din sectorul privat cât și din cel public. Corupția are toate șansele de a se produce acolo unde aceste două sectoare se intersectează.

Una din opțiuni ar fi de a aborda aceste sectoare separat. Legea din România 571/2004 este aplicată numai în sectorul public, și este definită pe larg. Legea SUA de protejare a avertizorilor de integritate din 1989 este aplicată numai în sectorul public, sectorul privat se conduce după altă lege federală a SUA.

Pe de altă parte, Norvegia și Marea Britanie au decis că ar fi mai bine de a introduce ambele sectoare în aceeași lege.

Principii de raportare

Legea Marii Britanii privind comunicarea informațiilor în interesul public (de stat) din 1998 subliniază câteva momente privind modul cum trebuie să fie un denunț responsabil. Ea se bazează pe o abordare treptată, care tinde să încurajeze mai întâi divulgările în interior, dacă e posibil și mai apoi în al doilea rând raportarea unui reglementator independent numit legal, care ar supraveghea anume domeniul specific, cum ar fi Biroul Central de combatere a delincvenței financiare (Serious Fraud Office, SFO). Chiar dacă textul de lege prevede circumstanțele în care cei ce fac niște divulgări majore (inclusiv în mass-media) pot beneficia de protecție, condițiile de executare sunt greu de îndeplinit.

La sfârșitul anului 2006 Norvegia a aprobat amendamentele legii privind activitatea profesională cu reglementări despre denunțări. Aceasta permite angajaților să raporteze organizației sale despre suspiciunile lor privind o gestionare incorectă. Principiul constă în a stabili dacă procedura urmată de denunțator este „justificată”: raportarea în interior sau autorităților publice tot timpul va fi justificată. În cazul raportării spre exterior, buna credință a denunțatorului și caracterul de interes public al informației divulgate vor constitui niște elemente pertinente. Legea menționează precum că angajatorul trebuie să probeze, că procedura a fost nejustificată.

Legea din România formulează o listă de persoane și organisme cărora li se pot face denunțurile: mass-media și ONG-ilor sunt pe listă, astfel rezultă direct din lege că un funcționar poate expune îngrijorarea sa direct presei.

Gradul de suspiciune

După cum a fost menționat mai sus, Marea Britanie are o atitudine eșalonată: la raportările în interior legea cere doar o suspiciune sinceră. Pentru a fi raportat un semnal autorității de reglementare, criteriile aplicabile sunt de un nivel superior, denunțatorul trebuie să considere pe bună dreptate că informația este adevărată.

Legea din România menționează „principiul responsabilității” conform căruia avertizorul de integritate trebuie să aducă în plângerea sa informații sau date privind fapta săvârșită.

Respectarea confidențialității privind identitatea avertizorului de integritate

Există o diferență între confidențialitate (atunci când identitatea acestuia este cunoscută de către cel ce primește informația) și anonim (când identitatea lui nu este nimănui cunoscută). Anonimatul este perceput ca ceva de ne dorit deoarece plângerile anonime sunt dificil de investigat, și uneori pot duce la rezultate ne dorite. În cazurile de corupție un raport deschis poate să nu fie realizabil, dar o

poziție mai bună ar fi divulgarea confidențială – atunci când cel ce recepționează informația cunoaște identitatea persoanei ce raportează dar acceptă de a nu dezvălui identitatea la folosirea acestei informații. GRECO ia act de avizul grupului de lucru pentru protecția Informației al UE că persoana ce divulgă trebuie să fie sigură că identitatea ei va fi confidențială, iar rapoartele anonime pot fi acceptate numai în circumstanțe excepționale.

Legea din România oferă funcționarilor dreptul de a-și ascunde identitatea atunci când denunță un superior. La fel este de dorit de a respecta confidențialitatea denunțatorului, atunci când el o solicită. Dar el trebuie să înțeleagă că faptul de a nu dezvălui identitatea dă naștere unor speculații în privința acestuia, nemaivorbind de cazul, când identitatea poate fi descoperită (după cum am menționat mai sus). Poate fi necesar de a-i cunoaște identitatea în cadrul unei proceduri judiciare care ar urma.

Criteriul bunei credințe

Ca și în cazul oricărei alte legi există riscul abuzării sau utilizării vicioase, iar introducerea obligației de a fi „de bună credință” permite de a atrage atenția asupra ideii că legea privind semnalarea abuzurilor nu trebuie ocolită. Printre altele, această obligație poate să-l facă pe funcționar să înțeleagă că legea nu este un mijloc prin care un delincvent ar căuta o imunitate pentru fapta delictuală comisă. Trebuie de subliniat că criteriul de „bună credință” nu este compatibil cu obligația legală a funcționarilor publici de a semnală.

Instrumentele internaționale și multe din prevederile naționale cer ca raportările să fie de bună credință, dar nu definesc înțelesul acestui concept. Legea din România menționează că „există o prezumție de „bună credință”, de care poate să profite denunțatorul pînă la dovedirea contrariului.

Înseamnă oare buna credință onestitate sau motivele denunțătorilor sunt pe deplin virtuozitate? Este important de a percepe că criteriul de buna-credință nu impune neapărat ca informația să fie veridică. Din moment ce nimeni nu dorește să primească informație ne veridică, este important ca legislatorul să nu ceară ca denunțatorul să investigheze sau să demonstreze cazurile de corupție. Iar dacă un denunț adevărat este făcut cu rea credință, spre exemplu dacă un angajat are pică pe superiorul său, este totuși un denunț în interesul angajatorului sau în interesul general. În Norvegia orice raport din motive de rea credință nu va fi o piedică în examinarea legală, dacă informația ține de interesul public.

O decizie emisă de Tribunalul federal al muncii din Germania în 2003 a fixat condițiile în care un angajat poate divulga fapte ce atestă acte delictuale comise de către angajator. Această decizie anula o decizie de jurisdicție inferioară, care nu a examinat deloc motivele denunțatorului. A fost susținut dreptul de a denunța în măsura în care salariatul nu are drept scop de a aduce prin dezvăluirile sale un

prejudiciu angajatorului. Dacă aceasta este motivarea principală, atunci el nu a acționat cu bună credință. Germania intenționează de a modifica codul civil în concordanță cu jurisprudența Tribunalului Federal al Muncii.

În Marea Britanie termenul are același înțeles ca și în Germania, chiar dacă la fel ca în România, denunțatorul este considerat unul de bună-credință, iar angajatorul trebuie să conteste aceasta, aducând fapte incontestabile drept probă.

Dezvăluirea informației confidențiale

Denunțatorii trebuie să fie siguri că nu se expun unor eventuale sancțiuni disciplinare pentru dezvăluirea informației confidențiale. În multe state membre legislația explică clar că funcționarii, care fac astfel de rapoarte prin canale stabilite nu pot fi acuzați de violarea obligației de confidențialitate (Franța, Spania). Legea Marii Britanii stipulează că orice obligație de confidențialitate este nulă dacă împiedică divulgarea sub protecție de către angajat a unei informații. Oricum, dacă un denunțator comite o infracțiune făcând dezvăluiri, atunci evident că nu este protejat. Efectul principal al acestei dispoziții este de a exclude orice dezvăluire, care pune în pericol securitatea națională și contravine legii privind secretul de stat.

Obligațiile angajatorilor

Există obligații speciale în legile norvegiene și românești pentru angajatori privind introducerea unor proceduri de semnalare (în România nu se aplică în sectorul privat).

După cum a fost menționat mai sus, legislația SUA cere de la orice companie înregistrată la piața de valori a SUA să stabilească pentru angajați metode de raportare a bănuielilor lor în ceea ce privește situația financiară a societății.

Astfel de obligații însă nu există în Marea Britanie, în schimb legislatorul obligă instanțele de judecată să ia în considerație dacă denunțatorul a respectat sau nu anumite reguli, stabilite de angajator. Aceasta face ca angajatorii să stabilească astfel de principii.

Aplicarea protecției

În SUA există un puternic mecanism de aplicare, stabilit în legislator prin legea protejării denunțatorilor (avertizorilor de integritate, „Whistleblower”) din 1989; aceasta permite denunțatorului de a depune plângere la un organism independent, investit cu dreptul de a ancheta și urmări cazul (Office of Special Counsel) și dacă în urma anchetării cazului se constată, că plângerea este fondată, poate cere angajatorului de a lua măsuri de corectare.

În alte state, este de dreptul denunțatorului de a înainta cereri în judecată, adică în fața unei jurisdicții civile: în Norvegia – „judecătoria civilă”, în Marea Britanie – „judecătoria pentru problemele de muncă”.

Despăgubirea

Conform noii legi norvegiene dacă un denunțator este victimă a unor persecutări, represiuni, atunci poate cere despăgubiri de la angajator prin intermediul instanței de judecată. Este similar sistemului din Marea Britanie, unde se adresează „judecătoriei pentru problemele de muncă”. Angajatorul trebuie să achite aceste despăgubiri, care în ambele țări nu sunt plafonate.