

AVERTIZORUL ÎN INTERES PUBLIC 2.0. LEGEA NR. 361/2022 ÎN CONTEXT EUROPEAN (I)



Diana Ionescu*

Rezumat: *Articolul analizează cadrul legal al avertizorilor în interes public în România. În prima sa parte, articolul prezintă o perspectivă generală asupra Legii nr. 361/2022 privind protecția avertizorilor în interes public, precum și asupra dreptului european în materie. Secțiuni distincte sunt dedicate prezentării detaliate a reglementărilor adoptate în cadrul Consiliului Europei, precum și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, inclusiv a hotărârii pronunțate de Marea Cameră în cauza Halet c. Luxemburg în 14 februarie 2023.*

Cuvinte-cheie: *libertatea de exprimare; libertatea de exprimare în context profesional; avertizorii în interes public.*

Summary: *The article analyses the Romanian legal framework of whistleblowers. In its first part, the article presents a general perspective on Law no. 361/2022 on the protection of whistleblowers, as well as on the European law on this subject. Separate sections are dedicated to the detailed presentation of the regulations adopted within the Council of Europe and the jurisprudence of the European Court of Human Rights, including the judgment handed down by the Grand Chamber in the Halet v. Luxembourg case on February 14, 2023.*

Keywords: *freedom of expression; freedom of expression in a professional context; whistleblowers.*

I. INTRODUCERE

1. Începând cu data de 19 decembrie 2022, România cunoaște o nouă lege în materia avertizorilor în interes public. Este vorba de *Legea nr. 361/2022 privind protecția avertizorilor în interes public*¹⁾, act

* Diana Ionescu este doctor în drept, lector universitar în cadrul Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, și avocat, membru al Baroului Cluj. Poate fi contactată la adresa de e-mail diana.ionescu@law.ubbcluj.ro.

¹⁾ Publicată în M. Of. nr. 1218 din 19 decembrie 2022, disponibilă la adresa <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/262872>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

normativ ce a transpus *Directiva (UE) 2019/1937 privind protecția persoanelor care raportează încălcări ale dreptului Uniunii*²⁾ (în continuare, „Directiva” sau „Directiva 2019/1937”) și a abrogat legea anterioară, și anume *Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnaleză încălcări ale legii*³⁾.

2. Prezenta scriere va analiza regulile prevăzute în Legea nr. 361/2022. Acesta este sensul noțiunii de „avertizorul în interes public 2.0.” folosite în titlu.

În egală măsură, titlul face referire la încadrarea Legii nr. 361/2022 într-un context european. Această alegere a fost determinată de dorința de a sublinia, încă de la început, faptul că România, ca stat membru al Consiliului Europei (în continuare, „C.E.”) și al Uniunii Europene (în continuare, „U.E.”), trebuie să aibă în vedere, atât în procesul de adoptare a normelor, cât și în procesul de interpretare și aplicare a acestora, reglementările adoptate în cadrul acestor două structuri supranaționale. Structura prezentei scrieri va avea în vedere această abordare.

În acest sens, cele mai consistente secțiuni vor fi dedicate reglementărilor adoptate sub egida C.E., jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare, „Ct.E.D.O.”), precum și Directivei (UE) 2019/1937.

3. Conținutul materialului va fi împărțit în două părți. Prima dintre ele va cuprinde secțiunile dedicate avertizorului în interes public în reglementările C.E. și în jurisprudența Ct.E.D.O., iar cea de-a doua secțiunile dedicate Directivei (UE) 2019/1937 și transpunerii acesteia pe plan intern prin Legea nr. 361/2022⁴⁾. Având în vedere faptul că Legea nr. 361/2022 impune obligații ce trebuie respectate fie de la intrarea în vigoare a legii, fie într-un termen scurt, Partea I va cuprinde o secțiune dedicată acestora. În egală măsură, în această parte va fi prezentată și o privire generală asupra Legii nr. 361/2022. Pentru început însă, pentru a înlătura orice confuzie asupra vocabularului folosit, vor fi formulate câteva clarificări în acest sens.

II. PRECIZĂRI TERMINOLOGICE

4. În primul rând, pentru a desemna persoana care comunică informații privind o încălcare a legii, va fi folosită, în principal, noțiunea prevăzută în Legea nr. 361/2022, și anume „avertizor în interes public” (definiția este reglementată în art. 3 pct. 7). Noțiunea utilizată în Directivă, varianta în limba română, este cea de „persoană care efectuează raportarea” (art. 5 pct. 7); în varianta în limba engleză, noțiunea este de *reporting person* (art. 5 pct. 7). Directiva, varianta în limba română, folosește și noțiunea de „avertizor” (Considerentul nr. 1, nr. 14); în varianta în limba engleză, noțiunea este de *whistleblower* (Considerentul nr. 1, nr. 14).

În prezentul material, noțiunile de „avertizor în interes public”, „avertizor” și „persoană care efectuează raportarea” vor fi utilizate ca sinonime.

²⁾ Publicată în JOUE, seria L, nr. 305/17 din 26 noiembrie 2019, disponibilă la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52018AE2855>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

³⁾ Publicată în M. Of. nr. 1214 din 17 decembrie 2004 și abrogată în data de 22 decembrie 2022, prin Legea nr. 361/2022.

⁴⁾ Partea I va fi publicată în J.B.C. nr. 2/2022, iar Partea a II-a în J.B.C. nr. 1/2023.

5. În unele documente publicate oficial și în limba română pot fi identificate și alte traduceri ale noțiunii de *whistleblower*. Spre exemplu, în contextul traducerii hotărârilor C.J.U.E., putem identifica noțiunile de „denunțator”⁵⁾, „avertizor”⁶⁾, „funcționar care a transmis o alertă”⁷⁾ sau „informator”⁸⁾.

Odată cu adoptarea Directivei (UE) 2019/1937 și apariția jurisprudenței C.J.U.E. în interpretarea acesteia, terminologia se va orienta, probabil, spre folosirea sintagmelor „persoană care efectuează raportarea” sau „avertizor”.

6. În al doilea rând, pentru a desemna comunicarea de informații privind încălcări ale legii, va fi folosită, în principal, noțiunea de „raportare” (definiția este reglementată în art. 5 pct. 3 din Legea nr. 361/2022). Dreptul român cunoaște noțiunea de „sesizare”, însă Legea nr. 361/2022 a optat pentru traducerea calchiată a noțiunii de *reporting* din varianta în limbă engleză a Directivei (art. 5 pct. 3). Anterior, Legea nr. 571/2004 folosea noțiunea de „sesizare” [art. 3 lit. a) și b)].

Directiva, varianta în limba română, folosește în preambul noțiunea de „sesizare” pentru a desemna ipoteza în care autoritatea care a primit raportarea efectuată de avertizorul în interes public apreciază că este necesară transmiterea ei către o altă autoritate ce are competența în a o verifica (Considerentele nr. 57 și 66).

7. În Legea nr. 361/2022, noțiunea de „sesizare” este utilizată într-un singur context, și anume în definiția „divulgării publice” [art. 19 alin. (2)]. Această opțiune terminologică este însă nepotrivită. Raportarea poate fi sinonimă cu sesizarea în multe situații (spre exemplu, atunci când este adresată autorităților competente să investigheze încălcări ale legii, inclusiv organelor de urmărire penală). Divulgarea publică este însă distinctă de ceea ce înțelegem prin „sesizare”, în sensul clasic al termenului. Divulgarea publică se adresează, în principal, societății, prin intermediul mass-mediei, a blogurilor, a platformelor de socializare sau a organizațiilor neguvernamentale; divulgarea publică nu înseamnă sesizarea unei autorități competente cu investigarea faptei ilicite.

Așa cum vom arăta ulterior, mai ales atunci când se îndepărtează de textul Directivei și reglementează în baza dreptului de apreciere recunoscut statelor membre, Legea nr. 361/2022 folosește noțiuni nu tocmai înțelept alese, fapt ce poate conduce la concluzia unei slabe calități legislative. Această concluzie se alătură celei privind conținutul reglementării care, așa cum va fi analizat în Partea a II-a, ridică întrebări atât cu privire la corecta transpunere a Directivei (UE) 2019/1937, cât și cu privire la voința reală a realizării în mod efectiv a acestei transpuneri.

8. În al treilea rând, pentru a indica conținutul unor documente care, în mod oficial, sunt traduse și în limba română, în prezenta scriere va fi folosită această variantă oficială. Spre exemplu, Directiva (UE) 2019/1937 va fi prezentată având în vedere varianta în limba română, astfel cum a fost publicată în Jurnalul Oficial al U.E. Atunci când traducerea poate fi pusă la îndoială din punctul de vedere al semnificației juridice, vor fi folosite, pentru comparație, variantele în limba engleză și franceză.

Sursa altor traduceri va fi indicată în mod expres. Atunci când sursa traducerii nu este indicată, ea aparține autoarei prezentului material.

⁵⁾ C.J.U.E., C-615/19P, *John Dalli c. Comisia Europeană*, Hotărârea din 25 februarie 2021, ECLI:EU:C:2021:133, par. 12, pct. 2.

⁶⁾ C.J.U.E., C-130/19, *Curtea de Conturi Europeană c. Karel Pinxten*, Hotărârea din 30 septembrie 2021, ECLI:EU:C:2021:782, par. 838.

⁷⁾ Tribunalul Funcției Publice, F-41/10RENV, *Moises Bermejo Garde c. Comitetul Economic și Social European*, Hotărârea din 2 iunie 2016, ECLI:EU:F:2016:123, cuvinte-cheie.

⁸⁾ Tribunalul Funcției Publice, F-73/13, *A.X. c. Băncii Centrale Europene*, Hotărârea din 17 martie 2015, ECLI:EU:F:2015:9, par. 52, par. 136 și 176.

III. CHESTIUNI CE TREBUIE ABORDATE IMEDIAT SAU ÎNTR-UN TERMEN SCURT DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A LEGII NR. 361/2022

9. Directiva (UE) 2019/1937 a impus ca termen de transpunere data de 17 decembrie 2021 [art. 26 alin. (1)]. Ca excepție, în ceea ce privește entitățile juridice din sectorul privat care au între 50 și 249 de lucrători, Directiva a acordat un termen de transpunere mai generos. În acest sens, statele membre trebuie să asigure intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma obligației de a institui canale interne de raportare până la 17 decembrie 2023 [art. 26 alin. (2)].

În consecință, pentru entitățile juridice din sectorul public, pentru cele din sectorul privat cu 250 sau mai mult de lucrători, precum și pentru entitățile juridice din sectorul privat cu referire la orice alte obligații decât cea privitoare la instituirea de canale interne de raportare (de exemplu, interzicerea oricăror forme de represalii la adresa avertizorului care a utilizat un canal extern), termenul-limită de transpunere era 17 decembrie 2021.

10. Legea nr. 361/2022 a fost publicată în Monitorul Oficial în 19 decembrie 2022. Procedura legislativă care a condus la adoptarea legii a fost inițiată în aprilie 2022, după expirarea termenului principal de transpunere, ca urmare a depunerii de către Guvern la Camera Deputaților a proiectului de lege PL-x nr. 219/2022⁹⁾.

În ceea ce privește intrarea în vigoare, Legea nr. 361/2022 prevede în textul ei un termen ulterior. Potrivit art. 36, „obligația de a identifica sau institui canale interne de raportare potrivit Cap. III – Raportarea prin canale interne de raportare, în ceea ce privește persoanele juridice de drept privat care au între 50 și 249 de angajați, intră în vigoare la data de 17 decembrie 2023”. Stabilirea acestui termen este reglementată în mod precis, cu privire la o singură obligație și cu privire la un singur titular al acesteia.

Pentru restul obligațiilor prevăzute de lege, precum și pentru alți titulari ai obligației de a identifica sau de a institui canale interne [astfel cum sunt reglementați în art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 361/2022], intrarea în vigoare a legii este guvernată de regula de drept comun, și anume intrarea în vigoare la 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial. Data intrării în vigoare este, așadar, 22 decembrie 2022. Pentru anumite obligații, ca excepție, Legea nr. 361/2022 prevede un termen pentru aducerea lor la îndeplinire. Art. 33 și art. 34 reglementează două astfel de ipoteze, termenul fiind, în ambele, de 45 de zile de la intrarea în vigoare a legii.

11. Sintetizând regulile prezentate mai sus, putem trage următoarele concluzii privind termenul până la care anumite obligații trebuie îndeplinite.

12. În primul rând, în ceea ce privește obligația de a identifica sau de a institui canale interne de raportare potrivit Capitolului III – Raportarea prin canale interne de raportare, regula este aceea că obligația trebuie îndeplinită odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 361/2022, adică 22 decembrie 2022. Excepția este intrarea în vigoare a acestor dispoziții la data de 17 decembrie 2023 referitor la persoanele juridice de drept privat care au între 50 și 249 de angajați.

În baza art. 9 alin. (6) din Legea nr. 361/2022, în transpunerea art. 8 alin. (3) din Directivă, persoanele juridice de drept privat ce au mai puțin de 50 de angajați nu au obligația de a institui canale interne de raportare, cu excepția ipotezelor în care acestea intră în domeniul de aplicare a legilor speciale prevăzute în Anexa nr. 3, așa cum este, spre exemplu, piața de capital¹⁰⁾.

⁹⁾ Procesul legislativ este disponibil la adresa https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?nr=219&an=2022, accesată ultima dată în data de 30.12.2022.

¹⁰⁾ Regulamentul (UE) nr. 596/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 aprilie 2014 privind abuzul de piață și Directiva de punere în aplicare (UE) 2015/2392 a Comisiei din 17 decembrie 2015 privind Regulamentul (UE) nr. 596/2014

Regula îndeplinirii obligației de a identifica sau de a institui canale interne de raportare și proceduri pentru acțiunile subsecvente de la data intrării în vigoare a legii este, așadar, aplicabilă autorităților și instituțiilor publice, altor persoane juridice de drept public, structurilor fără personalitate juridică a autorităților și instituțiilor publice care au cel puțin 50 de angajați, precum și persoanelor juridice de drept privat care au 250 sau mai mulți angajați.

13. Având în vedere faptul că termenul de transpunere a Directivei fusese depășit cu aproape un an, legiuitorul român s-a grăbit și, deși culpa întârzierii în transpunere îi aparținea în totalitate, a plasat sarcina îndeplinirii cu celeritate a obligațiilor nou reglementate pe umerii entităților din mediul public sau privat¹¹.

În timp ce autoritățile și instituțiile publice aveau deja adoptate, în baza Legii nr. 571/2004, unele norme privind avertizorii în interes public, pentru cele mai multe dintre entitățile din mediul privat, obligația de a institui canale interne de raportare și proceduri pentru activitățile subsecvente de analiză reprezintă un element de noutate. Cu toate acestea, pentru entitățile din mediul privat cu 250 de angajați sau mai mulți, termenul de intrare în vigoare a normelor privind obligația de a institui un canal intern de raportare este 22 decembrie 2022. Pentru persoanele juridice din mediul privat care, indiferent de numărul de angajați, aveau deja obligații în baza legilor speciale prevăzute în Anexa nr. 3, Legea nr. 361/2022 nu prevede un termen special pentru adaptarea procedurilor deja reglementate.

Având în vedere caracterul urgent al îndeplinirii obligației privind instituirea canalelor de raportare, este util a cunoaște faptul că Organizația Internațională de Standardizare a elaborat o procedură standard pentru managementul raportărilor realizate de avertizorii în interes public¹², atât pentru raportarea internă, cât și cea externă, în acord cu dispozițiile din Directivă.

14. În baza art. 10 alin. (2) din Legea nr. 361/2022, entitățile din mediul public și din cel privat trebuie să aducă la cunoștința fiecărui angajat, prin afișare pe pagina de internet a instituției și prin afișare la sediu, într-un loc vizibil și accesibil, persoana desemnată să primească raportările, precum și mijloacele de raportare.

Până la ora ultimei revizuirii a prezentului material (25 februarie 2023), puține entități din mediul public sau privat au publicat pe pagina de internet astfel de informații¹³. Cele mai multe autorități publice, inclusiv la nivel guvernamental, fie au încă publicate informații în baza Legii nr. 571/2004¹⁴, fie nu au

al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește raportarea către autoritățile competente a încălcărilor efective sau potențiale ale acestui regulament prevăd deja instituirea unor canale de raportare interne și externe prevăd obligația de a institui canale interne și externe de raportare pentru comunicarea informațiilor privind o încălcare efectivă sau potențială a normelor privind abuzul de piață. În România, normele au fost transpuse prin Legea nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață, republicată în M. Of. nr. 772 din 10 august 2021. În domeniul pieței de capital, autoritatea competentă să primească raportări pe canalul extern este Autoritatea de Supraveghere Financiară.

¹¹ Spre deosebire de România, în Franța, Legea care a transpus Directiva (UE) 2019/1937 a fost promulgată în data de 21 martie 2022, dar a intrat în vigoare în 1 septembrie 2022. În acest fel, legiuitorul francez a dat un termen rezonabil tuturor entităților din mediul public și privat pentru a se pregăti în vederea aducerii la îndeplinire a obligației de a institui canalele interne de raportare sau de a le adapta pe cele deja existente în acord cu standardul impus de noua lege. Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte este disponibilă la adresa <https://www.legifrance.gouv.fr/jorffid/JORFTEXT000045388745>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

¹² Standardul ISO 37002: 2021 este disponibil la adresa <https://www.iso.org/standard/65035.html>, accesat ultima dată în 1.02.2023.

¹³ Ca exemplu de publicare a informațiilor privind avertizorii în interes public, a se vedea informațiile prezentate de compania E.ON România S.R.L., informații accesibile la adresa <https://www.eon-romania.ro/rol/despre-noi/avertizor-de-integritate.html>, cu trimitere către platforma specială <https://eon-wb.compliancesolutions.com/>, operată de un colaborator extern.

¹⁴ Spre exemplu, Ministerul Antreprenoriatului și Turismului, informații disponibile la adresa <https://turism.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/12/Procedura-privind-activitatea-avertizorului-in-interes-public.pdf>, accesată ultima dată în 21.02.2023; Ministerul Afacerilor Interne, o simplă trimitere la Legea nr. 571/2004, informație disponibilă la adresa <https://www.mai.gov.ro/integritate-institutionala/>, accesată ultima dată în 21.02.2023; Ministerul Energiei, informații disponibile la adresa <https://energie.gov.ro/transparența-si-integritate/ghid-avertizor-de-integritate/>, accesată ultima dată în 21.02.2023.



publicată nicio informație privitoare la avertizori¹⁵⁾. Ca excepție, unele autorități publice au publicat deja pe pagina de internet informațiile solicitate de art. 10 alin. (2) din Legea nr. 361/2022¹⁶⁾.

15. Neîndeplinirea obligației de a institui canale interne de raportare este sancționată contravențional. Potrivit art. 28 alin. (2) din Legea nr. 361/2022, constituie contravenție, dacă nu a fost săvârșită în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiune: „c) nerespectarea de către persoanele juridice prevăzute la art. 1 alin. (1) a obligației de a institui canalele interne de raportare prevăzute la art. 9 alin. (1)”. Amenda este de la 3.000 lei la 30.000 lei.

Constatarea și sancționarea contravențiilor se realizează de către personalul din cadrul structurii de specialitate a Agenției Naționale de Integritate (în continuare, A.N.I.), structură înființată în baza art. 16 din Legea nr. 361/2022.

16. În al doilea rând, potrivit art. 33 din Legea nr. 361/2022, un termen de 45 de zile de la intrarea în vigoare a legii este recunoscut autorităților și instituțiilor publice cu atribuții în implementarea legii pentru a aduce la îndeplinire obligația elaborării sau, după caz, a revizuirii procedurilor interne aplicabile conform noilor standardelor. De același termen beneficiază și președintele A.N.I. pentru emiterea ordinului prevăzut de art. 13 alin. (4), și anume Ordinul privind procedura de soluționare a raportării și de efectuare a acțiunilor subsecvente, în ipoteza în care A.N.I. este autoritate competentă pentru raportarea externă.

Având în vedere teza finală care se referă la adoptarea de către A.N.I. a Ordinului privind înființarea direcției de specialitate, în perspectiva mea, art. 33 din Legea nr. 361/2022 se referă la autoritățile competente să primească raportări, ca autorități competente în cadrul procedurilor de raportare externă. Aceste autorități sunt cele prevăzute de art. 3 pct. 15, și anume A.N.I. și alte autorități publice, care, potrivit legilor speciale, primesc și soluționează raportări în domeniul lor de competență¹⁷⁾.

17. În acest context, e util a arăta că actele administrative care vor reglementa procedura de primire a raportărilor și de investigare a faptelor raportate, inclusiv cel aplicabil A.N.I., trebuie să cuprindă norme privind procedeele probatorii reglementate în art. 13 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 361/2022, și anume dreptul de a solicita documente deținute de entități publice sau private, dreptul de a solicita informații de la entitățile publice sau private, de la avertizorul în interes public, persoana vizată de avertizare, precum și de la orice altă persoană care poate oferi informații în vederea soluționării raportărilor, inclusiv prin invitarea la sediul autorităților competente. Dispozițiile art. 13 alin. (1) lit. a) și b) se completează cu dispoziția art. 17 alin. (5), text care reia atribuțiile A.N.I. în procesul de soluționare a raportărilor.

Executarea acestor obligații este asigurată sub răspundere contravențională. Potrivit art. 28 alin. (2) din Legea nr. 361/2022, constituie contravenție, dacă nu a fost săvârșit în astfel de condiții încât să fie considerat, potrivit legii penale, infracțiune: „b) refuzul nejustificat al autorităților, instituțiilor publice, persoanelor juridice de drept public, precum și persoanelor juridice de drept privat de a răspunde solicitărilor Agenției

¹⁵⁾ Spre exemplu, Ministerul Sănătății, Ministerul Familiei, Tineretului și Egalității de Șanse. Pe pagina de internet a Ministerului Justiției, secțiunea privind „Mecanismul de raportare a încălcării legii” nu poate fi accesată; a se vedea <https://www.just.ro/despre-noi/integritate-institutionala/>, accesată ultima dată în 21.02.2023. Nici primăriile nu stau mai bine la acest capitol. Spre exemplu, informațiile privind avertizorii în interes public lipsesc de pe pagina de internet a Primăriei Cluj-Napoca, Iași, Timișoara.

¹⁶⁾ Spre exemplu, Poliția Locală Brașov, informații disponibile la adresa <https://politiacalabrasov.ro/informatii-publice/raportare-incalcari-ale-legii-avertizor-in-interes-public/>, accesată ultima dată în 21.02.2023; Direcția Regională de Drumuri și Poduri Cluj, informații disponibile la <http://cluj.cnadnr.ro/transparentalavertizor-integritate>, accesată ultima dată în 21.02.2023.

¹⁷⁾ Spre exemplu, Autoritatea de Supraveghere Financiară, cu privire la raportări privind abuzul de piață, în condițiile prevăzute de art. 32 din Regulamentul U.E. nr. 596/2014 și Titlul VI, Capitolul III din Legea nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață. Modalitățile în care poate fi realizată raportarea sunt disponibile la adresa <https://asfomania.ro/ro/a/25/raporteaza-abuz-de-piata>, accesată ultima dată în 10.02.2023.

și autorităților prevăzute la art. 3 pct. 15 lit. c) în exercitarea atribuțiilor care le revin potrivit prevederilor art. 17 alin. (5)”. Amenda este de la 3.000 lei la 30.000 lei.

18. În al treilea rând, potrivit art. 33 din Legea nr. 361/2022, un termen de 45 de zile de la intrarea în vigoare a legii este recunoscut pentru înființarea structurii specializate în cadrul A.N.I. În 18 ianuarie 2023, președintele A.N.I. a emis Ordinul nr. 1822/2023¹⁸⁾, prin care a modificat Regulamentul de organizare și funcționare în sensul înființării Direcției avertizori în interes public. Principiile care guvernează activitatea acestei noi direcții, precum și atribuțiile sale sunt reglementate în art. 93-98.

În contextul obligației de a institui canale interne de raportare, este util a arăta că, la cererea angajatorilor, Direcția avertizori în interes public din cadrul A.N.I. asigură consiliere în elaborarea și, după caz, revizuirea acestor proceduri [art. 98 lit. e)]. În egală măsură, Direcția asigură consiliere confidențială, la cerere, persoanelor care intenționează să efectueze o raportare cu privire la procedura de raportare, de examinare și de soluționare a raportării [art. 98 lit. g)]. La ora actuală, pagina de internet a A.N.I. indică modalitățile de contact pentru această din urmă formă de consiliere¹⁹⁾.

19. Prin comunicatul de presă din data de 6 februarie 2023²⁰⁾, A.N.I. a anunțat faptul că procedura de raportare la nivelul acestei instituții a început să funcționeze. Modalitățile de raportare externă la nivelul A.N.I. sunt indicate în secțiunea avertizori în interes public²¹⁾.

Platforma specială dedicată avertizorilor conține un link direct către raportarea nominală (cu indicarea numelui avertizorului) și către raportarea anonimă²²⁾, astfel încât persoanele care doresc să înainteze o raportare pot face acest lucru direct din platformă.

20. Ultima chestiune care necesită atenție imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 361/2022 este introducerea avertizorilor în interes public pe lista persoanelor care pot beneficia de asistență juridică gratuită.

Asistența juridică gratuită este recunoscută în două proceduri. Potrivit art. 22 alin. (2) din Legea nr. 361/2022, „la cererea avertizorului în interes public cercetat disciplinar, în termen de maximum un an de la data raportării, baroul din circumscripția locului de desfășurare a activității avertizorului în interes public asigură asistența judiciară gratuită pe parcursul procedurii disciplinare”. A doua procedură este cea reglementată de art. 23 alin. (4), dispoziție care prevede: „La cererea avertizorului în interes public care dorește să conteste măsurile prevăzute la art. 22 (represaliile – n.n.), baroul din circumscripția locului de desfășurare a activității avertizorului în interes public asigură asistența judiciară gratuită”.

Pentru a facilita accesul la informație, ar fi potrivit ca barourile să afișeze pe pagina lor de internet această nouă regulă privind asistența juridică gratuită.

¹⁸⁾ Publicat în M. Of. nr. 95 din 3 februarie 2023.

¹⁹⁾ Modalitățile prin care o persoană fizică poate solicita consiliere sunt disponibile la adresa <https://avertizori.integritate.eu/informatii-generale/>. Consilierea poate fi solicitată: 1) prin e-mail, la adresa consiliere@integritate.eu; 2) telefonic, la numărul de telefon 0372.069.869, convorbirile fiind înregistrate, în urma primirii acordului persoanei care solicită consilierea; 3) prin intermediul serviciilor poștale, la adresa A.N.I. din Bulevardul Lascăr Catargiu nr. 15, Cod poștal 010661, Sector 1, București – România – În atenția Direcției Avertizori în interes public; 4) personal, prin prezența la sediul A.N.I. (cu programare prealabilă, efectuată la adresa de e-mail consiliere@integritate.eu).

²⁰⁾ Disponibil la adresa <https://www.integritate.eu/Comunicate.aspx?Action=1&NewsId=3439&M=NewsV2&PID=20>, accesată ultima dată în 23.02.2023.

²¹⁾ Modalitățile prin care o persoană fizică poate înainta o raportare către A.N.I. sunt disponibile la adresa <https://avertizori.integritate.eu/informatii-generale/>. Modalitățile sunt următoarele: 1) online, pe Platforma Avertizori, <https://avertizori.integritate.eu/>; 2) prin e-mail, la adresa avertizari@integritate.eu; 3) telefonic, la numărul 0372.069.869; 4) prin intermediul serviciilor poștale, la adresa A.N.I. din Bulevardul Lascăr Catargiu nr. 15, Cod poștal 010661, Sector 1, București – România – În atenția Direcției Avertizori în interes public; 4) personal, prin prezența la sediul ANI (cu programare prealabilă, efectuată la adresa de e-mail avertizari@integritate.eu).

²²⁾ Platforma specială pentru avertizori în interes public este disponibilă la adresa <https://avertizori.integritate.eu/>.

21. Legea nr. 361/2022 nu recunoaște persoanelor care intenționează să realizeze o raportare sau o divulgare publică dreptul de a beneficia de consultanță juridică gratuită pe perioada anterioară raportării sau divulgării publice, în procesul de luare a unei decizii privind avertizarea și nici pe perioada desfășurării acțiunilor subsecvente raportării. Așa cum am arătat mai sus, în baza art. 14 lit. g) din Legea nr. 361/2022 și a art. 98 lit. g) din Ordinul nr. 1822/2023, Direcția avertizori în interes public din cadrul A.N.I. asigură consiliere confidențială, la cerere, persoanelor care intenționează să efectueze o raportare cu privire la procedura de raportare, de examinare și de soluționare a raportării. Asistența juridică gratuită intervine doar în procedurile disciplinare declanșate de angajator împotriva persoanei care a efectuat raportarea sau divulgarea publică.

În egală măsură, Legea nr. 361/2022 nu recunoaște dreptul la asistență juridică gratuită în procedurile civile sau penale declanșate împotriva persoanei care a efectuat raportarea sau divulgarea publică, proceduri ce au ca obiect tragerea la răspundere civilă pentru încălcarea obligației de confidențialitate sau a dreptului la imagine, precum și tragerea la răspundere penală pentru alte infracțiuni săvârșite în contextul raportării sau divulgării publice.

22. În imediata vecinătate a intrării în vigoare a Legii nr. 361/2022, în măsura în care vor exista avertizări în interes public, avertizorii vor putea beneficia de asistență juridică gratuită în procedurile disciplinare declanșate împotriva acestora. Ulterior însă, odată cu dispunerea unor măsuri disciplinare ce pot constitui represalii, vor fi inițiate litigii prin care aceste măsuri vor fi contestate în instanță.

În această perspectivă, pregătirea profesională a avocaților pe tema avertizorilor de integritate este absolut necesară. În plus, având în vedere faptul că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 361/2022, entitățile din mediul privat cu mai mult de 250 de angajați sunt obligate să instituie un canal intern de raportare și să adopte norme privind acțiunile subsecvente, sprijinul de specialitate al avocaților va fi necesar și din această perspectivă.

IV. PRIVIRE GENERALĂ ASUPRA LEGII NR. 361/2022

23. Așa cum am arătat anterior, analiza Legii nr. 361/2022 constituie obiectul celei de-a doua părți a acestui material. Am optat însă pentru o prezentare generală a legii în această primă parte din două motive. În primul rând, pentru a intra în ambianța acestui act normativ și, în al doilea rând, pentru a înțelege, dacă mai era nevoie de un argument suplimentar, de ce este necesară, în procesul de interpretare și aplicare a normelor naționale, cunoașterea jurisprudenței Ct.E.D.O. și a dispozițiilor Directivei (UE) 2019/1937.

În esență, fără parcurgerea normelor supranaționale, Legea nr. 361/2022 este destul de greu de înțeles, cu atât mai mult cu cât, în unele aspecte, ea este lipsită de previzibilitate.

24. În Europa, obiectivul avut în vedere la adoptarea unor acte normative în materia avertizorilor este acela de a înlesni raportarea sau divulgarea informațiilor de interes public privind încălcări ale legii, informații cunoscute în context profesional. Acest obiectiv poate fi atins prin adoptarea unor măsuri care să-l protejeze pe avertizor împotriva sancțiunilor ce pot fi dispuse ca urmare a raportării efectuate²³⁾.

²³⁾ Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7 din 30 aprilie 2014 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitoare la protecția avertizorilor în interes public, par. 36, disponibil la adresa <https://rm.coe.int/16807096c7>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

În acest sens, pe plan național, statele trebuie să depună eforturi pentru ca, în mod efectiv, să le fie mai ușor persoanelor care intenționează să realizeze o raportare sau o divulgare publică cu privire la amenințări sau prejudicii aduse interesului public²⁴. Înțelegerea normelor afectează procesul de luare a deciziei asupra avertizării; dacă o persoană înțelege ce fel de informații poate să comunice, prin ce mijloace poate face comunicarea, la ce riscuri se expune, ce drepturi are, atunci ea va decide informat asupra realizării sau nu a avertizării. În această perspectivă, previzibilitatea legii și ușurința cu care ea poate fi înțeleasă reprezintă elemente-cheie ale cadrului normativ de reglementare a avertizorilor în interes public.

25. În momentul în care, la locul de muncă, fie în mediul public, fie în mediul privat, o persoană își dă seama că o anumită decizie, acțiune sau omisiune este contrară legii, ea se află în fața unei dileme²⁵: să comunice cuiva faptul că o astfel de faptă a fost săvârșită sau să tacă?

Această dilemă este accentuată de faptul că prima opțiune poate determina consecințe negative în planul relațiilor de muncă; conducerea autorității publice sau a entității private poate decide declanșarea procedurilor disciplinare pentru încălcarea obligației de confidențialitate sau poate cere despăgubiri pe cale civilă pentru încălcarea dreptului la imagine. Așadar, pentru a lua o decizie, este foarte important ca persoana să cunoască, încă din aceste prime momente, care sunt condițiile pe care avertizarea trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi protejată de eventualele consecințe negative ale raportării sau divulgării publice.

26. Ne putem imagina mai multe ipoteze concrete.

27. Un funcționar din cadrul unei agenții privind protecția mediului constată că o autorizație integrată de mediu pentru un depozit de deșeuri a fost emisă în mod ilegal, cu încălcarea normelor privind distanța față de zonele locuite. Funcționarul are suspiciunea că autorizația a fost emisă ca urmare a unor fapte de corupție, întrucât tot de la locul de muncă știe că, în alte situații similare, normele privind distanța minimă au fost întotdeauna respectate. Este îngrijorat de situația creată, deoarece știe că în apropierea depozitului se află mai multe locuințe și o zonă turistică.

Ce ar trebui să facă acest funcționar din cadrul Agenției de mediu?

O primă variantă ar fi aceea de a tăcea. Funcționarul știe că e mai bine să îți vezi de treaba ta pentru a nu avea probleme. Până la urmă, nu era în competența sa emiterea acelei autorizații. De ce ar atrage atenția asupra acestui lucru? El nici nu călătorește vreodată prin zona unde va funcționa depozitul de deșeuri. De ce i-ar păsa? În plus, știe încă din grădiniță că „pârâcioșii” nu sunt cele mai iubite personaje într-o comunitate, iar denunțatorii au, în general, o imagine proastă în societatea românească.

A doua variantă ar fi aceea de a vorbi, de a spune conducerii faptul că în agenția lor s-a săvârșit o faptă contrară legii sau de a comunica acest lucru superiorilor din cadrul Agenției Naționale pentru Protecția Mediului sau Gărzii Naționale de Mediu. Funcționarul știe că emiterea autorizației integrate de mediu este ilegală și că funcționarea depozitului aproape de casele oamenilor le va prejudicia sănătatea. Dar dacă șeful său se va supăra și nu îi va mai aproba concediul? Sau mai rău, dacă va declanșa procedura disciplinară de desfacere a contractului de muncă? Alte întrebări pot privi reacția superiorilor din cadrul Agenției Naționale pentru Protecția Mediului sau a funcționarilor Gărzii Naționale de Mediu. Dacă aceștia nu vor face nimic în urma primirii sesizării și singurul care va avea de suferit va fi doar el? În acest sens, în fața riscului ca autoritățile competente să nu aibă nicio reacție, nu ar fi mai bine să opteze pentru o a treia variantă: să dezvăluie public pe o platformă de socializare sau pe un blog fapta contrară legii?

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ În legătură cu dilema avertizorilor în interes public, a se vedea *H.C.L. Yurttagül*, Whistleblower protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An emerging consensus, Springer, Cham, 2021, pp. 14-15.

Alte două variante ar fi disponibile pentru ipoteza în care funcționarului îi este frică de consecințe negative la locul de muncă. El poate decide să trimită o sesizare anonimă la Agenția Națională pentru Protecția Mediului sau la Garda de Mediu sau poate transmite informațiile unui jurnalist, cu rugămintea de a-i păstra identitatea ascunsă.

O ultimă variantă ar fi aceea de a aprecia că emiterea unei autorizații integrate de mediu cu încălcarea regulilor legale constituie o faptă prevăzută de legea penală. În această ipoteză, funcționarul ar opta pentru sesizarea organelor de urmărire penală, temându-se că, în lipsa sesizării, s-ar putea atrage răspunderea sa pentru săvârșirea infracțiunii de omisiune a sesizării, infracțiune reglementată de art. 267 C.pen. În această ipoteză, sesizarea organelor de urmărire penală reprezintă îndeplinirea unei obligații prevăzute de lege. Cu toate acestea, funcționarul continuă să se teamă de reacția directorului agenției. Va beneficia el de drepturile specifice avertizorului în această situație? În egală măsură, funcționarul se poate întreba dacă organele de urmărire penală vor face ceva sau, din contră, sesizarea sa va rămâne neanalizată o vreme îndelungată. Ce rost mai are atunci să facă sesizarea?

28. Dar dacă un student al unei Facultăți de Drept aflat într-un stagiu de practică la Agenția de Mediu constată acest lucru? El nu se află în relații de muncă cu agenția, iar împotriva sa nu pot fi dispuse sancțiuni specifice dreptului muncii. Ce ar trebui studentul să facă: să vorbească sau să tacă? Și, dacă ar decide să vorbească, cui ar trebui să îi spună că, la Agenția de Mediu unde își desfășoară stagiul de practică funcționarii, nu respectă legislația de mediu și pun în pericol sănătatea oamenilor? Ar trebui ca studentul să aibă încredere în faptul că cei ce au competența de a verifica respectarea legii vor face într-adevăr acest lucru? Sau ar trebui să dezvăluie public aceste informații? Dacă decide să tacă, se poate el întoarce cu conștiința împăcată la facultate, pentru a învăța în continuare despre lege și dreptate?

Sau un medic. Ce ar trebui să facă un medic atunci când află că un coleg de-ai săi, chirurg, solicită bani înaintea efectuării unor operații? Ce ar trebui să facă medicul: să vorbească sau să tacă? Să comunice conducerii spitalului faptul că un coleg de-ai săi primește sume de bani de la pacienți? Să comunice aceste informații procurorilor? Să tacă și să își vadă în continuare de pacienții săi ca și cum nimic nu s-a întâmplat?

Sau un pădurar din cadrul unui ocol silvic. Ce ar trebui să facă el dacă constată că șeful ocolului silvic, prin firme ale rudelor sale apropiate, extrage mai mult lemn din pădure decât cel avizat? Ce ar trebui să facă acest pădurar? Să vorbească sau să tacă?

Sau un ofițer din cadrul Serviciului Român de Informații. Ce ar trebui el să facă atunci când constată că serviciul din care face parte montează în mod ilegal dispozitive de interceptare ambientală, fără a avea autorizație în acest sens? Să sesizeze acest lucru pe plan intern, să-l dezvăluie public sau să tacă?

29. Toate aceste ipoteze ne prezintă oameni aflați în fața unor dileme. Bineînțeles, luarea unei decizii este dependentă de mulți factori, așa cum ar fi valorile etice ale persoanei, cultura organizațională a instituției publice sau private în care persoana lucrează, cultura comunității în ansamblu, încrederea în autoritățile care ar trebui să verifice suspiciunea săvârșirii unei fapte contrare legii. Între acești factori putem include și reglementările legale privind statutul avertizorului în interes public.

Acele normative naționale sau internaționale privitoare la avertizori, adoptate fie la nivel național, fie la nivel internațional, au, astfel, drept obiectiv crearea „unei alternative sigure la tăcere”²⁶. Aceste acte normative sunt menite să creeze un cadru juridic clar, care să ofere persoanelor ce intenționează să comunice faptul că la locul de muncă au constatat săvârșirea unor fapte contrare legii previzibilitate cu privire la procedura pe care trebuie să o urmeze și cu privire la drepturile pe care legea le recunoaște pentru a se apăra

²⁶ Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, Rezoluția 1729 (2010) privind protecția avertizorilor, pct. 5 și pct. 6.2, disponibilă la adresa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>. Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7, cit. *supra*, par. 14 și 77.

împotriva unor sancțiuni. Elementul-cheie al unor reglementări efective cu privire la avertizorii în interes public este, așadar, previzibilitatea.

30. Deși, pe plan intern, dezbaterea publică ce a însoțit parcursul legislativ al proiectului de lege ce a devenit Legea nr. 361/2022 a fost dominată de problema raportării anonime, în realitate, legea ridică probleme mult mai ample. În esență, în privința unor aspecte esențiale, Legea nr. 361/2022 este lipsită de previzibilitate și, în consecință, poate conduce la o lipsă de securitate juridică, ce va afecta, în primul rând, luarea deciziei de a raporta sau divulga public o faptă contrară legii.

În această perspectivă, deși, aparent, are rolul de a spori protecția juridică acordată avertizorilor în interes public și rolul acestora în procedurile de aplicare a legii, Legea nr. 361/2022 poate eșua în a atinge acest obiectiv. Lipsa previzibilității poate influența negativ potențialii avertizori, persoane care, în fața nelămuririlor create de textul legii, ar putea renunța la varianta aducerii la cunoștință a faptelor ilegale și ar alege varianta tăcerii. Puține persoane își vor asuma riscul lipsei de previzibilitate a legii, cu speranța că, ulterior, fie în procedurile judiciare de dreptul muncii, fie în procedurile judiciare civile sau penale care vor avea ca obiect tragerea sa la răspundere pentru divulgarea de informații, judecătorii vor interpreta și aplica dispozițiile legale într-un anumit fel.

Această lipsă de previzibilitate a Legii nr. 361/2022 se manifestă, spre exemplu, în două chestiuni esențiale în procesul de luare a deciziei de a raporta o faptă ilegală, și anume domeniul material al raportării informațiilor privind încălcarea legii și autoritățile către care poate fi înaintată o astfel de raportare.

31. Ce înseamnă încălcarea legii? – este o primă întrebare, care nu are un răspuns facil. Potrivit art. 3 pct. 1 din Legea nr. 361/2022, constituie „încălcări ale legii” acele „fapte care constau într-o acțiune sau inacțiune care constituie nerespectări ale dispozițiilor legale, care privesc domeniul, cum ar fi: achizițiile publice; serviciile, produsele și piețele financiare, precum și prevenirea spălării banilor și a finanțării terorismului; siguranța și conformitatea produselor; siguranța transportului; protecția mediului; protecția radiologică și siguranța nucleară; siguranța alimentelor și a hranei pentru animale, sănătatea și bunăstarea animalelor; sănătatea publică; protecția consumatorilor; protecția vieții private și a datelor cu caracter personal și a securității rețelelor și sistemelor informatice, prevăzute în anexa nr. 2; încălcări care aduc atingere intereselor financiare ale U.E., astfel cum sunt menționate la art. 325 din Tratatul privind funcționarea U.E. și cum sunt detaliate în măsurile relevante ale U.E.; încălcări referitoare la piața internă, menționate la art. 26 alin. (2) din Tratatul privind funcționarea U.E., inclusiv încălcări ale normelor U.E. în materie de concurență și de ajutoare de stat, precum și încălcări referitoare la piața internă în ceea ce privește actele care încalcă normele privind impozitarea societăților sau mecanismele al căror scop este obținerea unui avantaj fiscal ce contravine obiectului sau scopului dreptului aplicabil în materie de impozitare a societăților, ce reprezintă abateri disciplinare, contravenții sau infracțiuni, sau care contravin obiectului sau scopului legii”.

Textul art. 3 pct. 1 are un conținut amplu, preluat aproape cuvânt cu cuvânt din art. 2 alin. (1) din Directivă. Diferența este însă dată de înlocuirea mențiunii „următoarele domenii” cu „domenii cum ar fi”. Reglementarea română conține, așadar, o enumerare limitativă sau exemplificativă? Într-o perspectivă, enumerarea pare a fi exemplificativă. Art. 3 pct. 1 din Legea nr. 361/2022 ne oferă doar câteva exemple de domenii cu privire la care pot fi realizate raportări. Avertizările pot privi însă orice alte domenii, așa cum ar fi sănătatea publică sau învățământul.

Până la o primă hotărâre a unei instanțe de judecată, incertitudinea creată de maniera în care a fost scris art. 3 pct. 1 din Legea nr. 361/2022 rămâne. Această incertitudine a fost identificată și de Consiliul Legislativ, care, prin avizul emis în procedura de adoptare a Legii nr. 361/2022, a indicat faptul că art. 3 pct. 1 este lipsit de previzibilitate și a recomandat reanalizarea definiției noțiunii de „încălcarea legii”²⁷⁾.

²⁷⁾ Consiliul Legislativ, Avizul nr. 310 din 25 martie 2022 referitor la PL-x nr. 219/2022, disponibil la adresa <https://www.cdep.ro/proiect/2022/200/10/9/cl269.pdf>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

Parlamentul a trecut însă peste această obiecție și a adoptat textul fără a-i aduce nicio clarificare în privința domeniului material.

32. Tot în ceea ce privește domeniul material, Legea nr. 361/2022 ridică și o întrebare legată de domeniile apărării și securității naționale. Art. 1 alin. (4) prevede: „Prezenta lege nu se aplică raportărilor privind încălcări ale normelor în materie de achiziții publice în domeniile apărării și securității naționale, în cazul în care acestea intră sub incidența art. 346 din Tratatul privind funcționarea U.E.”. Din acest text rezultă că doar informațiile privind achizițiile publice în aceste două materii sunt excluse din domeniul de aplicare a legii. În consecință, orice alte informații ar intra în domeniul de aplicare a legii, cu atât mai mult, cu cât, așa cum am arătat anterior, art. 3 pct. 1 din Legea nr. 361/2022 pare a cuprinde o enumerare exemplificativă, nu limitativă.

Art. 1 alin. (5) lit. a) prevede că Legea nr. 361/2022 nu aduce atingere dispozițiilor privind protecția informațiilor clasificate. Lămurește însă acest text întrebarea de mai sus? O informație clasificată din domeniul securității naționale poate constitui obiect al unei raportări sau divulgări publice? Care au fost consecințele hotărârii *Bucur și Toma c. România*²⁸⁾, hotărâre în care Ct.E.D.O. a arătat că libertatea de exprimare a funcționarilor publici acoperă și informațiile de interes public privind securitatea națională, în procesul de adoptare a Legii nr. 361/2022? Sau, deși cauza a privit România în mod expres, hotărârea Curții nu a fost luată în considerare de legiuitorul român?

33. Dacă persoana ce intenționează să realizeze o avertizare în interes public deslușește tainele domeniului material prevăzut de Legea nr. 361/2022 și trece la următoarea etapă de analiză a luării deciziei, există riscul de a mai întâmpina o întrebare privitoare la autoritatea căreia trebuie să îi înainteze sesizarea.

În cazul în care alege să nu sesizeze fapta contrară legii în interiorul instituției în care lucrează, ci extern, la o autoritate competentă să verifice dacă legea este respectată, textul legal pe care ar trebui să îl înțeleagă este art. 3 pct. 15 din Legea nr. 361/2022. Potrivit acestei dispoziții, „autoritate competentă să primească raportări privind încălcări ale legii reprezintă: a) autoritățile și instituțiile publice care, potrivit dispozițiilor legale speciale, primesc și soluționează raportări referitoare la încălcări ale legii, în domeniul lor de competență; b) Agenția Națională de Integritate, denumită în continuare Agenția; c) alte autorități și instituții publice cărora Agenția le transmite raportările spre competență soluționare”.

34. Mă întorc, așadar, la exemplul funcționarului public din Agenția pentru Protecția Mediului, care are suspiciunea săvârșirii unei infracțiuni de corupție în legătură cu emiterea unei autorizații integrate de mediu privind funcționarea unui depozit de deșeuri. Cărei autorități i se poate adresa cu o raportare privind această suspiciune?

Încercând să răspundem la această întrebare, constatăm că organele de urmărire penală lipsesc din enumerarea autorităților competente să primească o raportare a unui avertizor de integritate. Din textul art. 3 pct. 15 rezultă că avertizorul trebuie să sesizeze A.N.I., iar aceasta, ulterior, va transmite sesizarea către organul de urmărire penală competent. Pe de altă parte, art. 267 C.pen. instituie obligația funcționarului public de a sesiza de îndată organul de urmărire penală, nu A.N.I.

Dacă funcționarul transmite direct sesizarea organelor de urmărire penală, dând prioritate art. 267 C.pen., mai beneficiază de protecția juridică conferită avertizorilor în interes public? Organul de urmărire penală are obligația de a-l informa într-un termen rezonabil, care să nu depășească 3 luni sau, în cazuri justificate, 6 luni de la primirea raportării, cu privire la acțiunile care au fost desfășurate ca urmare a raportării, obligație prevăzută de art. 17 alin. (6) și (9) coroborat cu art. 3 pct. 14 din Legea nr. 361/2022? Bineînțeles, la un moment dat în viitor, o instanță de judecată va interpreta și va aplica normele într-un

²⁸⁾ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, plângerea nr. 40238/02, Hotărârea din 8 ianuarie 2013.

anumit fel. Își va asuma însă funcționarul public riscul de a realiza avertizarea către organele de urmărire penală și de a spera că instanțele, în fața unui text de lege lipsit de previzibilitate, vor construi o interpretare care să îl protejeze?

35. În fața acestor întrebări, un funcționar public sau un angajat al unei companii private nu va găsi ajutor în informațiile prezentate pe pagina de internet a A.N.I. În ceea ce privește domeniul material al avertizării, informațiile prezentate public de A.N.I. le regăsim sub forma unui răspuns la întrebarea „ce se înțelege prin expresia «încălcări ale legii?»”²⁹⁾. Răspunsul reia cuvânt cu cuvânt art. 3 pct. 1 din Legea nr. 361/2022, fără a aduce niciun fel de lămurire suplimentară.

Nici în ceea ce privește calitatea organelor de urmărire penală de a primi direct raportări formulate de avertizori, pagina de internet a A.N.I. nu aduce lămuriri suplimentare. La întrebarea „Care este procedura aplicabilă raportării privind încălcarea legii, inclusiv modul în care poate fi solicitat avertizorul în interes public să clarifice informațiile raportate sau să furnizeze informații suplimentare, termenul pentru a informa avertizorul în interes public, precum și tipul și conținutul informării?”, răspunsul referitor la canalul extern de raportare este: „Agenția Națională de Integritate, precum și alte entități publice, care, potrivit dispozițiilor legale speciale, primesc și soluționează raportări referitoare la încălcări ale legii, în domeniul lor de competență (pentru mai multe detalii, a se vedea Cap. IV din Legea nr 361/2022)”.

În contextul prezentării canalului extern de raportare, A.N.I. nu menționează nici măcar instituțiile sau agențiile competente ale U.E. Aceasta, în condițiile în care, în transpunerea Directivei 2019/1937, art. 20 alin. (3) din Legea nr. 361/2022 prevede în mod expres faptul că raportările pot fi transmise și acestora. Într-adevăr, această informație apare în răspunsul privind întrebarea „care sunt condițiile instituite de lege pentru a beneficia de protecție?”. În mod firesc însă, informația privind raportarea către instituțiile sau agențiile competente ale U.E. și-ar fi avut locul firesc în secțiunea dedicată descrierii canalului extern de raportare.

36. Maniera în care A.N.I. a publicat pe platforma specială dedicată avertizorilor în interes public informațiile privind regulile legale aplicabile în această materie pune în discuție respectarea art. 15 din Legea nr. 361/2022.

Sub denumirea marginală „obligația de informare”, art. 15 prevede că A.N.I. are „obligația de a publica pe pagina de internet a instituției, într-o secțiune separată, ușor de identificat și de accesat, cel puțin următoarele informații: a) condițiile pentru a beneficia de protecție în temeiul prezentei legi; b) informațiile de contact pentru efectuarea raportării: adresa poștală și electronică pentru efectuarea raportării, numerele de telefon, mențiunea privind înregistrarea conversațiilor telefonice; c) procedura aplicabilă raportării privind încălcarea legii, inclusiv modul în care Agenția poate solicita avertizorului în interes public să clarifice informațiile raportate sau să furnizeze informații suplimentare, termenul pentru a informa avertizorul în interes public, precum și tipul și conținutul informării; d) obligația de păstrare a confidențialității cu privire la identitatea avertizorului în interes public; e) obligația de a asigura informarea avertizorilor în interes public cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal, potrivit dispozițiilor din Regulamentul (UE) 2016/679 (...) f) natura acțiunilor subsecvente care pot fi întreprinse în vederea soluționării raportărilor; g) măsurile reparatorii și modalitățile de asigurare a protecției împotriva represaliilor; h) informații privind datele de contact și intervalul de timp în care persoanele desemnate din cadrul Agenției asigură consilierea persoanelor care intenționează să efectueze o raportare; i) un model de declarație cuprinzând condițiile în care avertizorul în interes public este protejat de răspunderea pentru încălcarea confidențialității”.

Considerentul nr. 75 al Directivei are un rol important în interpretarea art. 15 din Legea nr. 361/2022. Acesta dispune: „Persoanele care intenționează să raporteze ar trebui să fie în măsură să ia o decizie în

²⁹⁾ Întrebările și răspunsurile formulate de A.N.I. sunt disponibile la adresa <https://avertizori.integritate.eu/intrebari-frecventel/>, accesată ultima dată în 10.02.2023.

cunoștință de cauză cu privire la oportunitatea, modalitatea și momentul raportării. Prin urmare, autoritățile competente ar trebui să transmită informații clare și ușor accesibile cu privire la canalele de raportare disponibile pentru comunicarea cu autoritățile competente, cu privire la procedurile aplicabile și la membrii personalului din cadrul acestor autorități responsabili de tratarea raportărilor. Toate informațiile privind raportările ar trebui să fie transparente, ușor de înțeles și fiabile, pentru a promova și a nu descuraja raportarea”.

37. Așa cum am arătat anterior, informațiile prezentate de A.N.I. fie reiau dispozițiile legii, fie fac doar trimitere la dispozițiile legii, fără a oferi explicații care să ajute persoanele să înțeleagă cadrul legal aplicabil.

Dacă nu reia dispoziții ale legii, definițiile prezentate de A.N.I. sunt dominate de un limbaj de lemn care nu comunică, de altfel, nimic. Spre exemplu, obligația de informare cu privire la natura acțiunilor subsecvente care pot fi întreprinse în vederea soluționării raportărilor [art. 15 lit. f)] este îndeplinită în felul următor: „În vederea soluționării raportării, acțiunile subsecvente sunt reprezentate de orice acțiune întreprinsă de către destinatarul unei raportări interne sau de către autoritatea competentă în vederea soluționării raportării și, acolo unde este cazul, a remedierii încălcării raportate”.

Informațiile sunt, așadar, departe de a fi transparente, ușor de înțeles și fiabile, așa cum prevede Considerentul nr. 75, iar acest lucru poate descuraja potențialii avertizori în interes public.

38. În plus, dincolo de trimiterile seci la textul legii sau de limbajul de lemn, cel puțin o informație prezentată de A.N.I. este incorectă. Ea se referă la chestiunea care a marcat cel mai mult procesul de adoptare a legii, și anume raportarea anonimă. Informația pe care o apreciem ca fiind incorectă este indicată chiar pe pagina de deschidere a platformei speciale dedicate avertizorilor în interes public.

Această pagină de deschidere conține informații privind raportarea nominală și cea anonimă³⁰, prezentate în felul următor: 1) în cazul raportării nominale, există posibilitatea comunicării între persoana anume desemnată din cadrul A.N.I. și avertizor, pentru a fi clarificate anumite aspecte prezentate în raportare; 2) persoana care raportează încălcări ale legii în mod anonim nu poate beneficia de exonerare și protecție în conformitate cu prevederile Legii nr. 361/2022; 3) persoana care raportează încălcări ale legii în mod anonim nu poate fi înștiințată cu privire la înregistrarea raportării, progresul înregistrat și modalitatea de soluționare.

39. Dacă prima și cea de-a treia informație sunt corecte, cea de-a doua ridică serioase semne de întrebare. Înainte de orice analiză juridică, e potrivit a arăta faptul că informațiile prezentate de A.N.I. pe platforma specială destinată avertizorilor în interes public sunt destinate oamenilor obișnuiți, fără cunoștințe de specialitate juridică. Aceste persoane se bazează pe informațiile astfel prezentate pentru a lua o decizie cu privire la formularea unei raportări, iar, în cazul unei decizii pozitive, pentru a decide care este forma acestei raportări și care este canalul de raportare potrivit.

Cu această perspectivă în minte, ne putem imagina care este consecința citirii pe pagina de internet a A.N.I., în secțiunea dedicată avertizorilor, a faptului că „persoana care raportează încălcări ale legii în mod anonim nu poate beneficia de exonerare și protecție în conformitate cu prevederile Legii nr. 361/2022”. Enunțul este clar și conduce la concluzia că raportarea anonimă nu este însoțită de niciun fel de protecție. Aceeași informație este reluată și în secțiunea „întrebări frecvente”, cu referire la distincția între raportarea nominală și cea anonimă³¹. Această informație este însă incorectă.

³⁰ Informațiile sunt disponibile la adresa <https://avertizori.integritate.eu/>, accesată ultima dată în 20.02.2023.

³¹ Întrebarea „care sunt diferențele dintre raportarea anonimă și raportarea nominală?” este disponibilă la <https://avertizori.integritate.eu/intrebări-frecvente/>.

40. Art. 2 din Legea nr. 361/2022 prevede că legea se aplică, de asemenea, persoanelor care raportează sau dezvăluie public informații privind încălcări ale legii în mod anonim.

Potrivit art. 6 alin. (3) din Directivă: „Persoanele care, în mod anonim, au raportat sau au divulgat public informații referitoare la încălcări, dar sunt ulterior identificate și suferă represalii, beneficiază totuși de protecția prevăzută în capitolul VI, cu condiția îndeplinirii condițiilor prevăzute la alineatul (1)”. În transpunerea acestei dispoziții, art. 20 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 361/2022 prevede: „Măsurile prevăzute de prezentul capitol se aplică și: (...) d) avertizorului în interes public care, în mod anonim, a raportat sau a divulgat public informații referitoare la încălcări, dar este ulterior identificat și suferă represalii”.

41. Așa cum vom detalia în Partea a II-a a prezentului material, România a optat pentru recunoașterea raportării anonime drept formă validă de raportare. Această formă de raportare a constituit, într-adevăr, una dintre problemele fierbinți care au marcat procesul legislativ. În cele din urmă însă, sub instituirea condiției suplimentare a indicării unor indicii temeinice³²⁾, Parlamentul român a reglementat raportarea anonimă.

În măsura în care este ulterior identificată, o persoană care a înaintat o raportare sau a divulgat public în mod anonim informații privind o încălcare a legii poate suferi represalii. În această ipoteză, și Directiva, dar și legea internă prevăd că avertizorul în interes public beneficiază de protecție, atât sub forma exonerării de răspundere pentru divulgarea de informații (art. 21 din Legea nr. 361/2022), cât și sub forma interdicției represaliilor (art. 22-23 din Legea nr. 361/2022). În consecință, informațiile prezentate pe prima pagină pe platforma specială dedicată avertizorilor ar trebui corectate de A.N.I.

Informația referitoare la faptul că avertizorul în interes public care, în mod anonim, a raportat sau a divulgat public informații referitoare la încălcări ale legii beneficiază de protecție este totuși prezentată de A.N.I. la secțiunea „întrebări frecvente”, în contextul întrebării „Care sunt condițiile instituite de lege pentru a beneficia de protecție?”. Pentru a ajunge însă la această informație, potențialul avertizor trebuie însă să depășească concluzia prezentată în mod clar pe prima pagină cu privire la lipsa protecției persoanei care raportează în mod anonim.

42. În condițiile în care legea este lipsită de previzibilitate în multe chestiuni, iar autoritatea publică ce are, potrivit legii, rolul de a informa și de a acorda consultanță cetățenilor oferă fie puține informații cu conținut, fie informații incorecte, există un risc semnificativ ca persoane care au constatat săvârșirea unor fapte contrare legii să opteze pentru a păstra tăcerea și a nu comunica aceste informații prin raportare sau divulgare publică.

La fel, există riscul ca persoanele care au decis să realizeze o raportare sau divulgare publică să constate ulterior că sunt supuse unor represalii sau că împotriva lor au fost formulate acțiuni în justiție bazate pe încălcarea obligației de confidențialitate. În acest context, în ceea ce privește protecția avertizorilor în interes public, ca, de altfel, în orice alt domeniu ce aduce în discuție respectarea drepturilor fundamentale, rolul instanțelor de judecată va fi foarte important. Judecătorii vor fi cei care, în ultimă instanță, vor interpreta și aplica dispozițiile Legii nr. 361/2022, iar în acest proces vor trebui să aibă în vedere atât Directiva 2019/1937, cât și jurisprudența Ct.E.D.O. în materia libertății de exprimare.

43. În procesul de interpretare și aplicare a Legii nr. 361/2022, cunoașterea Directivei 2019/1937 are un rol important. În ceea ce privește dispozițiile obligatorii ale acesteia, este incident principiul interpretării în conformitate a dispozițiilor naționale, precum și regula priorității dreptului U.E., atunci când dispozițiile naționale intră în contradicție cu acesta.

³²⁾ Art. 6 alin. (2) din Legea nr. 361/2022 prevede: „Prin excepție de la prevederile alin. (1), raportarea care nu cuprinde numele, prenumele, datele de contact sau semnătura avertizorului în interes public se examinează și se soluționează în măsura în care conține indicii temeinice referitoare la încălcări ale legii”.

În egală măsură, deși nu sunt obligatorii, considerentele au un rol important în înțelegerea unor dispoziții obligatorii ale Directivei, dar și a unor dispoziții care lasă statelor membre un drept de apreciere în transpunerea națională. Interpretarea teleologică fiind specifică dreptului U.E., considerentele sunt deosebit de utile, prin aceea că prezintă intenția sau scopul care a stat la baza adoptării unor anumite reguli normative.

44. Preambulul Directivei 2019/1937 este foarte generos. El cuprinde un număr de 110 Considerente, ce prezintă argumentele care au stat la baza adoptării Directivei, explicații privind rolul avertizorilor (Considerentele nr. 1-6), explicarea rațiunii care stă la baza unor reguli legale (spre exemplu, Considerentul nr. 36), propuneri de interpretare a unor norme legale (spre exemplu, Considerentul nr. 20), exemple de ipoteze care atrag sau nu protecția specifică avertizorilor (spre exemplu, Considerentul nr. 39, Considerentul nr. 92, Considerentul nr. 94), exemple de represalii ce pot fi dispuse la adresa voluntarilor și a stagiatorilor remunerați sau neremunerați (spre exemplu, Considerentul nr. 40). Prezentarea acestor exemple este utilă pentru înțelegerea regulilor legale.

Până la acest moment, C.J.U.E. nu a pronunțat hotărâri în ceea ce privește validitatea sau interpretarea Directivei 2019/1937. În momentul în care acest lucru se va petrece, hotărârile Curții vor avea, de asemenea, un rol important în interpretarea și aplicarea regulilor naționale.

45. Cu 11 ani în urmă de la adoptarea Directivei 2019/1937, în interpretarea și aplicarea art. 10 din Convenție privind libertatea de exprimare, Ct.E.D.O. a pronunțat prima sa hotărâre în materia avertizorilor în interes public³³. În tot acest timp, jurisprudența s-a consolidat. În plus, Curtea a luat în considerare evoluțiile normative realizate pe plan internațional, atât la nivelul Consiliului European, cât și la nivelul U.E., inclusiv Directiva 2019/1937, și, recent, a dat dovada unei jurisprudențe evolutive, în acord cu principiul interpretării Convenției ca „un instrument viu”³⁴.

Studiul jurisprudenței Ct.E.D.O., integrată organic în procesul de înțelegere a regulilor naționale, ne aduce, în plus față de studiul Directivei 2019/1937, interpretarea și aplicarea unor principii și reguli în situații factuale concrete. Faptele ne ajută mult în înțelegerea dreptului. În acest sens, studiul jurisprudenței Ct.E.D.O. reprezintă un progres semnificativ în metoda legală, prin care înțelegem și asimilăm cultural principii și norme din dreptul european.

În plus, potrivit art. 11 și 20 din Constituție, Ct.E.D.O. are prioritate față de normele interne, atunci când standardul de protecție al drepturilor fundamentale prevăzut de aceasta este mai ridicat. În materia avertizorilor, această ierarhie este importantă, întrucât, așa cum vom vedea ulterior, în ceea ce privește domeniul material al avertizărilor, în interpretarea art. 10, Ct.E.D.O. include și domeniul securității naționale, standard superior celui reglementat de Legea nr. 361/2022.

46. Având în vedere faptul că, în Europa, primele norme în materia avertizorilor în interes public au fost adoptate la nivelul C.E., precum și faptul că Ct.E.D.O. a construit în jurisprudența sa un cadru legal al avertizorilor în interes public, prezentarea dreptului european va începe cu această perspectivă, fiind urmată de prezentarea Directivei 2019/1937. Pentru început însă, va fi prezentată o perspectivă generală asupra dreptului european, atât la nivelul C.E., cât și la nivelul U.E.

³³ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, plângerea nr. 14277/04, Hotărârea din 12 februarie 2008.

³⁴ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, plângerea nr. 21884/18, Hotărârea din 14 februarie 2023.

V. AVERTIZORII ÎN INTERES PUBLIC ÎN DREPTUL EUROPEAN. PRIVIRE GENERALĂ

47. Primele reglementări privind avertizorii în interes public au fost adoptate în Statele Unite ale Americii³⁵. Tot din limba engleză provine și noțiunea de *whistleblower*, noțiune care a fost tradusă în diverse moduri în alte limbi³⁶.

În Europa, datorită celui de-al Doilea Război Mondial și a perioadei ce a urmat, amintirea metodelor de supraveghere folosite de sistemul nazist și cel comunist au creat o ostilitate adânc înrădăcinată împotriva așa-numiților «informatori»³⁷. Din acest motiv, reglementările privitoare la avertizori au apărut în Europa mai târziu decât în S.U.A. și au avut în vedere contextul istoric specific și ostilitatea la care am făcut referire. În acest sens, două diferențe semnificative pot fi amintite: (1) spre deosebire de reglementările americane, cele europene, cel puțin la nivelul C.E., includ în domeniul avertizărilor și informațiile privind securitatea națională; (2) spre deosebire de reglementările americane, cele europene nu prevăd acordarea de recompense financiare avertizorilor.

Și în România, noțiunea de „informatori” are o conotație negativă. Recent, în anul 2022, în contextul studiului ce a avut ca obiect evaluarea Recomandării CM/REC (2014)7 a Comitetului de Miniștri³⁸, răspunzând la întrebarea privind provocările întâmpinate în ceea ce privește protecția avertizorilor, România a comunicat faptul că două astfel de provocări sunt lipsa înțelegerii de către public a instituției și conotațiile negative încă asociate acesteia.

48. În Europa, primele reglementări privitoare la avertizori au fost adoptate sub egida C.E. Chiar dacă nu a fost adoptată o convenție cu putere obligatorie, actele adoptate de Adunarea Parlamentară (începând cu anul 2010) și de Comitetul de Miniștri (în anul 2014) în materia avertizorilor au influențat atât legislațiile naționale, cât și dreptul U.E., inclusiv în ceea ce privește Directiva 2019/1937.

Tot în cadrul C.E., un rol important l-a avut și îl are Ct.E.D.O. În interpretarea și aplicarea art. 10 ce reglementează libertatea de exprimare, începând cu hotărârea *Guja*³⁹, pronunțată de Marea Cameră în 12 februarie 2008, Curtea a construit o jurisprudență consolidată în materia avertizorilor, inclusiv în cauze împotriva României. Cea mai recentă hotărâre a Curții, hotărârea *Halet*⁴⁰, pronunțată de Marea Cameră în 14 februarie 2023, reprezintă, așa cum am arătat deja, o dovadă a caracterului evolutiv al acestei jurisprudențe.

În jurisprudența Ct.E.D.O., un loc important este deținut de hotărârea *Bucur și Toma c. România*⁴¹. Aceasta este hotărârea prin care Curtea a arătat că libertatea de exprimare a avertizorilor în interes public acoperă și domeniul informațiilor privind securitatea națională.

³⁵ Pentru reglementările din dreptul american în context istoric, a se vedea: *H.C.L. Yurttagül*, op. cit., pp. 12-14; *C.A. Greenwood*, *Public relations and whistleblowing. Golden handcuffs in corporate wrongdoing*, Routledge, Abingdon, 2022, pp. 35-66.

³⁶ Spre exemplu, în limba română, traducerea este „avertizor în interes public”, în limba franceză *lanceur d'alerte* (în traducere, „cel ce lansează o alertă”), în limba germană *hinweisgeber* (în traducere, „persoana care dă informații”).

³⁷ *R.G. Vaughn*, *The successes and failures of whistleblower laws*, Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 253-254, *apud H.C.L. Yurttagül*, op. cit., p. 3.

³⁸ *A. Myers*, *Protection of whistleblowers. Evaluation report on recommendation CM/Rec (2014)7 a Comitetului de Miniștri*, raport adoptat de Comitetul European privind Cooperarea Juridică din cadrul Consiliului Europei în iunie 2022, par. 18, disponibil la adresa <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/world-whistleblower-day-2022-where-do-we-stand->, accesată ultima dată în 1.02.2023.

³⁹ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*.

⁴⁰ Ct.E.D.O. (M. C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*.

⁴¹ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*.

49. În U.E., în prima etapă de reglementare, dispozițiile privitoare la avertizorii în interes public au avut în vedere în mod specific persoanele care lucrează în instituțiile și agențiile sale. Astfel, încă din anul 1999, Comisia Europeană a introdus reguli privind raportarea internă în cadrul Comisiei sau externă către Oficiul de Luptă Antifraudă a „cazurilor de fraudă, corupție sau orice altă activitate ilegală care afectează interesele Comunităților sau a cazurilor de situații grave, legate de îndeplinirea atribuțiilor profesional”, sub protecția interdicției oricăror măsuri inechitabile sau discriminatorii față de funcționarii care au realizat raportarea⁴²⁾.

Cu privire la toți funcționarii din cadrul instituțiilor U.E., Regulamentul privind Statutul funcționarilor⁴³⁾ a fost completat în anii 2004 și 2013 cu dispoziții care au obligat instituțiile U.E. să introducă un canal intern de raportare a informațiilor privind încălcări ale legii, precum și cu dispoziții care prevedeau dreptul funcționarului de a nu suferi niciun prejudiciu ca urmare a raportării⁴⁴⁾. Consecința acestor modificări o reprezintă faptul că Statutul funcționarilor U.E. conține, la ora actuală, dispoziții exprese în materia avertizorilor în interes public⁴⁵⁾, iar C.J.U.E. a pronunțat deja hotărâri în interpretarea acestora⁴⁶⁾.

50. În a doua etapă de reglementare au fost adoptate norme privitoare la avertizori în anumite domenii în care riscul ca legea să fie încălcată era mai mare, iar consecințele acestor încălcări puteau fi foarte grave. Reglementările au fost sectoriale, cu orientare doar pe un anumit domeniu. Norme privind avertizorii în interes public, cu referire la obligația de a institui canale de raportare și obligația de a nu sancționa în niciun fel raportarea, au fost adoptate, spre exemplu, în domeniul instituțiilor de credit și al firmelor de investiții⁴⁷⁾, serviciile financiare⁴⁸⁾, siguranța aviației⁴⁹⁾ și siguranța transporturilor maritime⁵⁰⁾. Lista tuturor acestor reglementări se regăsește în Partea a II-a a Anexei la Directiva 2019/1937.

În ceea ce privește domeniul financiar, un rol important l-a avut criza financiară din anul 2008. Directiva 2013/36/UE privind instituțiile de credit indică în mod expres acest lucru⁵¹⁾. În acest context, Directiva

⁴²⁾ Decizia Comisiei din 2 iunie 1999 privind condițiile și metodele de efectuare a investigațiilor interne pentru combaterea fraudei, a corupției și a oricăror activități ilegale care afectează interesele Comunităților, publicată în JOUE, seria L, nr. 149/57 din 16 iunie 1999.

⁴³⁾ Regulamentul nr. 31 (C.E.E.), 11 (C.E.E.A.) privind Statutul funcționarilor, forma inițială, publicat în JOUE, nr. P0 45 din 14 iunie 1962.

⁴⁴⁾ Modificările au fost introduse prin Regulamentul (C.E., Euratom) nr. 723/2004 al Consiliului din 22 martie 2004 de modificare a Statutului funcționarilor Comunităților Europene și a Regimului aplicabil celorlalți agenți ai Comunităților Europene și prin Regulamentul (U.E., Euratom) nr. 1023/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 octombrie 2013 de modificare a Statutului funcționarilor U.E. și a Regimului aplicabil celorlalți agenți ai U.E.

⁴⁵⁾ Articolele 21a, 22a, 22b și 22c din Statutul funcționarilor U.E. și Regimul aplicabil celorlalți agenți ai Uniunii.

⁴⁶⁾ Tribunalul Funcției Publice, F-41/10RENV, *Moises Bermejo Garde c. Comitetul Economic și Social European*, Hotărârea din 2 iunie 2016, ECLI:EU:F:2016:123; Tribunalul Funcției Publice, *Robert McCoy c. Comitetul Regiunilor*, F-156/12, Hotărârea din 18 noiembrie 2014, ECLI:EU:F:2014:247; Tribunalul, T-61/18, *Amador Rodriguez Prieto c. Comisia Europeană*, Hotărârea din 4 aprilie 2019, ECLI:EU:T:2019:217.

⁴⁷⁾ Directiva 2013/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții prevede protecția avertizorilor care se aplică în contextul Regulamentului (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții.

⁴⁸⁾ Regulamentul (UE) nr. 596/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 aprilie 2014 privind abuzul de piață; Directiva de punere în aplicare (UE) 2015/2392 a Comisiei din 17 decembrie 2015 privind Regulamentul (UE) nr. 596/2014 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește raportarea către autoritățile competente a încălcărilor efective sau potențiale ale acestui regulament.

⁴⁹⁾ Regulamentul (UE) nr. 376/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 3 aprilie 2014 privind raportarea, analiza și acțiunile subsecvente cu privire la evenimentele de aviație civilă.

⁵⁰⁾ Directiva 2013/54/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 noiembrie 2013 privind anumite responsabilități ale statului de pavilion; Directiva 2009/16/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind controlul statului portului.

⁵¹⁾ Considerentul nr. 51 al Directivei 2013/36/UE prevede: „Criza financiară a demonstrat existența unor legături între sectorul bancar și așa-numitul «sistem bancar paralel»”.

indică ca obiectiv urmărit prin adoptare: „transparența sporită privind activitățile instituțiilor și, în special, privind profiturile realizate, impozitele plătite și subvențiile primite este esențială pentru recâștigarea încrederii cetățenilor Uniunii față de sectorul financiar”⁵²). Având în vedere acest obiectiv, Directiva prevede că, „pentru consolidarea conformității juridice și a guvernanței corporative, statele membre ar trebui să stabilească mecanisme eficiente și fiabile pentru a încuraja informarea autorităților competente cu privire la încălcările posibile sau reale ale dispozițiilor naționale de transpunere a prezentei directive și a Regulamentului (UE) nr. 575/2013. Angajații care raportează încălcări comise în propriile lor instituții ar trebui să beneficieze de protecție deplină”⁵³).

51. În anul 2017, Comisia Europeană a pus în funcțiune o platformă on-line specială dedicată avertizorilor⁵⁴. Platforma permite raportarea cu asumarea identității, dar și raportarea anonimă, cu privire la practicile abuzive în materie de concurență reglementate în art. 101 și 102 din Tratatul de Funcționare a U.E. Raportarea poate fi realizată în orice limbă a statelor membre U.E.

52. Utilitatea informațiilor transmise de avertizorii în interes public și, consecutiv, a normelor adoptate pentru protecția acestora a fost demonstrată de dezvăluirile publice ale unor avertizori cu privire la diverse scheme de micșorare a nivelului impozitării, cu efecte asupra concurenței și pieței interne în U.E. Aceste dezvăluiri au contribuit la consolidarea ideii privind adoptarea unei directive cu aplicare generală în materia avertizorilor în interes public în U.E., idee ce a prins formă concretă prin adoptarea Directivei 2019/1937.

Un astfel de exemplu privește dezvăluirea publică de către avertizori a facilităților fiscale oferite de Luxemburg companiilor multinaționale care își stabileau sediul fiscal pe teritoriul acestui stat (dezvăluirile cunoscute ca *Luxembourg Leaks* sau *LuxLeaks*). Acesta nu este singurul exemplu⁵⁵, dar el are o importanță specifică în U.E. În primul rând, aceste dezvăluiri publice au privit un stat membru al U.E., iar, în al doilea rând, ele au condus la pronunțarea hotărârii Ct.E.D.O. în cauza *Halet*.

53. A treia etapă de reglementare a avertizorilor în interes public în U.E. a fost inițiată printr-o rezoluție formulată de Parlamentul European în anul 2017⁵⁶. Prin această rezoluție, Comisia Europeană a fost solicitată să prezinte o propunere legislativă care să stabilească un standard înalt de protecție a avertizorilor, cu domeniu de aplicare extins, atât în ceea ce privește entitățile din mediul național public, cât și din cel privat, dar și instituțiile U.E.

Prin această rezoluție, Parlamentul European a arătat că „avertizorii joacă un rol important în ceea ce privește semnalarea comportamentelor ilegale sau incorecte care subminează interesul public și funcționarea societăților noastre”⁵⁷). La baza adoptării acestor norme stă faptul că „Uniunea Europeană are ca obiectiv respectarea democrației și a statului de drept și, în acest sens, garantează libertatea de exprimare a cetățenilor săi; întrucât avertizarea este un aspect fundamental al libertății de exprimare și al libertății de informare, consacrate în Carta drepturilor fundamentale a U.E., respectarea și aplicarea acestora fiind garantată de U.E.”⁵⁸).

⁵²) Considerentul nr. 52 al Directivei 2013/36/UE.

⁵³) Considerentul nr. 61 al Directivei 2013/36/UE.

⁵⁴) Platforma este disponibilă la adresa <https://comp-eu.whistleblowernetwork.net/frontpage>, accesată ultima dată în 23.02.2023.

⁵⁵) Investigația este disponibilă la adresa <https://panamapapers.org/>, accesată ultima dată în 23.02.2023.

⁵⁶) Rezoluția Parlamentului European din 24 octombrie 2017 referitoare la măsurile legitime de protecție a avertizorilor care acționează în interesul public atunci când divulgă informații confidențiale ale întreprinderilor și ale organismelor publice, publicată în JOUE, nr. 346 din 27 septembrie 2018, disponibilă la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0402&qid=1677323008520>, accesată ultima dată în 23.02.2023.

⁵⁷) Considerentul F al Rezoluției Parlamentului European din 24 octombrie 2017.

⁵⁸) Considerentul A al Rezoluției Parlamentului European din 24 octombrie 2017.



54. Rezultatul acestei solicitări formulate de Parlamentul European a fost adoptarea Directivei 2019/1937, act normativ cu aplicare în mai multe domenii în care U.E. avea competență de reglementare, așa cum ar fi achizițiile publice, serviciile financiare, siguranța produselor și a transporturilor, protecția mediului, securitatea nucleară, siguranța alimentelor, sănătatea publică, protecția consumatorului și a datelor cu caracter personal, interesele financiare ale U.E., piața internă [art. 2 alin. (1)].

În aceste domenii, regulile privitoare la avertizori au fost, așadar, armonizate, Directiva reglementând în mod expres cine poate beneficia de statutul de avertizor (art. 4), care sunt condițiile ce trebuie îndeplinite (art. 6, art. 15) și care este protecția acordată avertizorilor (art. 19, 20 și 21).

55. Toate celelalte reglementări sectoriale, precum și reglementările specifice instituțiilor U.E. au rămas în vigoare.

Art. 3 alin. (1) din Directivă stabilește, în mod expres, raportul dintre aceasta și reglementările sectoriale. În acest sens, actele normative speciale continuă să se aplice și să aibă prioritate față de Directivă. Aceasta se va aplica doar în măsura în care o chestiune nu este reglementată prin norme obligatorii în respectivele acte normative sectoriale⁵⁹⁾. În egală măsură, art. 4 din Directivă nu a inclus în definiția domeniului personal de aplicare personalul instituțiilor și agențiilor U.E. Considerentul nr. 23 arată că Directiva este aplicabilă acestei categorii de angajați atunci când raportează încălcări ale dreptului U.E. în alt context profesional, distinct de cel din cadrul instituțiilor și agențiilor U.E.

Astfel, chiar dacă Directiva 2019/1937 și-a propus să armonizeze regulile privitoare la avertizori în U.E., acest cadru juridic rămâne totuși fragmentat în 3 categorii de reglementări: (1) reglementarea armonizată din Directivă, cu mențiunea că aceasta cunoaște un domeniu material limitativ, definit în art. 2 alin.(1), statele membre având însă libertatea de a decide, în procesul de transpunere, reglementarea unui domeniu mai extins; (2) reglementarea sectorială indicată în Partea a II-a a Anexei atașate Directivei; (3) reglementările aplicabile personalului instituțiilor și agențiilor U.E.

56. Chiar dacă urmăresc același obiectiv, crearea unui cadru juridic în materia avertizorilor în interes public, actele adoptate sub egida C.E. și cele adoptate în cadrul U.E. se diferențiază în câteva aspecte.

57. În primul rând, Directiva 2019/1937 are avantajul de a fi un act normativ cu forță juridică obligatorie, care impune statelor membre ale U.E. obligația transpunerii. În acest sens, ea reprezintă atât un pas important în vederea asigurării unei protecții legale armonizate a avertizorilor în interes public, cât și o bază pentru adoptarea unei convenții internaționale în această materie⁶⁰⁾.

Rezoluțiile adoptate de Adunarea Parlamentară a C.E. și Recomandarea Comitetului de Miniștri (2014)⁷ nu au forță obligatorie în raport cu statele membre. Preambulul Recomandării arată faptul că acest act recomandă statelor membre ale C.E. să adopte un cadru normativ, instituțional și judiciar care să protejeze persoanele care, în contextul relațiilor de muncă, raportează sau divulgă informații cu privire la amenințări sau prejudicii aduse interesului public. În acest proces, statele membre sunt sfătuite să aibă în vedere principiile adoptate de Recomandare.

Pe de altă parte, fiind adoptate în cadrul C.E., aceste reglementări au legitimitate și, din acest motiv, au o anumită greutate în raport cu statele membre. Nu întotdeauna însă astfel de reglementări sunt urmate.

⁵⁹⁾ Un exemplu concret este prezentat în Considerentul nr. 20: „(...) În acest sens, articolul 28 alineatul (4) din Regulamentul (UE) nr. 1286/2014 al Parlamentului European și al Consiliului prevede posibilitatea ca statele membre să prevadă un canal intern de raportare în domeniul reglementat de regulamentul respectiv. Din motive de coerență cu standardele minime prevăzute de prezenta directivă, obligația de a institui canale interne de raportare prevăzute în prezenta directivă ar trebui să se aplice și în ceea ce privește Regulamentul (UE) nr. 1286/2014”.

⁶⁰⁾ H.C.L. Yurttagül, op. cit., p. 6.

România, spre exemplu, nu a modificat Legea nr. 571/2004 ca urmare a adoptării Recomandării CM/Rec (2014)7.

Ct.E.D.O. rămâne singura convenție adoptată la nivelul Consiliului Europei, cu forță obligatorie față de statele membre, cu impact general asupra avertizorilor în interes public. În acest sens, autoritățile naționale au obligația de a interpreta și aplica dreptul național într-o manieră care să dea efect deplin Convenției, așa cum este aceasta interpretată de Ct.E.D.O., inclusiv în această materie.

58. În al doilea rând, obiectivul principal urmărit prin adoptarea celor două categorii de reglementări diferă.

Chiar de la începutul procesului de reglementare, în ceea ce privește actele normative sectoriale, obiectivul urmărit de U.E. în reglementarea avertizorilor a fost acela de a consolida activitatea de aplicare a legii prin creșterea fluxului de informații către autoritățile care au competența de a face acest lucru⁶¹. Același obiectiv îl regăsim reglementat cu prioritate și în textul Directivei 2019/1937. Protecția libertății de exprimare apare în planul secund.

În acest sens, Considerentul nr. 2 al Directivei arată: „La nivelul Uniunii, raportările și divulgările publice de către avertizori reprezintă o componentă în amonte pentru aplicarea dreptului și a politicilor Uniunii. Acestea alimentează sistemele naționale și europene de aplicare a legii cu informații care permit depistarea, investigarea și urmărirea penală eficace a încălcărilor dreptului Uniunii, crescând astfel transparența și responsabilizarea”. În egală măsură, Considerentul nr. 3 arată: „(...) Atunci când sunt identificate deficiențe în materie de aplicare a legii în domeniile respective, iar avertizorii se află, de obicei, într-o poziție privilegiată pentru a divulga încălcările, este necesar să se consolideze aplicarea legii prin introducerea unor canale de raportare eficace, confidentiale și sigure și prin asigurarea faptului că avertizorii sunt protejați în mod eficace împotriva represaliilor”.

Obiectivul consolidării aplicării legii este clar indicat și în art. 1 al Directivei: „Obiectivul prezentei directive este de a îmbunătăți aplicarea dreptului și a politicilor Uniunii în domenii specifice prin stabilirea unor standarde minime comune care să prevadă un nivel ridicat de protecție a persoanelor care raportează încălcări ale dreptului Uniunii”.

59. Actele adoptate sub egida Consiliului Europei pun în prim-plan protecția libertății de exprimare și în planul secund aplicarea legii.

În acest sens, Preambulul Recomandării CM/Rec (2014)7 arată: „Reafirmând faptul că libertatea de exprimare și dreptul de a căuta și de a primi informații sunt esențiale pentru funcționarea unei democrații autentice; recunoscând faptul că persoanele care raportează sau divulgă informații cu privire la amenințări sau prejudicii aduse interesului public („avertizori”) pot contribui la consolidarea transparenței și a responsabilității democratice; apreciind că un tratament adecvat al avertizorilor în interes public din partea angajatorilor și a autorităților publice va înlesni luarea măsurilor pentru a remedia amenințările sau prejudiciile expuse (...)”.

⁶¹ Spre exemplu, Considerentul nr. 1 al Directivei (EU) 2015/2392 dispune: „Persoanele care raportează autorităților competente încălcări efective sau potențiale ale Regulamentului (UE) nr. 596/2014 (denunțatori) pot aduce informații noi în atenția autorităților competente și pot oferi asistență acestora pentru a detecta infracțiuni de abuz de piață și a impune sancțiunile aferente. Cu toate acestea, denunțarea încălcărilor poate fi descurajată de teama represaliilor, a discriminării sau a divulgării datelor cu caracter personal. Prin urmare, sunt necesare dispoziții adecvate privind denunțatorii, pentru a asigura protecția generală și respectarea drepturilor fundamentale ale acestora și ale persoanelor acuzate. Persoanele care raportează cu bună știință informații greșite sau înșelătoare către autoritățile competente nu ar trebui să fie considerate denunțatori și, prin urmare, nu ar trebui să beneficieze de mecanismele de protecție”.

În egală măsură, jurisprudența consacrată avertizorilor de către Ct.E.D.O. este fundamentată pe art. 10 din Convenție, text ce reglementează libertatea de exprimare, specificul avut în vedere fiind acela al libertății de exprimare în contextul relațiilor profesionale.

60. Stabilirea unui obiectiv diferit conduce și la diferențe în ceea ce privește condițiile ce trebuie îndeplinite de o persoană pentru a beneficia de protecția specifică avertizorilor în interes public. În consecință, în unele aspecte, jurisprudența Ct.E.D.O. este mai favorabilă avertizorului, iar în altele, dispozițiile Directivei sunt mai favorabile. Perspectiva este însă aceea a apropierei acestor două regimuri juridice, Ct.E.D.O. făcând deja primul pas în acest sens prin hotărârea pronunțată de Marea Cameră în cauza *Halet*. Diferențele determinate de obiectivul urmărit sunt, pe scurt, următoarele:

(i) natura informațiilor comunicate.

De regulă, pentru a obține statutul de avertizor în interes public, informațiile comunicate trebuie să privească fie fapte ce încalcă legea, fie fapte ce vin în contradicție cu obiectul sau scopul legii. În hotărârea pronunțată de Marea Cameră în cauza *Halet*, Ct.E.D.O. a adăugat și informațiile care ar putea declanșa o dezbateră cu privire la eventuale prejudicii aduse interesului public.

(ii) noțiunea de „bună-credință”.

În viziunea Directivei, pentru acordarea statutului de avertizor, ceea ce contează este autenticitatea informației, și anume condiția ca persoana să fi avut motive rezonabile de a crede, în circumstanțele de fapt concrete ale raportării sau divulgării, că informația este adevărată. Această condiție se consideră îndeplinită chiar dacă ulterior se dovedește că informația nu era adevărată. În viziunea Ct.E.D.O., buna-credință a avertizorului impune verificarea motivelor care au stat la baza raportării sau divulgării publice, autenticitatea informației fiind o condiție distinctă. În acest sens, pentru a obține statutul de avertizor, potrivit Ct.E.D.O., din motivația avertizorului trebuie să lipsească dorința de a obține un avantaj personal.

În mod expres, Directiva arată că motivele care au justificat comunicarea informațiilor de către avertizor nu ar trebui să aibă importanță pentru acordarea protecției⁶². În acest sens, Directiva nu prevede, printre condițiile ce trebuie întrunite pentru a beneficia de statutul de avertizor, condiția bunei-credințe, în sensul înțeles de jurisprudența Ct.E.D.O. În dreptul U.E., importanța prioritară o are informația care dezvăluie o încălcare a legii, și nu motivele avertizorului.

(iii) punerea în balanță a beneficiilor aduse interesului public prin dezvăluirea informațiilor și a prejudiciilor produse angajatorului prin această dezvăluire.

Ct.E.D.O. realizează această punere în balanță, iar, pentru a acorda protecția specifică avertizorilor, rezultatul trebuie să fie acela al priorității beneficiilor aduse interesului public. Directiva nu include între condițiile sale o astfel de punere în balanță, deși în preambul face, la un moment dat, trimitere la acest lucru⁶³.

61. În al treilea rând, cele două abordări se diferențiază sub aspectul domeniului de aplicare. Ca element comun, atât Recomandarea CM/Rec (2014)7⁶⁴, cât și Directiva 2019/1937⁶⁵, reglementează un standard minim, lăsând libertate statelor membre să extindă domeniul de aplicare.

În ceea ce privește standardul minim, principiul nr. 1 pct. 2 din Recomandarea CM/Rec (2014)7 indică încălcări ale legii și ale drepturilor omului, sănătatea, siguranța publică și protecția mediului. În art. 2

⁶² Considerentul nr. 32 al Directivei 2019/1937.

⁶³ Considerentul nr. 33 al Directivei 2019/1937.

⁶⁴ Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7, par. 42.

⁶⁵ Considerentul nr. 5 al Directivei 2019/1937.

alin. (1), Directiva 2019/1937 indică mai multe domenii, acestea fiind alese, în primul rând, ca urmare a existenței dreptului U.E. de a le reglementa.

Domeniile în care U.E. nu are competență de reglementare, așa cum e securitatea națională, nu au fost incluse în sfera de aplicare materială a Directivei. În procesul de transpunere însă, statele membre U.E. au dreptul de a include un asemenea domeniu, întrucât Directiva reglementează doar un standard minim.

62. Securitatea națională constituie problema cea mai sensibilă a domeniului material al avertizărilor în interes public, aceasta fiind și distincția esențială între reglementările europene și cele americane.

În S.U.A., persoanele care lucrează în serviciile de informații sunt excluse din domeniul personal de aplicare a regulilor incidente la nivel federal în materia avertizărilor în interes public⁶⁶, iar fapta de a divulga public informații privind securitatea națională de către aceste persoane poate constitui infracțiune. Un exemplu de aplicare a acestor reglementări este acuzația penală formulată în anul 2013 împotriva lui Edward Snowden pentru săvârșirea a 2 infracțiuni prevăzute de legislația privind spionajul (comunicarea neautorizată a unor informații privind apărarea națională și comunicarea intenționată a unor informații clasificate către o persoană neautorizată) și pentru furt, ca urmare a dezvăluirii publice a informațiilor privind supravegherea în masă realizată de serviciile de informații⁶⁷.

63. În Europa, principiul nr. 5 al Recomandării CM/Rec (2014)7 prevede că, în cazul informațiilor privitoare la securitatea națională, apărare, servicii de informații, ordine publică și relații internaționale, statele membre pot adopta reguli speciale. Expunerea de motive arată că raportarea sau divulgarea publică a unor astfel de informații este în interes public. În același timp însă, există motive legitime care justifică dreptul statelor de a impune un cadru normativ special. În viziunea Recomandării, nu este permis a lăsa un astfel de avertizor fără protecție⁶⁸.

Aceeași abordare este promovată și în Directiva (2019)1937. Neavând competență de a reglementa în domeniul securității naționale, Directiva nu include această materie în domeniul material de aplicare a regulilor privitoare la avertizori. În preambulul său însă⁶⁹, Directiva, la fel ca și Recomandarea CM/Rec (2014), face trimitere la dreptul statelor de a extinde domeniul material la încălcările legii din domeniul securității naționale și de a adopta, în acest sens, reguli speciale.

În plus, Recomandarea CM/Rec (2014)7 face trimitere la „Principiile de la Tshwane”⁷⁰, document ce conține propuneri privitoare la protecția avertizorilor în interes public în domeniul securității naționale⁷¹.

⁶⁶ 5 U.S. Code § 2302 (a) (s) (C) (ii) (I), disponibil la adresa <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2021-title5/USCODE-2021-title5-partIII-subpartA-chap23-sec2302/summary>, accesată ultima dată în 1.02.2023; articolul face trimitere la personalul din *the Federal Bureau of Investigation, the Central Intelligence Agency, the Defense Intelligence Agency, the National Geospatial-Intelligence Agency, the National Security Agency, the Office of the Director of National Intelligence, and the National Reconnaissance Office*.

⁶⁷ Pentru o analiză a cazului lui Edward Snowden, inclusiv cu prezentarea rapoartelor și rezoluțiilor adoptate de Adunarea Parlamentară a C.E., a se vedea *H.C.L. Yurttagül*, op. cit., pp. 13-14, 35-39 și 94-100. Pentru o recenzie a memoriilor lui Edward Snowden și o punere în context istoric și legislativ a dezvăluirilor sale, a se vedea *J. Lepore*, *Edward Snowden and the rise of whistle-blower culture*, în *The New Yorker*, 29 septembrie 2019, disponibil la adresa <https://www.newyorker.com/magazine/2019/09/23/edward-snowden-and-the-rise-of-whistle-blower-culture>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

⁶⁸ Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7, cit. *supra*, par. 46.

⁶⁹ Considerentul nr. 24 al Directivei 2019/1937.

⁷⁰ „Principiile de la Tshwane” au fost adoptate în anul 2013, în urma unui studiu efectuat de 22 organizații și centre academice de cercetare și a consultării cu mai mult de 500 de experți din peste 70 de țări, sub egida Fundației Open Society. Documentul este disponibil la adresa <https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

⁷¹ Ideea esențială a acestor principii este aceea că informațiile privind securitatea națională trebuie să facă parte din domeniul material de aplicare a divulgării publice realizate de avertizori, cu respectarea unor condiții specifice. Așa cum sunt prezentate, pe scurt, în Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7, la par. 46, aceste condiții sunt: (1) informațiile prevăd încălcări ale

În Rezoluția 1954 (2013) privind securitatea națională și accesul la informații⁷²⁾, Adunarea Parlamentară a C.E. a arătat în mod expres că susține „Principiile de la Tshwane” și solicită autorităților competente din toate statele membre să le ia în considerare în modernizarea legislației și practicii lor privind accesul la informații.

64. În chestiunea informațiilor privind securitatea națională, este însă important a arăta că atât Recomandarea CM/Rec (2014)7, cât și Considerentele Directivei nu au forță obligatorie în raport cu statele membre ale C.E. sau ale U.E. Rămâne, așadar, în dreptul de apreciere al acestora dacă includ informațiile privind securitatea națională în domeniul material de aplicare a avertizorilor în interes public.

Singura decizie care are forță obligatorie este hotărârea pronunțată de Ct.E.D.O. în cauza *Bucur și Toma c. România*. În calitate de interpret autentic al Convenției, în raport cu elementele de fapt concrete ale cauzei, Curtea a arătat că informațiile divulgate public de Constantin Bucur, angajat al Serviciului Român de Informații în compartimentul de supraveghere-înregistrare a comunicațiilor telefonice din București, informații referitoare la încălcarea legii în activitatea de înregistrare a convorbirilor telefonice de către acest serviciu, „(...) prezentau un incontestabil interes public”⁷³⁾. Aceste informații „aveau legătură cu abuzurile comise de înalți funcționari și cu fundamentele democratice ale statului. Nu mai există nicio îndoială că este vorba despre chestiuni foarte importante care aparțin dezbaterii politice într-o societate democratică, asupra cărora opinia publică are un interes legitim de a fi informată”⁷⁴⁾.

65. În ceea ce privește securitatea națională, în hotărârea *Bucur și Toma*, Curtea a arătat că „nu se poate substitui statelor semnatare ale convenției în definirea intereselor lor naționale, domeniu care aparține în mod tradițional nucleului dur al suveranității statale”⁷⁵⁾. Pe de altă parte, Curtea are competența „de a verifica, din perspectiva art. 10, hotărârile pe care acestea (instanțele naționale – n.n.) le-au pronunțat în temeiul puterii lor de apreciere”⁷⁶⁾. În consecință, aplicând criteriile stabilite în hotărârea *Guja*, Curtea a stabilit că Constantin Bucur a avut calitatea de avertizor în interes public, iar condamnarea penală a acestuia a reprezentat o ingerință în exercitarea dreptului său la liberă exprimare, ingerință ce nu a fost necesară într-o societate democratică⁷⁷⁾.

În viziunea Curții, așadar, deși libertatea de exprimare poate fi limitată pentru motive ce țin de securitatea națională, aprecierea caracterului necesar al acestei limitări trebuie examinată de la caz la caz, fără a exclude în mod automat acest tip de informații din sfera de aplicare a libertății de exprimare, inclusiv în ceea ce îi privește pe avertizorii în interes public.

legii; (2) persoana a încercat să raporteze încălcarea legii, cu excepția situației în care autoritatea competentă nu ar fi putut desfășura o investigație efectivă sau raportarea internă ar fi condus la un risc semnificativ de distrugere a probelor sau de represalii împotriva avertizorului; (3) divulgarea a fost limitată doar la informațiile necesare pentru a prezenta publicului încălcarea legii; (4) avertizorul a apreciat în mod rezonabil faptul că interesul public în divulgarea informației depășește orice prejudiciu produs prin divulgare.

⁷²⁾ Rezoluția 1954 (2013) privind securitatea națională și accesul la informații este disponibilă la adresa <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20190&lang=en>, accesată ultima dată în 23.02.2023.

⁷³⁾ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 101, în traducerea Institutului European din România.

⁷⁴⁾ *Ibidem*, par. 103.

⁷⁵⁾ *Ibidem*, par. 110.

⁷⁶⁾ *Ibidem*.

⁷⁷⁾ *Ibidem*, par. 93-120.

VI. AVERTIZORII ÎN INTERES PUBLIC ÎN REGLEMENTĂRILE CONSILIULUI EUROPEI

66. În cadrul C.E., primele reglementări referitoare la protecția persoanelor care comunică informații privind încălcări ale legii au fost adoptate prin Convenția penală privind corupția⁷⁸⁾ și Convenția civilă privind corupția⁷⁹⁾.

Art. 22 („Protecția colaboratorilor justiției și a martorilor”) din Convenția penală privind corupția prevede: „Fiecare parte va adopta măsurile necesare pentru a asigura o protecție efectivă și adecvată: a) celor care sesizează infracțiuni prevăzute în art. 2 până la art. 14 sau care cooperează în alt fel cu autoritățile de investigație sau de acuzare; b) martorii care depun mărturie cu privire la aceste infracțiuni”. Raportul explicativ arată faptul că noțiunea de „martori” are în vedere și avertizorii în interes public⁸⁰⁾, iar protecția efectivă și adecvată se referă și la aceștia⁸¹⁾.

Art. 9 („Protecția angajaților”) din Convenția civilă privind corupția prevede: „Fiecare parte va prevedea în dreptul său intern o protecție adecvată împotriva oricărei sancțiuni nejustificate aplicabile angajaților care au motive rezonabile să suspecteze o faptă de corupție și care raportează cu bună-credință suspiciunea lor către persoanele sau autoritățile responsabile”.

67. În anul 2010, Adunarea Parlamentară a C.E. a adoptat două rezoluții privitoare la protecția avertizorilor, și anume Rezoluția 1729 (2010)⁸²⁾ și Rezoluția 1916 (2010)⁸³⁾.

Rezoluția 1729 (2010) definește avertizorii ca „persoane preocupate care trag un semnal de alarmă pentru a opri faptele reprobabile care pun în pericol semenii”, protecția lor fiind necesară, „întrucât acțiunile lor oferă o oportunitate de a consolida responsabilitatea și de a întări lupta împotriva corupției și a conducerii defectuoase, atât în sectorul public, cât și în cel privat” (par. 1).

Având în vedere provocările serioase pe care le întâmpină avertizorii și curajul necesar pentru a sesiza fapte contrare legii, Rezoluția 1729 (2010) recunoaște necesitatea de a reglementa „o alternativă sigură la tăcere” (par. 5). În acest sens, sunt indicate 4 elemente-cheie ale unui sistem efectiv de protecție a avertizorilor: (1) un cadru legislativ complet; (2) instituirea unor canale sigure de raportare; (3) în cazul în care avertizorul afirmă că a fost supus unor represalii, sarcina probei de a dovedi că măsura nu este determinată de raportare revine angajatorului; (4) efectivitatea legislației privind avertizorii trebuie evaluată de autorități independente (par. 6.1.-6.4). Rezoluția 1729 (2010) definește buna-credință a avertizorului ca având două perspective, existența unor motive rezonabile de a crede că informația comunicată este adevărată, chiar dacă se dovedește ulterior că este greșită, și inexistența unor motive contrare legii sau lipsite de etică (par. 6.2.4.).

Un aspect important este faptul că Rezoluția 1729 (2010) arată că doar adoptarea unor reglementări legislative nu este suficientă. Acestea „trebuie să fie însoțite de o evoluție pozitivă a atitudinilor culturale față de avertizori, care trebuie să fie eliberate de asocierile anterioare cu neloialitatea și trădarea” (par. 7).

⁷⁸⁾ Convenția Penală privind Corupția, adoptată de C.E. în 27 ianuarie 1999, disponibilă la adresa <https://rm.coe.int/168007f3f5>.

⁷⁹⁾ Convenția Civilă privind Corupția, adoptată de C.E. în 4 noiembrie 1999, disponibilă la adresa <https://rm.coe.int/168007f3f6>.

⁸⁰⁾ Raportul explicativ al Convenției Penale privind Corupția, disponibil la adresa <https://rm.coe.int/16800cce441999>, par. 111.

⁸¹⁾ *Ibidem*, par. 113.

⁸²⁾ Rezoluția 1729 (2010) privind protecția avertizorilor, adoptată la 29 aprilie 2010, disponibilă la adresa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>.

⁸³⁾ Rezoluția 1729 (2010) privind protecția avertizorilor, adoptată la 29 aprilie 2010, disponibilă la adresa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17852&lang=en>.

68. În 2013, Adunarea Parlamentară a reiterat ideea protecției avertizorilor în Rezoluția 1954 (2013) privind securitatea națională și accesul la informații⁸⁴.

În 2019, printr-o nouă rezoluție dedicată în întregime avertizorilor⁸⁵, Adunarea Parlamentară a reiterat importanța acestora pentru asigurarea transparenței și a invitat statele membre C.E. care sunt și state membre ale U.E. să transpună Directiva 2019 (1937) (par. 13.1). Invitația de a găsi inspirație în Directivă a fost adresată și statelor membre ale C.E. care nu sunt și state membre ale U.E. (par. 13.2).

69. Prin Rezoluția 1916 (2010) Adunarea Parlamentară a invitat Comitetul de Miniștri să adopte un set de principii privind protecția avertizorilor în interes public. Comitetul a răspuns acestei invitații prin adoptarea Recomandării CM/Rec(2014)7 privind protecția avertizorilor⁸⁶.

Pornind de la ideea că „persoanele care raportează sau dezvăluie informații privind amenințări sau prejudicii aduse interesului public («avertizorii») pot contribui la consolidarea transparenței și a responsabilității”, Recomandarea invită statele membre să adopte o legislație care să se inspire din cele 29 de principii ale sale. În scurt timp de la adoptarea ei, Recomandarea CM/Rec(2014)7 a devenit piatra de temelie pentru o înțelegere armonizată a protecției avertizorilor în Europa⁸⁷, având o influență semnificativă și asupra conținutului Directivei (UE) 2019/1937⁸⁸.

70. Un pas important realizat de Recomandarea CM/Rec(2014)7 a fost definirea noțiunii de „avertizor”. În acest sens, „avertizor” înseamnă orice persoană care raportează sau dezvăluie informații privind o amenințare sau un prejudiciu adus interesului public în contextul raporturilor de muncă, fie în sectorul public, fie în cel privat [Anexă, definiții lit. a)]. Prin această definiție, recomandarea a deschis calea unui înțeles extins al noțiunii de „avertizor”, având în vedere atât funcționari publici, cât și angajați din sectorul privat, dar și persoane care nu sunt remunerate sau care și-au încetat activitatea la locul de muncă.

Spre deosebire de Rezoluția 1729 (2010) a Adunării Parlamentare, Recomandarea CM/Rec(2014)7 nu impune condiția bunei-credințe a avertizorului. În acest sens, motivele care au stat la baza raportării sau divulgării publice nu fac parte din condițiile cerute pentru a dobândi statutul de avertizor⁸⁹. O asemenea condiție este doar autenticitatea informației, condiția ca avertizorul să aibă motive rezonabile de a crede că informația este adevărată, chiar dacă mai târziu se va dovedi că era incorectă.

Această abordare relevă un trend internațional către abandonarea noțiunii de „bună-credință” și preluarea condiției bazate pe „motive rezonabile de a crede”, care are avantajul de a limita marja de apreciere a statelor

⁸⁴ Rezoluția 1954 (2013) privind securitatea națională și accesul la informații, adoptată la 2 octombrie 2013, disponibilă la adresa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20190&lang=en>.

⁸⁵ Rezoluția 2300(2019) privind îmbunătățirea protecției avertizorilor în toată Europa, adoptată la 1 octombrie 2019, disponibilă la adresa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28150>.

⁸⁶ Recomandarea CM/Rec(2014)7 din 30 aprilie 2014 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitoare la protecția avertizorilor, împreună cu Expunerea de motive, sunt disponibile la adresa <https://rm.coe.int/16807096c7>, accesată ultima dată în 1.02.2023.

⁸⁷ H.C.L. Yurttagül, op. cit., p. 88.

⁸⁸ Spre exemplu, domeniul de aplicare personal, cu referire la angajații din mediul public și din cel privat, cele 3 proceduri de comunicare a informațiilor (canal intern, canal extern și divulgare publică), interdicția inserării în contractele de muncă a unor clauze care ar împiedica raportarea sau divulgarea publică, condiția ca procedurile de raportările interne sau externe să asigure confidențialitatea avertizorului, condiția existenței motivelor rezonabile de a crede că informațiile sunt corecte, cerința ca acțiunile subsecvente primirii raportării să fie efectuate prompt, protecția avertizorului împotriva represaliilor, regula conform căreia protecția nu se pierde ca urmare a dovedirii faptului că informațiile nu erau corecte, dacă, la momentul comunicării lor, avertizorul a avut motive rezonabile de a crede că sunt corecte, regula potrivit căreia sarcina probei de a dovedi că măsurile producătoare de prejudicii nu au fost dispuse ca urmare a avertizării revine angajatorului.

⁸⁹ Expunerea de motive a Recomandării CM/Rec(2014)7, cit. *supra*, par. 85.

în ceea ce privește aplicarea standardelor internaționale⁹⁰). În acest trend s-a înscris și Directiva 2019/1937, Ct.E.D.O. alegând să păstreze încă condiția bunei-credințe cu referire la motivele avertizorului.

71. Recomandarea CM/Rec(2014)7 lasă statelor membre un drept de apreciere în ceea ce privește stabilirea domeniului material și indică doar exemplificativ câteva domenii, cum ar fi încălcarea legii sau a drepturilor omului, riscurile aduse sănătății publice și mediului (principiul nr. 1 pct. 2). Așa cum am arătat anterior, Recomandarea nu exclude informațiile privind securitatea națională din domeniul de aplicare a avertizărilor în interes public, dar permite instituirea de reguli speciale în această materie (principiul nr. 5).

În viziunea Recomandării CM/Rec(2014)7, comunicarea informațiilor poate fi realizată de avertizor prin raportare internă, în cadrul entității publice sau private, raportare externă, către autoritățile competente să investigheze încălcarea legii sau prin dezvăluire publică. Deși primele două opțiuni ar trebui încurajate, Recomandarea subliniază importanța dezvăluirii publice, ca parte a libertății de exprimare, și conferă avertizorului dreptul de a alege una dintre aceste 3 căi, în funcție de circumstanțele de fapt concrete (principiile nr. 14, 17, 20). În acest sens, Recomandarea nu impune o ierarhie între aceste 3 căi de comunicare.

Recomandarea interzice orice formă de represalii la adresa avertizorului (principiul 21), fiind preluată și regula potrivit căreia angajatorul are sarcina de a dovedi că o sancțiune aplicată avertizorului nu are nicio legătură cu avertizarea (principiul nr. 25).

VII. AVERTIZORII ÎN INTERES PUBLIC ÎN JURISPRUDENȚA Ct.E.D.O.

VII.1. AVERTIZORII ÎN INTERES PUBLIC, ÎN CONTEXTUL LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE

72. Jurisprudența Ct.E.D.O. în materia avertizorilor în interes public este fundamentată pe interpretarea și aplicarea art. 10 din Convenție, text care prevede: „1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare. 2. Exercițarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”.

În viziunea Ct.E.D.O., „libertatea de exprimare reprezintă unul dintre fundamentele esențiale ale unei astfel de societăți (a unei societăți democratice – n.n.), una dintre condițiile de bază ale progresului ei și ale dezvoltării fiecărui om. Sub rezerva par. 2 al art. 10 (art. 10-2), ea se aplică nu numai «informațiilor» sau «ideilor» apreciate ca favorabile sau privite ca inofensive sau indiferente, ci și celor care ofensează, șochează sau deranjează statul sau orice parte a populației. Acestea sunt exigențele aceluia pluralism, toleranță și deschidere fără de care nu există «societate democratică». Aceasta înseamnă, printre altele, că fiecare «formalitate», «condiție», «restricție» sau «pedeapsă» impusă în acest domeniu trebuie să fie proporțională cu scopul legitim urmărit”⁹¹).

⁹⁰ H.C.L. Yurttagül, op. cit., p. 90.

⁹¹ Ct.E.D.O., *Handyside c. Regatul Unit*, plângerea nr. 5493/72, Hotărârea din 7 decembrie 1976, par. 49.

73. Atunci când analizează litigiile care implică libertatea de exprimare în contextul relațiilor profesionale, Curtea a arătat că protecția art. 10 din Convenție se extinde la locul de muncă în general⁹²⁾, atât cu privire la funcționarii publici⁹³⁾, cât și cu privire la angajații din sectorul privat⁹⁴⁾, inclusiv persoanele ce practică profesii liberale⁹⁵⁾.

Jurisprudența Ct.E.D.O. privitoare la avertizorii de integritate s-a dezvoltat, așadar, în domeniul libertății de exprimare, în secțiunea privind libertatea de exprimare în cadrul relațiilor profesionale. În această abordare, în viziunea Curții, analiza libertății de exprimare trebuie să aibă în vedere obligația specifică de loialitate, rezervă și discreție pe care angajatul, atât din domeniul public⁹⁶⁾, cât și din cel privat⁹⁷⁾, o are față de angajatorul său. Această obligație reprezintă o limită specifică a libertății de exprimare în context profesional și este mai strică în privința funcționarilor publici⁹⁸⁾.

74. Ca specific, libertatea de exprimare a avertizorilor în interes public are ca obiect informații obținute în context profesional, informații care sunt protejate de o obligație de confidențialitate, impusă fie prin contractul de muncă, fie prin lege. Atunci când aceste informații privesc fie o încălcare a legii, fie o faptă care, aparent, este în acord cu legea, dar este discutabilă, iar funcționarul public sau angajatul din mediul privat a dezvăluit-o public cu încălcarea obligației de confidențialitate, Ct.E.D.O. a fost pusă în fața unei noi provocări. Aceasta a constatat în analiza dacă sancțiunea dispusă pentru încălcarea obligației de confidențialitate reprezintă o restricție a libertății de exprimare în acord cu cele 3 cerințe prevăzute de art. 10 par. 2, și anume restricția să fie prevăzută de lege, să urmărească unul dintre obiectivele anume indicate și să fie necesară într-o societate democratică.

Jurisprudența Ct.E.D.O. în materia avertizorilor are în vedere, în principal, îndeplinirea celei de-a treia cerințe. Întrebarea esențială în materia avertizorilor în interes public este, așadar, aceea privind justul echilibru între obligația de loialitate și libertatea de exprimare.

75. Jurisprudența Ct.E.D.O. a evoluat în timp într-un parcurs inițiat prin hotărârea *Guja*, pronunțată în anul 2008, și hotărârea *Halet*, pronunțată în 2023, ambele aparținând Marii Camere⁹⁹⁾. În hotărârea *Guja*, Ct.E.D.O. a identificat pentru prima dată criteriile ce trebuie folosite pentru a analiza dacă și în ce măsură o persoană, în speță un funcționar public, care divulgă informații confidențiale obținute la locul său de muncă se poate baza pe dreptul la liberă exprimare prevăzut în art. 10 din Convenție.

Aceste criterii vor fi păstrate pe tot parcursul jurisprudenței ulterioare, unele dintre ele fiind însă supuse unei noi abordări în hotărârea *Halet*, ca urmare a luării în considerare de către Ct.E.D.O. a evoluțiilor internaționale în materie, în special a Recomandării CM/Rec(2014)7 și a Directivei 2019 (1937). Evoluția în timp este marcată, în egală măsură, de extinderea domeniului personal de aplicare de la funcționari publici, în hotărârea *Guja*, la angajați ai unei companii private, în hotărârea *Halet*.

⁹²⁾ Ct.E.D.O., *Kudeshkina c. Rusia*, plângerea nr. 29492/05, Hotărârea din 26 februarie 2009, par. 85.

⁹³⁾ Ct.E.D.O., *Glaserapp c. Germania*, plângerea nr. 9228/80, Hotărârea din 28 august 1986, par. 50; Ct.E.D.O. (M.C.), *Wille c. Liechtenstein*, plângerea nr. 28396/95, Hotărârea din 28 octombrie 1999, par. 41; Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 52.

⁹⁴⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Palomo Sánchez și alții c. Spania*, plângerea nr. 28955/06, Hotărârea din 12 septembrie 2011, par. 59.

⁹⁵⁾ Ct.E.D.O., *Ana Ioniță c. România*, plângerea nr. 30655/09, Hotărârea din 21 martie 2017, par. 40.

⁹⁶⁾ Ct.E.D.O. (M. C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 70.

⁹⁷⁾ Ct.E.D.O. (M. C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 116 și 155.

⁹⁸⁾ Ct.E.D.O. (M. C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 70-71.

⁹⁹⁾ O sinteză a jurisprudenței Ct.E.D.O. este prezentată în *Whistleblowers and freedom to impart and to receive information*, fișa tematică realizată de Ct.E.D.O., actualizată în februarie 2023, în urma pronunțării hotărârii Marii Camere în cauza *Halet c. Luxemburg*, disponibilă la https://echnr.coe.int/Documents/FS_Whistleblowers_ENG.pdf, accesată ultima dată în 16.02.2023.

76. Deși a fost solicitată în mod expres de reclamantul din cauza *Halet* să formuleze o definiție a avertizorilor în interes public, Ct.E.D.O. a arătat că poziția sa constantă este aceea de a evita formularea unor definiții abstracte și generale. În acest sens, în viziunea Curții, întrebarea dacă o persoană care pretinde a fi avertizor beneficiază de protecția oferită de art. 10 din Convenție necesită o evaluare în raport de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze¹⁰⁰⁾.

Această analiză este impusă de specificul art. 10 din Convenție. Acesta permite statelor membre să aibă o marjă de apreciere în aprecierea caracterului necesar al ingerinței în exercitarea libertății de exprimare, iar întinderea acesteia depinde de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze. Pe de altă parte, ultimul cuvânt în această analiză îl are Ct.E.D.O., aceasta analizând dacă, într-adevăr, ingerința este necesară, dacă este proporțională cu interesul legitim urmărit și dacă autoritățile naționale au utilizat argumente relevante și suficiente în motivarea acesteia.

77. În continuare va fi prezentată starea de fapt din cele două cauze care marchează parcursul avertizorilor în interes public în jurisprudența Curții, urmată de o prezentare a criteriilor de analiză reținute în hotărârea *Guja*, cu luarea în considerare a noilor perspective din hotărârea *Halet*.

VII.2. HOTĂRÂREA *GUJA* ȘI HOTĂRÂREA *HALET*

78. *Guja c. Moldova* a fost prima cauză în care Curtea a trebuit să decidă dacă un funcționar public are dreptul de a dezvălui public informații privind încălcări ale legii în instituția în care lucrează, fără a fi sancționat pentru încălcarea obligației de confidențialitate.

Hotărârea în această cauză a fost pronunțată de Marea Cameră în 12 februarie 2008, înainte chiar de adoptarea primelor două rezoluții de către Adunarea Parlamentară a C.E. Faptul că Ct.E.D.O. a reușit să extragă, pe baza principiilor avansate anterior în analiza libertății de exprimare, criterii specifice de analiză a avertizărilor în interes public, iar aceste criterii sunt în aplicare și la ora actuală, dovedește capacitatea Curții de a interpreta și aplica Convenția ca pe un „instrument viu”.

79. În fapt¹⁰¹⁾, la începutul anului 2003, Iacob Guja, șeful Serviciului de Presă al Parchetului General din Republica Moldova, a comunicat publicației *Jurnal de Chișinău* două scrisori transmise conducerii Parchetului General de vicepreședintele Parlamentului și de ministrul adjunct de interne, scrisori prin care aceștia solicitau verificarea investigațiilor desfășurate de procurori cu privire la infracțiuni săvârșite de 4 polițiști. Iacob Guja a ales să facă acest lucru, întrucât, cu câteva zile înainte, președintele Republicii Moldova a ținut un discurs în care a subliniat necesitatea luptei împotriva corupției și a cerut organelor de urmărire penală să nu ia în considerare presiunile nejustificate din partea oficialilor.

După primirea scrisorilor, ziarul a publicat un articol în care era descris discursul anticorupție al președintelui, dar în care erau inserate și comentarii privitoare la abuzul de putere larg răspândit în Republica Moldova. Copii ale celor două scrisori dezvăluite de Iacob Guja au fost prezentate drept dovadă a acestui lucru. Ulterior, Iacob Guja a recunoscut că el a fost cel care a transmis scrisorile ziarului, dar a spus că a făcut acest lucru în conformitate cu discursul președintelui, pentru a crea o imagine pozitivă a Parchetului și pentru că scrisorile nu erau marcate ca fiind confidențiale. Ca urmare a dezvăluirii publice a acestor documente, Iacob Guja a fost demis din funcție, iar instanțele naționale au respins acțiunea sa formulată împotriva acestei decizii.

¹⁰⁰⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 156.

¹⁰¹⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 8-29.

80. Constatând că ingerința în exercitarea libertății de exprimare este prevăzută de lege și urmărește un obiectiv legitim, și anume pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale, analiza cea mai amplă a Curții a fost dedicată verificării faptului dacă concedierea a fost necesară într-o societate democratică. În această analiză, Curtea a arătat:

„73. Având în vedere obligația de discreție sus-menționată, dezvăluirea ar trebui să fie făcută, în primul rând, superiorului persoanei în cauză sau altei autorități ori organ competent. O dezvăluire în public nu trebuie avută în vedere decât în ultimă instanță, în cazul în care orice altă acțiune este în mod evident imposibilă [...]. În cadrul aprecierii proporționalității restricției privind libertatea de exprimare, Curtea trebuie, prin urmare, să ia în considerare dacă persoana a avut alte mijloace eficiente de remediere a actului ilicit pe care a intenționat să îl dezvăluie.

74. La stabilirea proporționalității unei ingerințe în libertatea de exprimare a unui funcționar public într-un astfel de caz, Curtea trebuie, de asemenea, să ia în considerare și alți câțiva factori. În primul rând, trebuie acordată o deosebită atenție interesului public pe care îl implică informația dezvăluită. Curtea reamintește că art. 10 § 2 din Convenție nu lasă loc pentru restricții privind libertatea de exprimare în domeniul problemelor de interes general [...]. Într-un sistem democratic, acțiunile sau omisiunile guvernului trebuie să fie supuse unui control atent exercitat nu doar de către puterea legislativă și cea juridică, ci și de către media și opinia publică. Interesul opiniei publice față de o anumită informație poate fi, câteodată, atât de puternic încât să depășească chiar și o obligație de confidențialitate impusă prin lege (...).

75. Al doilea factor de luat în considerare în acest exercițiu de punere în balanță este autenticitatea informației dezvăluite. Autoritățile de stat competente pot să adopte măsuri cu scopul de a reacționa în mod corespunzător și fără exces la acuzațiile calomnioase lipsite de temei sau formulate cu rea-credință [...]. Mai mult, libertatea de exprimare presupune obligații și responsabilități, iar orice persoană care decide să dezvăluie informații trebuie să verifice atent, în măsura în care circumstanțele permit acest lucru, că aceasta este corectă și de încredere (...).

76. Pe de altă parte, Curtea trebuie să pună în balanță prejudiciul, dacă este cazul, pe care dezvăluirea în litigiu l-ar putea cauza autorității publice și interesul pe care publicul l-ar putea avea față de dezvăluirea respectivă (...). În această privință, Curtea poate lua în considerare obiectul dezvăluirii și natura autorității administrative în cauză (...).

77. Motivația angajatului care face dezvăluirea este un alt factor decisiv pentru a stabili dacă demersul trebuie sau nu să beneficieze de protecție. De exemplu, o acțiune motivată de o doleanță sau o animozitate cu caracter personal ori de perspectiva unui avantaj personal, în special un câștig pecuniar, nu justifică un nivel de protecție deosebit de ridicat [...] Este important de stabilit, așadar, dacă, atunci când a făcut dezvăluirea, persoana respectivă a acționat cu bună-credință și cu convingerea că informația este adevărată, dacă dezvăluirea acesteia a fost în interes public și dacă autorul dispunea sau nu de mijloace mai discrete pentru a denunța acțiunile în litigiu.

78. În cele din urmă, evaluarea proporționalității ingerinței în raport cu scopul legitim urmărit se face printr-o analiză atentă a pedepsei aplicate și a consecințelor acesteia (...)”¹⁰².

81. Criteriile identificate de Curte, numite adeseori atât în jurisprudența Ct.E.D.O.¹⁰³, cât și în literatura de specialitate, criteriile *Guja*, sunt, așadar, următoarele: dacă avertizorul a avut la dispoziție canale alternative pentru dezvăluire; interesul public al informațiilor dezvăluite; autenticitatea informațiilor dezvăluite; prejudiciul adus angajatorului; buna-credință a avertizorului; gravitatea sancțiunii. În cauzele

¹⁰² *Ibidem* par. 73-78, traducere a Institutului European din România preluată din Hotărârea *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 93.

¹⁰³ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 170.

ulterioare, Curtea a folosit aceste criterii pentru a analiza avertizări realizate de angajați din sectorul public¹⁰⁴, angajați ai unei companii cu acționariat majoritar de stat¹⁰⁵ și angajați ai companiilor private¹⁰⁶.

Potrivit Curții, aceste criterii nu sunt prezentate într-o ierarhie. Fiecare criteriu are importanța sa și, având în vedere interdependența dintre ele, Curtea se pronunță cu privire la proporționalitatea unei ingerințe doar după ce a efectuat o analiză globală a tuturor criteriilor¹⁰⁷.

82. În circumstanțele de fapt concrete ale cauzei *Guja*, Curtea a apreciat că ingerința în exercitarea dreptului la liberă exprimare nu a fost necesară într-o societate democratică¹⁰⁸.

O astfel de hotărâre a Curții a fost greu acceptată pe plan intern. Astfel, după ce, prin aplicarea hotărârii Curții, la data de 5 iunie 2008, Iacob Guja a fost repus în funcție în cadrul Parchetului General, în data de 16 iunie 2008, acestuia i-a fost comunicată din nou o decizie de concediere cu data efectivă de încetare a contractului de muncă 10 iunie 2008. Motivul a fost acela că, în anul 2007, a fost numit un nou procuror general, iar acesta avea dreptul de a-l demite din funcție. Practic, Iacob Guja a fost repus în funcție doar pentru 10 zile. Instanțele naționale au apreciat însă că și cea de-a doua concediere este legală, motiv pentru care Iacob Guja s-a adresat din nou Curții.

În hotărârea *Guja nr. 2*, Curtea a criticat instanțele naționale pe motiv că acestea nu au analizat deloc apărarea lui Iacob Guja bazată pe argumentul că și cea de-a doua concediere reprezintă o sancțiune ca urmare a dezvăluirii publice, în anul 2003, a informațiilor privind ingerința unor oficiali de rang înalt în activitatea procurorilor¹⁰⁹. Analizând toate elementele de fapt ale cauzei, Curtea a apreciat că cea de-a doua concediere a lui Iacob Guja nu a fost consecința unui litigiu obișnuit de muncă, ci a fost o sancțiune pentru dezvăluirea celor două scrisori în anul 2003. În consecință, concedierea nu a reprezentat o ingerință în exercitarea dreptului la liberă exprimare care să fie necesară într-o societate democratică¹¹⁰.

83. Timp de 15 ani după pronunțarea hotărârii *Guja*, jurisprudența Curții a fost constantă. Cauza *Halet*, cunoscută în spațiul public ca urmare a mediatizării intense a dezvăluirilor ce au stat la baza acesteia sub numele de *LuxLeaks*, a condus la o evoluție a jurisprudenței Curții către o mai mare armonizare a regulilor privitoare la avertizori în Europa. Unul dintre motivele care au stat la baza acestei evoluții a fost adoptarea Directivei (UE) 2019/1937.

84. În fapt, Raphaël Halet era un angajat al companiei PricewaterhouseCoopers (în continuare, „PwC”), companie care oferă servicii de audit, consultanță fiscală și management al afacerilor. În cadrul serviciilor oferite, compania întocmea declarații fiscale în numele clienților săi și putea solicita autorităților fiscale din Luxemburg emiterea unor „acorduri fiscale anticipate”, decizii care priveau aplicarea legislației fiscale la operațiuni viitoare.

Între 2012 și 2014, câteva sute astfel de acorduri au fost publicate de diverse instituții de presă, fiind atrasă atenția asupra acordurilor fiscale avantajoase încheiate între PwC, care acționa în numele unor companii multinaționale, și autoritățile fiscale din Luxemburg, între anii 2002 și 2012. În 2014, Consorțiul Internațional al Jurnaliștilor de Investigație a publicat online toate documentele¹¹¹.

¹⁰⁴ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*; Ct.E.D.O. *Gawlik c. Liechtenstein*, plângerea nr. 23922/19, Hotărârea din 16 februarie 2021.

¹⁰⁵ Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, plângerea nr. 28274/08, Hotărârea din 21 iulie 2011, par. 71 și 92.

¹⁰⁶ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*.

¹⁰⁷ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 170.

¹⁰⁸ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 97.

¹⁰⁹ Ct.E.D.O., *Guja nr. 2 c. Moldova*, plângerea nr. 1085/10, Hotărârea din 27 februarie 2018, par. 59-60.

¹¹⁰ *Ibidem*, par. 57 și 61.

¹¹¹ Investigația este disponibilă la adresa <https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/>, accesată ultima dată în 23.02.2023. Platforma de jurnalism are un link dedicat transmiterilor de informații de către avertizori, disponibil la <https://www.icij.org/leak/>. Cu

Sursele documentelor dezvăluite public au fost 2 avertizori în interes public. În 2011, Antoine Deltour, la acel moment angajat al PwC, i-a transmis jurnalistului Edouard Perrin 45.000 de pagini de documente cu referire la 538 de acorduri fiscale anticipate. Aceste documente au stat la baza unei prime investigații jurnalistice, ce a fost făcută publică în anul 2012. În urma acestor dezvăluiri, Raphaël Halet l-a contactat pe același jurnalist și i-a transmis paisprezece declarații fiscale ale companiilor multinaționale, un proiect de declarație fiscală și o notificare către administrația fiscală cu privire la schimbarea formei juridice a unei companii. Unele dintre aceste șaisprezece documente au fost folosite de jurnalist într-un al doilea program de televiziune, difuzat în 2013, la un an după difuzarea primului program pe aceeași temă.

85. În urma unor investigații interne, PwC i-a identificat pe Antoine Deltour și Raphaël Halet ca fiind sursa jurnalistului Edouard Perrin. Ambii au fost concediați.

Potrivit legislației naționale, angajații PwC aveau o obligație de confidențialitate față de compania de audit, iar încălcarea obligației constituia infracțiune. În consecință, atât jurnalistul Edouard Perrin, cât și Antoine Deltour și Raphaël Halet au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea unor infracțiuni în legătură cu dezvăluirea acestor informații protejate de secretul profesional.

Primii doi au fost achitați, ca urmare a reținerii de către instanțele naționale a apărării bazate pe libertatea de exprimare a jurnalistului, în cazul lui Edouard Perrin, și a apărării bazate pe libertatea de exprimare a avertizorului în interes public, în cazul lui Antoine Deltour, pentru săvârșirea infracțiunii de încălcare a obligației de a păstra secretul profesional. În cazul lui Raphaël Halet însă, instanțele naționale au respins acordarea statutului de avertizor și au dispus condamnarea penală a acestuia. În urma reținerii unor circumstanțe atenuante, sancțiunea dispusă a fost o amendă în valoare de 1.000 euro.

Soluționând plângerea potrivit procedurii obișnuite, adică în cameră, Ct.E.D.O. a decis¹¹²⁾, cu cinci voturi la două, că art. 10 din Convenție a fost respectat, întrucât: (1) interesul public al informațiilor dezvăluite public nu a depășit prejudiciul cauzat angajatorului, deoarece documentele au fost într-un număr mic și nu aduceau nimic în plus dezbaterii publice în raport cu documentele dezvăluite anterior de Antoine Deltour; (2) sancțiunea, și anume amenda penală de 1.000 euro, a fost proporțională cu interesul legitim urmărit prin ingerință, și anume protecția reputației și a drepturilor angajatorului. În 6 septembrie 2021, cauza a fost trimisă Marii Camere la cererea reclamantului.

86. În soluționarea plângerii, Marea Cameră a plecat de la recunoașterea „criteriilor Guja” ca făcând parte dintr-o jurisprudență constantă, a cărei stabilitate și previzibilitate a declarat că o urmărește¹¹³⁾. Pe de altă parte, Curtea a luat în considerare evoluțiile care au avut loc în perioada 2008, anul pronunțării hotărârii *Guja*, și 2023, anul soluționării cauzei *Halet*, și a considerat „oportun să profite de oportunitatea oferită de trimiterea prezentei cauze la Marea Cameră pentru a confirma și consolida principiile stabilite în jurisprudența acesteia în ceea ce privește protecția avertizorilor, prin perfecționarea criteriilor de aplicare a acestora, în lumina contextului european și internațional actual”¹¹⁴⁾.

Evoluțiile luate în considerare de către Curte au avut în vedere, în primul rând, „locul pe care îl ocupă acum avertizorii în societățile democratice și rolul principal pe care aceștia îl pot juca în a aduce la lumină informații ce sunt în interes public”¹¹⁵⁾. În al doilea rând, Curtea a avut în vedere evoluțiile legislative și a făcut

privire la comunicarea de informații, Consorțiul Internațional al Jurnaliștilor de Investigație încurajează avertizorii să trimită informații care ar putea fi de interes public, în orice formă, și anume documente, fotografii, clipuri video, precum și idei pentru investigații, cu privire la faptele ale companiilor, guvernelor sau orice alte autorități publice din orice țară, oriunde în lume.

¹¹²⁾ Ct.E.D.O., Camera a 3-a, *Halet c. Luxemburg*, plângerea nr. 21884/18, Hotărârea din 11 mai 2021.

¹¹³⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 120.

¹¹⁴⁾ *Ibidem*.

¹¹⁵⁾ *Ibidem*.

referire expresă la următoarele: (1) Raportul Organizației Națiunilor Unite A/70/361 din 8 septembrie 2015, cu privire la protecția libertății de exprimare; (2) Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului Europei 1729 (2010) privind protecția avertizorilor; (3) Rezoluția 2 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei 300(2019) privind îmbunătățirea protecției avertizorilor în toată Europa; (4) Recomandarea Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei (2014) 7; (5) Directiva (UE) 2019/1937¹¹⁶.

Având în vedere aceste evoluții, precum și circumstanțele de fapt concrete ale cauzei, în dezacord cu hotărârea Camerei, Marea Cameră a decis, cu 12 voturi „pentru” și 5 „împotriva”, că ingerința în exercitarea dreptului la liberă exprimare nu a fost justificată¹¹⁷. În esență, Curtea a arătat că informațiile prezentate de Raphaël Halet au fost de interes public, iar acest interes a depășit consecințele prejudiciabile produse angajatorului sau altor interese de ordin public, așa cum ar fi protecția secretului profesional.

VII.3. CRITERIILE *GUJA*, „PERFECTIONATE” DE Ct.E.D.O. ÎN HOTĂRÂREA *HALET*. 15 ANI DE JURISPRUDENȚĂ

87. În paragrafele ce urmează vor fi analizate criteriile *Guja*, cu luarea în considerare a interpretării și aplicării acestora în jurisprudența ulterioară a Curții, inclusiv în hotărârea *Halet*. Ordinea de prezentare a criteriilor este cea avută în vedere de Curte în această din urmă hotărâre.

(1) Căile utilizate pentru a comunica informațiile

88. Potrivit Curții, comunicarea informațiilor privind încălcări ale legii ar trebui realizată, în primul rând, în măsura în care este posibil, pe cale ierarhică, către superiorul persoanei sau către altă autoritate sau organ competent. În acest sens, „o dezvăluire publică nu trebuie avută în vedere decât în ultimă instanță, în cazul în care orice altă acțiune este în mod evident imposibilă”¹¹⁸.

Potrivit Curții, această ordine de prioritate este cel mai bun mijloc de a concilia datoria de loialitate a angajaților față de angajator cu interesul public servit de dezvăluirea informațiilor privind încălcări ale legii¹¹⁹. Curtea a optat, astfel, pentru o viziune diferită față de cea promovată de Recomandarea CM (2014)7, care nu impune o ierarhie a căilor de comunicare.

Curtea a arătat însă că obligația de a sesiza pentru prima dată pe cale internă nu se aplică atunci când nu există nicio perspectivă rezonabilă de soluționare a problemei indicate în interiorul instituției¹²⁰ sau atunci când practicile indicate prin divulgare sunt conforme legii, dar discutabile¹²¹. În egală măsură, Curtea a arătat că este nerezonabil să impui obligația sesizării interne atunci când superiorii sunt direct implicați în

¹¹⁶ *Ibidem*, cu referire la par. 54-58.

¹¹⁷ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 206-207.

¹¹⁸ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 73.

¹¹⁹ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 121.

¹²⁰ Ct.E.D.O., *Heinisch c Germania*, cit. *supra*, par. 73.

¹²¹ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 171, cu referire la practicile de optimizare a impozitării în cazul companiilor multinaționale.

practicile contrare legii ce doresc a fi sesizate de către avertizor¹²²). Pe de altă parte, dacă persoana cunoștea existența canalelor interne și, totuși, nu le-a folosit, Curtea a respins aplicarea statutului de avertizor¹²³).

89. În hotărârea *Halet*, Curtea a reamintit faptul că ordinea de prioritate nu este absolută. În egală măsură, Curtea a făcut referire la hotărârea *Gawlik*¹²⁴, în care a lăsat deschisă problema obligației de sesizare internă și a făcut referire la Recomandarea (2014)7, care nu stabilește o ordine de prioritate între canalul intern de raportare, cel extern și dezvăluirea publică¹²⁵. În plus, Curtea a făcut trimitere la criteriul de analiză promovat de principiul nr. 14 al Recomandării (2014)7, și anume faptul că „împrejurările individuale ale fiecărui caz vor determina cel mai potrivit canal”¹²⁶.

Un alt aspect important reținut de Curte în hotărârea *Halet* este rolul pe care mass-media îl are în a asigura efectivitatea avertizărilor în interes public¹²⁷.

(2) Autenticitatea informațiilor dezvăluite

90. Potrivit Curții, exercitarea libertății de exprimare implică „obligații și responsabilități” și „orice persoană care decide să dezvăluie informații trebuie să verifice atent, în măsura în care circumstanțele permit acest lucru, dacă acestea sunt corecte și de încredere”¹²⁸). Avertizorii în interes public trebuie, așadar, să se comporte în mod responsabil și să verifice, în măsura în care este posibil, dacă informațiile pe care doresc să le dezvăluie sunt corecte înainte de a le face publice¹²⁹).

Obiectivul urmărit prin această condiție este acela de a proteja angajatorul de acuzații formulate fără nicio bază factuală sau chiar cu rea-credință. Împotriva unor astfel de comportamente, statul trebuie să răspundă potrivit și fără excese¹³⁰.

Condiția impusă de Ct.E.D.O. este, astfel, aceea a existenței motivelor rezonabile de a crede, în raport cu circumstanțele concrete, că informația este corectă¹³¹). Cu toate acestea, Curtea a acceptat cu un anumit grad de exagerare și generalizare este permis, atât timp cât informațiile nu sunt lipsite în totalitate de suport factual¹³²). În plus, în anumite împrejurări, informațiile dezvăluite de avertizori pot fi acoperite de dreptul la libertatea de exprimare, chiar dacă informațiile în cauză s-au dovedit ulterior eronate¹³³).

¹²² Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 97, cu referire la informațiile privind înregistrările ilegale a convorbirilor telefonice de către Serviciul Român de Informații.

¹²³ Ct.E.D.O., *Soares c. Portugalia*, plângerea nr. 79972/12, Hotărârea din 21 iunie 2016, par. 86.

¹²⁴ Ct.E.D.O., *Gawlik c. Liechtenstein*, plângerea nr. 23922/19, Hotărârea din 16 februarie 2021, par. 82, cu referire la faptul că, în această cauză, reclamantul avea la dispoziție canale interne de raportare, ce păreau eficiente, dar, în același timp, exista riscul de a fi tras la răspundere penală pentru neîndeplinirea obligației de a sesiza organele de urmărire penală.

¹²⁵ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 123.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*, par. 172.

¹²⁸ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 75.

¹²⁹ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 127.

¹³⁰ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 75; Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par. 67.

¹³¹ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 116.

¹³² Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par.85; Ct.E.D.O., *Aurelian Oprea c. România*, plângerea nr. 12138/08, Hotărârea din 19 ianuarie 2016, par. 71.

¹³³ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 127; Ct.E.D.O., *Gawlik c. Liechtenstein*, cit. *supra*, par. 75-76; Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 107.

(3) Buna-credință

91. Potrivit Curții, „motivația angajatului care face dezvăluirea este un factor decisiv pentru a stabili dacă demersul trebuie sau nu să beneficieze de protecție. De exemplu, o acțiune motivată de o doleanță sau o animozitate personală ori de perspectiva unui avantaj personal, în special un câștig pecuniar, nu justifică un nivel de protecție deosebit de ridicat”¹³⁴.

În evaluarea bunei-credințe, Curtea verifică, în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei, dacă persoana a fost motivată de dorința de a obține un avantaj personal, dacă a avut vreo nemulțumire împotriva angajatorului său sau dacă a existat vreun alt motiv ulterior pentru a justifica comunicarea informațiilor¹³⁵. În acest sens, pentru a beneficia de protecția conferită de art. 10, trebuie să nu existe „nicio aparență de atac personal gratuit”¹³⁶.

Un element în evaluarea bunei-credințe îl reprezintă și destinatarul dezvăluirii. Astfel, Curtea a ținut cont de faptul că persoana în cauză „nu a recurs imediat la mass-media sau la distribuirea de fluturași pentru a obține o atenție maximă a publicului”¹³⁷ sau că acesta a încercat mai întâi să remedieze situația reclamată în cadrul companiei¹³⁸.

92. Având în vedere că atât Recomandarea (2014)7, cât și Directiva (UE) 2019/1937 nu prevăd acest criteriu de analiză, în literatura de specialitate a fost exprimată opinia potrivit căreia Ct.E.D.O. ar trebui să ia în considerare această evoluție și să abandoneze criteriul bunei-credințe în înțelegerea motivelor ce au stat la baza avertizării¹³⁹. În hotărârea *Halet*, Curtea a menținut însă acest criteriu.

(4) Interesul public al informațiilor dezvăluite

93. Potrivit Curții, o atenție deosebită trebuie acordată interesului public pe care îl implică informația dezvăluită¹⁴⁰. În acest sens, Curtea a arătat că, „într-un sistem democratic, acțiunile sau omisiunile guvernului trebuie să fie supuse unui control atent exercitat nu doar de către puterea legislativă și cea judiciară, ci și de către media și opinia publică. Interesul opiniei publice față de o anumită informație poate fi, câteodată, atât de puternic încât să depășească chiar și o obligație de confidențialitate impusă prin lege”¹⁴¹.

În conformitate cu jurisprudența Curții, informațiile ce pot intra în domeniul de aplicare a avertizărilor în interes public sunt înțelese într-un sens larg¹⁴². Putem indica drept exemple: (1) informațiile privind comportamentul neadecvat al unui oficial de rang înalt față de autoritățile de urmărire penală¹⁴³;

¹³⁴ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 128; Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 77.

¹³⁵ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 128; Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 77 și 93; Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 117.

¹³⁶ Ct.E.D.O., *Matúz c. Ungaria*, plângerea nr.73571/10, Hotărârea din 21 octombrie 2014, par. 46.

¹³⁷ Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par. 86; *Balenović c. Croația*, nr. 28369/07, decizia din 30 septembrie 2010.

¹³⁸ Ct.E.D.O., *Matúz c. Ungaria*, cit. *supra*, par. 47.

¹³⁹ *H.C.L. Yurttagül*, op. cit., p. 135; *D. Kagiros*, Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 39, nr. 3/2021, pp. 220-240, disponibil la adresa <https://doi.org/10.1177/09240519211044955>, accesată ultima dată în 1.02.2023, p. 234.

¹⁴⁰ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 74.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 133.

¹⁴³ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 88.

(2) informațiile privind interceptarea ilegală a convorbirilor telefonice de către un serviciu de informații¹⁴⁴); (3) suspiciunile privind eutanasierea unor pacienți¹⁴⁵); (4) informațiile privind furnizarea de servicii neglijente de îngrijire instituțională a persoanelor vârstnice într-o companie cu capital majoritar de stat¹⁴⁶); (5) informații cu privire la comportamente discutabile din partea forțelor armate cu privire la clasificarea reprezentanților mass-media, în funcție de faptul că aceștia erau sau nu favorabili acestora¹⁴⁷); (6) informații privind aplicarea regulilor fiscale în privința unor companii private¹⁴⁸).

94. În hotărârea *Halet*, Curtea a adus câteva elemente noi în analiza interesului public. În primul rând, Curtea a reiterat regula potrivit căreia interesul public se analizează în raport de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze, însă a încercat să definească mai clar ce înseamnă informație de interes public și care este consecința încadrării informației într-una dintre cele 3 categorii asupra protecției acordate avertizorului. În acest sens, Curtea a arătat că informațiile dezvăluite pot privi: (i) încălcări ale legii; (ii) practici care sunt conforme legii, dar sunt reprobabile; (iii) practici care pot da naștere la o dezbatere publică privind prejudicierea interesului public. În viziunea Curții, interesul public în dezvăluirea informațiilor trebuie să aibă în considerare această ordine¹⁴⁹.

În al doilea rând, Curtea a arătat că informațiile susceptibile de a fi considerate de interes public privesc, în principiu, autorități publice. Aceasta pot privi însă, în anumite cazuri, și companiile private¹⁵⁰.

În al treilea rând, contrazicând hotărârea instanțelor naționale și a Camerei, Marea Cameră a arătat că informațiile prezentate de Raphaël Halet au fost de interes public, chiar dacă au fost mai puțin numeroase decât cele ce fuseseră dezvăluite anterior de Antoine Deltour și s-au înscris într-o dezbatere ce fusese deja declanșată de acesta.

În acest sens, Curtea a arătat că „rolul avertizării nu este numai acela de a comunica și de a atrage atenția asupra unor informații de interes public, ci și acela de a aduce schimbare în problema pe care informația o relevă, prin asigurarea remedierii acesteia de către autoritățile publice sau de către entitățile private vizate, așa cum sunt companiile. Totuși, așa cum a arătat MLA (*Maison des Lanceurs d'alerte* – n.n.) (a se vedea par. 98, *supra*), uneori este necesar ca alarma să fie sunată de mai multe ori asupra aceluiași subiect înainte ca sesizările să fie tratate în mod efectiv de către autorități sau înainte ca societatea să se mobilizeze în întregul ei pentru a exercita o vigență sporită. Prin urmare, în opinia Curții, faptul că o dezbatere cu privire la practicile de evaziune și optimizare fiscală din Luxemburg era deja în desfășurare atunci când au fost divulgate documentele din prezenta cauză nu poate fi suficient pentru a reduce relevanța acestora”¹⁵¹.

În al patrulea rând, Curtea a arătat că interesul public pentru informare nu poate fi apreciat doar la nivel național. Unele tipuri de informații pot fi de interes public la nivel supranațional, european sau internațional sau pentru alte state și cetățenii acestora¹⁵².

¹⁴⁴ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 101.

¹⁴⁵ Ct.E.D.O., *Gawlik c. Liechtenstein*, cit. *supra*, par. 73.

¹⁴⁶ Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par. 71.

¹⁴⁷ Ct.E.D.O., *Görmüş și alții c. Turcia*, plângerea nr. 49085/07, Hotărârea din 19 ianuarie 2016, par. 63 și 76.

¹⁴⁸ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 185-186.

¹⁴⁹ *Ibidem*, par. 140-141.

¹⁵⁰ *Ibidem*, par. 142.

¹⁵¹ *Ibidem*, par. 187.

¹⁵² *Ibidem*, par. 143.

(5) Prejudiciul cauzat prin dezvăluirea informațiilor

95. Potrivit Curții, interesul public al informațiilor dezvăluite trebuie pus în balanță cu prejudiciile produse angajatorului. În acest sens, Curtea a arătat că, în analiza ingerinței în libertatea de exprimare, trebuie să evalueze prejudiciul suferit de autoritatea publică, ca urmare a dezvăluirii informațiilor, și să aprecieze dacă un astfel de prejudiciu depășește interesul public satisfăcut prin această dezvăluire¹⁵³⁾.

Drept exemple ale acestei analize, putem indica: (1) divulgarea informațiilor privind implicarea unor oficiali de rang înalt în activitatea procurorilor ar putea aduce prejudicii Parchetului General prin subminarea încrederii publicului în independența acestei instituții¹⁵⁴⁾; (2) divulgarea informațiilor ar putea aduce atingere autorității pe care instanțele judecătorești o au într-o societate democratică, din perspectiva încrederii pe care instanțele trebuie să o inspire acuzatului, în cazul unui proces penal, și publicului larg, în general¹⁵⁵⁾; (3) divulgarea unor informații privind înregistrările ilegale ale unor convorbiri telefonice ar putea produce prejudicii serviciilor de informații, întrucât societatea și-ar putea pierde încrederea în respectarea legii de către acestea¹⁵⁶⁾; (4) dezvăluirea informațiilor privind îngrijirea neglijentă a persoanelor vârstnice ar putea aduce atingere reputației profesionale și intereselor comerciale ale companiei care prestează aceste servicii¹⁵⁷⁾; (5) dezvăluirea informațiilor privind tratamentele medicale necorespunzătoare ar putea aduce atingere intereselor comerciale și reputației unui spital, reputației profesionale a unui medic al spitalului respectiv, precum și încrederii publicului în furnizarea tratamentelor medicale adecvate¹⁵⁸⁾.

În egală măsură, Curtea a arătat că aceste consecințe prejudiciabile pot fi și de natură publică, așa cum ar fi confidențialitatea în materie fiscală sau secretul profesional¹⁵⁹⁾. Această perspectivă va fi accentuată în hotărârea *Halet*¹⁶⁰⁾.

(6) Gravitatea sancțiunii

96. În jurisprudența sa, Curtea a arătat că sancțiunile împotriva avertizorilor pot lua diferite forme, fie sancțiuni specifice relațiilor de muncă, fie sancțiuni disciplinare sau penale.

Potrivit Curții, cea mai grea sancțiune în temeiul dreptului muncii este concedierea fără preaviz¹⁶¹⁾. O astfel de sancțiune are repercusiuni negative asupra carierei avertizorului, dar și asupra altor angajați, prin inducerea unui puternic efect de descurajare asupra acestora, efect amplificat de larga difuzare în mass-media a cazului¹⁶²⁾. În ceea ce privește sancțiunile penale, Curtea a reținut că o condamnare penală,

¹⁵³⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 76.

¹⁵⁴⁾ *Ibidem*, par. 90.

¹⁵⁵⁾ Ct.E.D.O., *Kudeshkina c. Rusia*, plângerea nr. 29492/05, Hotărârea din 26 februarie 2009, par. 86.

¹⁵⁶⁾ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 115.

¹⁵⁷⁾ Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par. 88.

¹⁵⁸⁾ Ct.E.D.O., *Gawlik c. Liechtenstein*, cit. *supra*, par. 79.

¹⁵⁹⁾ Ct.E.D.O., *Fresoz și Roire c. Franța*, plângerea nr. 29183/95, Hotărârea din 21 ianuarie 1999, par. 53.

¹⁶⁰⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 148.

¹⁶¹⁾ Ct.E.D.O., *Gawlik c. Liechtenstein*, cit. *supra*, par. 84.

¹⁶²⁾ Ct.E.D.O. (M.C.), *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, par. 95; Ct.E.D.O., *Heinisch c. Germania*, cit. *supra*, par. 91.

chiar dacă executarea pedepsei închisorii este suspendată, produce un puternic efect de descurajare și este incompatibilă cu libertatea de exprimare¹⁶³.

Specific jurisprudenței privitoare la proporționalitatea sancțiunii aplicate avertizorilor este faptul că Curtea indică adeseori efectul descurajant pe care o sancțiune îl poate avea asupra altor posibili avertizori. În această perspectivă, Curtea aduce în discuție și dreptul publicului de a primi informații, drept garantat de art. 10 și care ar putea fi în pericol dacă un astfel de efect de descurajare s-ar produce¹⁶⁴.

VIII. CONCLUZII INTERMEDIARE

97. Adoptarea Legii nr. 361/2022 privind protecția avertizorilor în interes public se încadrează într-un context european, marcat de adoptarea unor reglementări în această materie atât la nivelul C.E., cât și la nivelul U.E.

În ceea ce privește C.E., așa cum a fost arătat în secțiunile de mai sus, reglementarea instituției avertizorilor în interes public are în vedere protecția libertății de exprimare și rolul pe care aceștia îl pot avea în asigurarea transparenței și a responsabilității, atât în cadrul entităților publice, cât și a celor private. Ca obiectiv general, normele privind avertizorii au în vedere respectarea statului de drept, prin asigurarea respectării legii.

98. Un rol determinant în evoluția cadrului legal privitor la avertizorii în interes public revine Ct.E.D.O. Timp de 15 ani, Curtea a construit o jurisprudență consolidată în această materie, jurisprudență care, în același timp, este și o jurisprudență evolutivă către o armonizare cu regulile adoptate în cadrul C.E. și U.E. Maniera în care Curtea a analizat instituția avertizorilor în interes public susține transferul înțelegerii culturale a avertizorilor în interes public de la noțiunea de „informatori”, noțiune cu conotații negative, specifică statelor totalitare, spre noțiunea de „agent al schimbării”, specifică statelor democratice.

În acest sens, este de reținut concluzia prezentată de Curte în hotărârea *Halet*, concluzie cu care aleg să închei această primă parte a materialului dedicat avertizorilor în interes public: „rolul avertizării nu este numai acela de a comunica și de a atrage atenția asupra unor informații de interes public, ci și acela de a aduce schimbare în problema pe care informația o relevă, prin asigurarea remedierii acesteia de către autoritățile publice sau de către entitățile private vizate, așa cum sunt companiile”¹⁶⁵.

¹⁶³ Ct.E.D.O., *Bucur și Toma c. România*, cit. *supra*, par. 119; Ct.E.D.O., *Marchenko c. Ucraina*, plângerea nr. 4063/04, Hotărârea din 19 februarie 2009, par. 53.

¹⁶⁴ Ct.E.D.O. (M.C.), *Halet c. Luxemburg*, cit. *supra*, par. 204.

¹⁶⁵ *Ibidem*, par. 187.