

Legea avertizorilor, jalon în PNRR și un punct central de atenție în perioada următoare, radiografiata de avocații NNDKP | George Trandafir (Managing Associate): Noua lege a avertizorilor se înscrie, din păcate, sub aspectul tehnicii legislative și al suficienței reglementării, într-un trend regresiv al actelor normative. Textul este redactat într-o manieră care face dificilă stabilirea domeniului sau de aplicare



Transpunerea în legislația românească a Directivei Europene privind avertizorii a necesitat timp și a fost un proces sinuos. Dar la fel s-a întâmplat și în celelalte țări din spațiul comunitar. [George Trandafir](#), *Managing Associate NNDKP*, subliniază faptul că este just să se constate că, în cea mai mare parte, procesul de transpunere s-a realizat cu luarea în considerare a marjei de reglementare relativ importante pe care Directiva 1937/2019 a lasat-o statelor membre. „Există, în mod firesc, unele semne de întrebare cu privire la opțiunile legiuitorului român (mai ales atunci când acestea semnaleză probabila apariție a unor probleme de ordin practic la momentul implementării legii), dar dacă opțiunile sale se înscriu în marja de apreciere pe care înșeași directiva a creat-o, cel mult s-ar putea reproșa legiuitorului român o înțelegere incompletă a sarcinilor administrative/de conformare pe care aceste opțiuni le-au generat pentru angajatori (ori, eventual, pentru avertizori) și o inadecvare a acestor sarcini”, menționează avocatul.

Legea 361/2022 nu reprezintă o noutate totală pentru România, având în vedere că în țara noastră a funcționat până acum un act normativ similar, Legea 571/2004, care face referire tot la protecția avertizorilor de integritate.

Analiza comparativă a celor două acte normative scoate în evidență noutățile care au intervenit prin adoptarea legii din 2022. În această categorie, George Trandafir nominalizează, în primul rând, extinderea domeniului de aplicare. „Dacă prevederile legii nr. 571/2004 erau aplicabile doar încălcarilor legii survenite în cadrul/cu implicarea autorităților/instituțiilor publice sau altor entități asimilate acestora (de exemplu, companiile naționale), legea avertizorilor extinde aplicabilitatea la încălcarile legii survenite în cadrul/cu implicarea tuturor persoanelor juridice de drept privat”, explică avocatul.

O altă noutate face referire la reglementarea raportării interne. În timp ce legea nr. 571/2004 reglementa, în esență, canalul intern de raportare, fără a impune o procedură de raportare și de realizare a acțiunilor subsecvente, nici măsuri de protecție pentru avertizor; noul act normativ, care transpune Directiva Europeană nr. 1937/2019, prevede reguli specifice.

[Descopera oportunitățile de recrutare de pe LegiTeam! GRATUIT.](#)

O schimbare importanta o reprezinta și reglementarea obligației de pastrare a confidențialității (cu privire la avertizor și la persoanele vizate), un element esențial pentru protecția avertizorilor împotriva represaliilor, care lipsea din actul normativ anterior (acesta reglementând doar „ascunderea identității” avertizorului în cazul în care persoana vizata era șef ierarhic, direct sau indirect, ori avea atribuții de control, inspecție și evaluare a avertizorului).

„De asemenea, trebuie sa menționez introducerea unui mecanism specific de remediere a prejudiciilor suferite de catre avertizori ca urmare a represaliilor la adresa lor (care de asemenea lipsea, avertizorul având la dispoziție exclusiv instrumentele de drept comun – controlul de legalitate privind sancțiunile disciplinare aplicate avertizorilor); mecanismul introdus prin noul act normativ permite avertizorilor sa conteste în instanța masurile pe care le considera adoptate împotriva lor ca represalii (legea introduce și o lista, neexhaustiva, de masuri ce pot fi calificate drept represalii) și obliga persoanele juridice de drept public și de drept privat sa dovedeasca faptul ca orice asemenea masuri adoptate împotriva unui avertizor au avut alta justificare, obiectiva, iar nicidecum o intenție revanșarda, astfel încât instanțele sa nu suspende/anuleze aceste masuri. În concluzie, noua lege aduce în prim plan mecanisme juridice noi, a caror aplicare este de așteptat sa genereze controverse, precum mecanismul de suspendare/anulare a actelor calificate drept represalii”, puncteaza expertul **NNDKP**.

Protecție crescuta pentru avertizori

George Trandafir este de parere ca este important de notat ca, prin noua lege, au dobândit protecție avertizorii care raporteaza încălcări ale legislației în întreg sectorul privat. Astfel, s-a transformat în regula ceea ce până la intrarea în vigoare a noii legi era o excepție. „De asemenea, în mod cert, prin noua lege din 2022, avertizorul beneficiaza de mecanisme juridice noi, care contribuie la îmbunătățirea protecției sale, prin raport cu legea din 2004 în prezent abrogata (exemplificativ, obligația de pastrare a confidențialității avertizorului, posibilitatea avertizorului de a solicita în justiție suspendarea/anularea unor masuri care sunt calificate drept represalii, exonerarea avertizorului de obligația de confidențialitate legala sau contractuala, posibilitatea raportarii anonime)”, mai spune specialistul.

Totuși, avocatul atrage atenția ca, pentru a beneficia de protecția oferita de lege, avertizorul trebuie sa fie de buna-credința atunci când face o raportare, respectiv trebuie sa fi raportat anterior intern sau extern și/sau sa aiba motive întemeiate, ca o condiție pentru a recurge la divulgarea publica – acțiunea cu cel mai sever impact (din perspectiva angajatorilor) pe care un avertizor o poate întreprinde în cazul în care afla informații cu privire la o încălcare a legii.

„De asemenea, avertizorul nu este scutit de raspundere (penala, civila sau disciplinara, dupa caz), iar prin urmare, între altele: nu poate obține informații privind încălcarea legii de catre angajatorul sau prin savârșirea unei infracțiuni; nu poate sa își diminueze raspunderea pentru o fapta mai grava care nu are legatura cu raportarea. Punerea în aplicare a mecanismelor de protecție instituite prin legea avertizorilor și eficiența acestora ramân însa teme de dezbatere și, eventual, de ajustare prin intervenția legiuitorului, pe masura ce se va crea o practica judiciara/administrativa”, apreciaza **George Trandafir**.

Parafrazând definiția legală, este avertizor în interes public orice persoană (fizică) care, urmare a legăturilor profesionale pe care le are cu o companie/alta persoană juridică/autoritate sau instituție publică (de exemplu, fiind salariat, colaborator, funcționar public, candidat în cadrul procesului de recrutare etc.), obține informații privind o încălcare a legii care s-a produs sau urmează a se produce (în cadrul sau implicând respectiva companie/persoană juridică/autoritate sau instituție publică) și care, întrucât beneficiază de protecție împotriva represaliilor (sub orice formă ar fi acestea, de exemplu concedierea sau alta sancțiune disciplinară), raportează intern (către însăși entitatea implicată) sau extern (către autoritatea competentă) respectiva încălcare sau (în anumite condiții prevăzute de lege) divulga public încălcarea.

Legea avertizorilor nu stabilește în mod limitativ categoriile de persoane având calitatea de avertizor, ci doar enumera unele dintre acestea. Spre exemplu, pot dobândi calitatea de avertizor: acționarii și persoanele care fac parte din organul de administrare, de conducere sau de supraveghere; orice persoană care lucrează sub supravegherea și conducerea persoanei fizice sau juridice cu care entitatea despre care se raportează a încheiat un contract, a subcontractanților și a furnizorilor acesteia; voluntarii; stagiarilor remunerați sau neremunerați; foștii salariați. O persoană va avea calitatea de avertizor indiferent ca raportează în mod anonim sau dezvăluindu-și identitatea.

Opiniile unor profesioniști care ocupa poziții de top în departamentele juridice ale unor companii importante, pe platforma www.in-houselegal.ro. Urmărește temele dezvoltate de avocați sau membri ai comunității *In-houseLegal* și propune subiecte.

Obligații pentru sectorul public și privat

Actul normativ adoptat la finalul anului trecut vine cu o serie de obligații atât pentru mediul public, cât și pentru cel privat.

Printre aceste obligații se remarcă: instituirea unei proceduri privind raportarea internă, cu un conținut minim reglementat de lege; menținerea unui registru al raportărilor și a unor statistici privind raportările; asigurarea redundanței mijloacelor tehnice aferente canalului intern de raportare, pentru a permite ca în orice moment un avertizor să facă o raportare.

În aceeași categorie intra asigurarea accesului avertizorilor, la solicitarea acestora, la o întâlnire cu persoana desemnată, pentru a face o raportare verbală, ce urmează a fi consemnată potrivit regulilor expres stabilite de lege; asigurarea confidențialității avertizorilor; asigurarea independenței și imparțialității persoanei desemnate pentru investigarea și soluționarea raportărilor; analiza raportărilor anonime, dacă acestea conțin indicii temeinice privind existența încălcarilor; dar și modificarea procedurilor privind cercetarea disciplinară.

De asemenea, legea prevede următoarele obligații pentru angajator, în cazul cercetării disciplinare a unui avertizor: la solicitarea avertizorului, invitarea unui reprezentant al presei și a unui reprezentant al sindicatului/asociației profesionale sau a unui reprezentant al salariaților; pentru scopul obligației anterior indicate, publicarea unui comunicat pe pagina de internet a angajatorului cu cel puțin 3 zile înainte de desfășurarea ședinței comisiei de disciplină (sau a altui organism similar).

„Din analiza prevederilor legii, dar și din opiniile exprimate pâna în prezent de mediul de afaceri din România, remarcăm ca eventualele „neclarități” cu privire la conținutul principalelor obligații rezultând din legea avertizorilor deriva în principal din modul specific în care legiuitorul a implementat unele prevederi ale directivei, de exemplu obligația angajatorilor de analizare a raportarilor anonime este condiționată de „indicii temeinice referitoare la încălcări ale legii” sau din unele lipsuri/neclarități ale textului directivei. În unele cazuri, aspecte identificate ca neclarități sunt, mai degrabă, dificultăți în aplicarea legii. Este de așteptat ca, raportat la competența legală a Agenției Naționale de Integritate de a asigura „consilierea” angajatorilor, angajatorii să apeleze la aceasta pentru o interpretare/poziție oficială cu privire la neclaritățile care privesc canalul intern de raportare și procedura aferentă”, comentează avocatul.

Specialistul **NNDKP** mai amintește faptul că toate companiile private care au cel puțin 50 de salariați sunt supuse obligațiilor ce rezultă din legea avertizorilor. „Dacă au între 50 și 249 de angajați, companiile private au obligația de a implementa canalul intern de raportare doar începând cu data de 17.12.2023, însă toate celelalte obligații rezultând din lege în sarcina lor li se aplică începând cu data intrării în vigoare a legii, adică de la 22.12.2022. De exemplu, represaliile care ar fi adoptate de aceste companii împotriva unui avertizor care a realizat o raportare externă (către autoritatea competentă) sau care a divulgat public o încălcare a legii în care este implicat angajatorul sau pot fi supuse suspendării/anulării în urma unei acțiuni în instanță. De asemenea, aceste companii ar trebui să își modifice procedura de cercetare disciplinară pentru a permite avertizorilor cercetați disciplinar să solicite participarea la cercetarea disciplinară a presei și a reprezentanților sindicatului. Notăm că legea avertizorilor nu introduce nicio modificare a legislației speciale anterioare, în baza căreia unele companii, chiar dacă aveau mai puțin de 50 de salariați, trebuiau să instituie canale interne de raportare (și proceduri de lucru aferente acestora); prin urmare, aceste companii trebuie să își mențină canalele interne de raportare”, detaliază **George Trandafir**.

Totodată, legea avertizorilor a introdus sancțiuni pecuniare pentru toate persoanele juridice de drept public sau privat care nu se conformează, ce pot ajunge până la 40.000 lei per încălcare. „Sunt sancționate, de exemplu, încălcarea obligației de a institui canalul intern de raportare (și procedura de lucru aferentă acestuia); refuzul nejustificat de a răspunde solicitărilor Agenției Naționale de Integritate sau altor autorități competente. Notăm că pot fi sancționate și persoanele fizice (implicate potrivit procedurilor interne sau care ajung să fie implicate în orice mod în primirea, înregistrarea, soluționarea raportărilor): pentru nerespectarea obligației de păstrare a confidențialității; pentru împiedicarea în orice fel a realizării raportării (în acest al doilea caz, legiuitorul sancționează doar fapta persoanei desemnate)”, precizează interlocutorul **BizLawyer**.

În alta ordine de idei, dacă este schimbată focalizarea analizei, dinspre dispozițiile legii către situația angajatorilor, devine evident faptul că, mai presus de sancțiunile pecuniare, este în interesul angajatorilor să stimuleze raportarea, inclusiv prin măsuri de protecție a avertizorilor, pentru a corecta la timp conduitele deviate din interiorul companiilor și expunerea aferentă la sancțiuni și daune de imagine.

„De aceea, chiar în absența legii, unii angajatori au cautat ca, identificând un just echilibru între riscuri și resursele alocate pentru gestionarea acestora, să încurajeze permanent încrederea avertizorilor în capacitatea și eficacitatea raportării interne (inclusiv printr-o cultură organizațională deschisă – „speak-up culture”), astfel încât să exercite un control efectiv asupra riscurilor inerente activității lor, având posibilitatea de a adopta (în timp util) măsuri de remediere a încălcărilor semnalate de avertizori”, susține **George Trandafir**.

Citește și

[→ Piața de Real Estate evoluează constant și se adaptează extrem de repede, spun avocații NNDKP din această arie de practică, evidențiată în ‘ Tier 1’ de ghidurile juridice internaționale | Noile tendințe din industrie, analizate de Vlad Tanase, Partener: Chiar dacă bancile au devenit mai selective, există o](#)

[multitudine de surse de finanțare. Rata de neocupare a birourilor nu este atât de mare pe cât se vehiculează. Interes mare pentru proiectele din sectorul regenerabilelor și agricultura](#)

[→ Chambers Global 2022 | Clifford Chance Badea și NNDKP, listate pe prima banda în Banking & Finance. RTPR, Tuca Zbârcea & Asociații și Schoenherr împart prima poziție în Corporate M&A. Pentru prima dată, doi avocați români sunt evidențiați în categoria Global Market Leaders](#)

Legea are și scapari

Analiza în amanunt a documentului adoptat în decembrie 2022 îl face pe avocat să susțină că noua lege a avertizorilor se înscrie, din păcate, sub aspectul tehnicii legislative și al suficienței reglementării, într-un trend regresiv al actelor normative. George Trandafir își argumentează poziția, făcând trimitere la definirea încălcarilor legii care urmează să fie obiect al raportărilor; la aspectul partajării resurselor de gestionare a raportărilor; și la absența unor mijloace de „încurajare” a raportării interne – indiferent dacă acestea sunt imputabile direct și/sau exclusiv legiuitorului român.

„În primul rând, referitor la definirea încălcarilor, au existat două abordări antagonice pe parcursul procesului de transpunere a directivei avertizorilor: prima – o abordare cuprinzătoare, în sensul în care Comisia Europeană a încurajat toți legiuitorii naționali, de a permite ca orice încălcare, a oricărei legi, să poată fi obiect de raportare; expunerea de motive la legea avertizorilor face clară intenția legiuitorului român în acest sens deși, cel puțin potrivit titlului, nu ar trebui să reglementeze decât avertizările în interes public; a doua – o abordare restrictivă, în care încălcarile unui număr limitat de acte normative urmează să constituie obiect de raportare, iar ANI, care a operaționalizat de curând canalul extern de raportare, pare să interpreteze legea în acest sens, raportat la informațiile publicate pe website-ul său. Textul legii avertizorilor este, din nefericire, redactat într-o manieră care face dificilă stabilirea domeniului său de aplicare”, nuanțează expertul.

În ceea ce privește partajarea resurselor, **George Trandafir** susține că legiuitorul a ignorat solicitările mediului de afaceri de a permite societăților dintr-un grup să pună în funcțiune un singur canal de raportare, operat în comun/centralizat. „Nu pot recurge la această soluție de eficientizare a alocării resurselor intra-grup decât companiile având între 50 și 249 de angajați. Soluția legiuitorului român urmează însă întocmai abordarea directivei avertizorilor, care deși statuează cu titlu de principiu în cadrul paragrafului 55 din preambul că grupurile de societăți ar trebui să aibă posibilitatea de a pune în funcțiune canale interne de raportare în comun, nu mai reia acest principiu și în corpul normativ. Problematika nu este particulară României, fiind recunoscută și la nivelul celorlalte state membre”, explică *profesionistul NNDKP*.

Avocatul mai spune că legiuitorul român pare să ignore complet orice măsuri legislative de încurajare a raportării interne, de exemplu prin limitarea accesului la canalul extern de raportare în raport de circumstanțele specifice avertizorului/procesului de raportare internă sau particularităților raportării ori încălcării legii urmând să fie raportată.

„Tăcerea legii avertizorilor în această privință poate fi văzută atât ca expresie a abordării minimaliste a legiuitorului (pe care tocmai legiuitorul european a încurajat-o), cât și ca o invitație adresată companiilor și celorlalte entități vizate de lege de a lua ele însele măsurile pe care le consideră potrivite, raportat la specificul activității lor, la cultura organizațională (de exemplu, în care există deja canale interne de raportare, proceduri și politici de încurajare a comportamentului participativ de tip „speak-up” al angajaților, integrate mecanismelor de

(buna) guvernanta corporativa) și prin raportare la apetitul pentru risc al acestora. În concluzie, reglementarile insuficiente creeaza diverse expuneri și dificultăți pentru companii/celelalte entități vizate de legea avertizorilor, care se pot gestiona prin abordarea cu responsabilitate a implementarii legii, inclusiv prin asumarea unor proceduri și mecanisme scalate/pe niveluri de relevanță: nivelul obligatoriu - implementarea elementelor necesare pentru conformitatea cu cerințele legale; nivelul de oportunitate - implementarea unor mecanisme necesare pentru facilitarea și încurajarea raportarilor, cu scopul identificării și corectării conduitelor sau acțiunilor deviate la nivelul companiilor; nivelul de utilitate - implementarea unor mecanisme care asigura protecția companiilor împotriva pseudo-avertizorilor/abuzurilor”, este de parere interlocutorul **BizLawyer**.

În plus, exista un risc de a se abuza de mecanismele de raportare și de protecție a avertizorilor reglementate de noua lege. În acest sens, avocatul **NNDKP** menționeza ca legiuitorul nu a identificat în lege o soluție unica pentru abordarea de catre angajatori a acestor potențiale abuzuri, ci mai multe, în funcție de specificul/gravitatea abuzului, iar în anumite cazuri, nici nu era necesar sa fie introduse în legea avertizorilor asemenea soluții, întrucât sunt aplicabile mecanismele generale de sancționare a abuzului de drept (dar și altele, precum sancțiunile neexecutării contractelor) reglementate în codul civil sau în alte legi similare.

„Între potențialele forme de abuz, mediul privat este preocupat de realizarea unor raportari/divulgari publice cu rea-credința sau cu ignorarea unor elemente esențiale, punând compania într-o situație de vulnerabilitate. Ponderea înalta a elementelor subiective în calificarea conduitei avertizorilor și distingerea între avertizorii de buna-credința și pseudo-avertizori va ridica la nivelul instanțelor judecatorești problema asigurării unui just echilibru între interesele companiilor și protecția avertizorilor, de exemplu prin determinarea criteriilor de stabilire a nivelului de diligența necesar avertizorilor pentru a li se recunoaștere protecția legala la realizarea unei raportari. Prin urmare, angajatorii ar trebui sa conștientizeze importanța politicilor proprii în domeniul avertizorilor, de ale caror vizibilitate și eficiența va depinde în mod exclusiv daca avertizorii se vor simți încurajați sa recurga la raportarea interna, în loc sa raporteze direct catre autorități sau daca vor prolifera pseudo-avertizarile”, argumenteaza specialistul.

Legea avertizorilor este jalon în PNRR și reprezinta un punct central de atenție în perioada urmatoare. Chiar daca legea avertizorilor a intrat în vigoare în data de 22.12.2022 și a devenit imediat aplicabila, legiuitorul român a înțeles sa instituie o perioada de tranziție, permisa conform directivei avertizorilor, pentru angajatorii având între 50 și 249 de angajați.

Astfel, potrivit art. 36 din legea avertizorilor, angajatorii referiți anterior au obligația de a pune în funcțiune canalul intern de raportare începând cu data de 17.12.2023, însa toate celelalte prevederi ale legii avertizorilor le sunt aplicabile începând cu data intrării în vigoare a acesteia.

„De exemplu, în cazul în care ar proceda la cercetarea disciplinara a unui avertizor de integritate, la cererea acestuia, angajatorii din categoria menționata ar trebui sa asigure participarea presei și a unui reprezentant al sindicatului la cercetarea disciplinara; daca ar lua o masura calificata drept represalii împotriva unui avertizor care a divulgat public informații privind o încălcare a legii, litigiile declanșate de respectiva masura ar fi supuse prevederilor speciale din legea avertizorilor”, precizeaza **George Trandafir**.