



Resum sobre la Directiva del Parlament Europeu i del Consell per a la protecció d'alertadors sobre infraccions del Dret de la Unió



El 16.04.2019 es va adoptar al plenari del Parlament Europeu el text de la Directiva per a la protecció d'alertadors sobre infraccions del Dret de la Unió.

Els Estats membres tindran dos anys per a fer-ne la seva transposició, i podran estendre la seva aplicació a altres àrees per tal d'assegurar un marc legislatiu coherent i comprensiu en l'àmbit nacional.

La Directiva ressalta la importància d'aportar una protecció equilibrada i efectiva dels alertadors, fet que ha estat progressivament reconegut tant a Europa com internacionalment; ultra això, en determinades àrees de política de la Unió, la comissió d'infraccions **pot causar un dany seriós a l'interès públic, en el sentit de crear un risc significatiu al benestar social**. Els alertadors es troben sovint en una situació privilegiada per a denunciar infraccions o per a fer-ne una revelació pública; tot això ha fet necessària la introducció de canals de denúncia efectius, confidencials i segurs així com assegurar que els alertadors seran efectivament protegits contra represàlies.

Una de les raons principals per a protegir als alertadors és la seva posició de vulnerabilitat envers la persona de la que depenen per treballar.

Les persones que denunciïn informacions o danys a l'interès públic obtingudes en el marc de les seves activitats laborals estan emparades per la llibertat d'expressió i d'informació recollides a l'art. 11 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE i de l'art. 10 del Conveni Europeu de Drets Humans; la directiva recull la jurisprudència del TEDH i els principis desenvolupats pel Consell D'Europa a la seva Recomanació de protecció dels alertadors (CM/Rec (2014)7).

Des de l'Oficina Antifrau de Catalunya hem considerat necessari realitzar un resum dels aspectes més rellevants del text legislatiu adoptat, sens perjudici que en un futur es dugui a terme una anàlisi més profunda dels aspectes regulats.



La protecció atorgada per la Directiva

Àmbit subjectiu d'aplicació:

Les persones que treballen al sector públic o privat o que hagin tingut coneixement d'infraccions en un context laboral i que per tant corren el risc de patir una represàlia laboral (per violació del deure de confidencialitat o lleialtat).

Aquesta relació laboral s'ha d'entendre en sentit ampli, sense tenir en consideració si són ciutadans de la UE o de tercers països, ni la naturalesa d'aquestes activitats, estiguin o no remunerades); sempre que tinguin accés privilegiat a informació sobre infraccions que siguin en interès públic i que puguin patir represàlies.

L'àmbit subjectiu d'aplicació és:

- En primer lloc a les persones que tinguin l'estatus de treballadores en el sentit de l'art.45 (1) del TFUE (per exemple, aquelles persones que per un període determinat de temps, prestin serveis per i sota la direcció d'una altra persona a canvi d'una remuneració). Aquest concepte inclou també a servidors públics.
- Persones en relacions laborals "no tradicionals", així com a temps parcial o contractes de durada definida, o persones contractades per ETT així com relacions precàries, persones naturals que juguin un paper fonamentalment en la revelació d'infraccions (proveïdors, consultors, autònoms, contractistes, subcontractistes).



- Accionistes o persones que pertanyen a l'òrgan d'administració, govern o supervisió d'una empresa, inclosos els membres no executius;

- Qualsevol persona que treballi sota la supervisió i direcció de contractistes, subcontractistes i proveïdors.

- Aquelles persones la relació laboral de les quals hagi terminat i els candidats (durant el procés de selecció o negociacions precontractuals), voluntaris, becaris.

- Els representants sindicals o representants dels treballadors tant si denunciïn infraccions en la seva qualitat de treballadors com si han prestat assessorament i recolzament a la persona alertadora.

Les mesures de protecció també s'aplicaran a :

- Persones facilitadores que són les que assisteixen a l'alertador en el procediment de denúncia en un context laboral;
- Terceres persones relacionades amb l'alertador, per a les quals treballi o amb les que mantingui un altre tipus de relació en un context laboral.

Alertador de bona fe:

Com a salvaguarda fonamental de denúncies malicioses, frívoles o abusives, la Directiva regula les condicions per a la protecció dels alertadors, amb independència dels motius que han portat a la persona alertadora a denunciar:

- les persones alertadores que creguin raonablement, a la llum de les circumstàncies i de la informació disponible, que el contingut de la seva denúncia és veraç;
- Les persones alertadores que creguin que la informació que denunciïn entra dins de l'àmbit material de la Directiva.

Alertadors dins de la organització o denúncies externes:

Es beneficiaran de la protecció atorgada per la Directiva tant les persones que han denunciat informació sobre accions o omissions dins de la seva organització (denúncia interna) així com a una autoritat externa (denúncia externa) i a les persones que denunciïn aquesta informació al domini públic (xarxes socials, plataformes, mitjans de comunicació, electes, societat civil, sindicats, organitzacions professionals/comercials, etc.).



Alertadors per a la investigació periodística:

La protecció dels alertadors com a fons periodístiques és crucial per la salvaguarda del paper de "watchdog" en la investigació periodística en les societats democràtiques.

Àmbit material d'aplicació:

Es protegirà a les persones que denunciïn les infraccions del dret de la Unió en els àmbits de la contractació pública, serveis, productes i mercats financers, prevenció del blanqueig de capitals i finançament del terrorisme; seguretat dels productes; protecció del medi ambient; protecció contra les radiacions i seguretat nuclear; seguretat dels aliments i pinsos, salut animal i benestar dels animals, salut pública, protecció dels consumidors, protecció de la intimitat i dades personals, i seguretat de les xarxes i dels sistemes d'informació. També s'inclouen les infraccions que afectin als interessos financers de la Unió i infraccions relatives al mercat interior, incloses les infraccions de les normes en matèria de competència i d'ajudes estatals, sens perjudici que els Estats puguin ampliar aquest àmbit d'aplicació.

Pel que fa a les àrees ja regulades que tenen una normativa específica sobre protecció dels alertadors (per exemple, abús de mercat, aviació civil, seguretat d'operacions d'extracció de petroli i gas a alta mar) mantindran les especificitats establertes pel sector determinat que regulen.

La Directiva entén per infracció, les accions o omissions que siguin il·lícites i que estiguin relacionades amb els actes o àmbits d'actuació de la Unió sobre els que recau la Directiva; La noció d'infracció inclou també practiques abusives, això és, accions o omissions que no tenen aparença de ser il·lícites formalment però que frustren l'objecte o la finalitat de la llei això com infraccions reals o possibles.

Naturalesa de la informació revelada:

La informació ha de ser necessària per a revelar infraccions que hagin tingut lloc, o que encara no s'hagin materialitzat però que és altament probable que es vagin a dur a terme, actes o omissions els quals la persona alertadora tingui la creença raonable que es



tracten d'infraccions del dret de la Unió o intents d'ocultació de les infraccions.

Canals de denúncia:

L'alertador ha de poder triar el canal de denúncia (intern o extern) més adient depenent de les circumstàncies de cada cas.

No obstant això, com a principi general, l'alertador ha de ser encoratjat a utilitzar primerament els canals interns de denúncies, en el cas que aquests canals estiguin disponibles i existeix l'expectativa que funcionaran (això és, quan l'alertador creu que la infracció pot resoldre's de manera efectiva dins la organització i que no hi hagi risc de represàlies).

Es pot donar el cas que no existeixin canals interns o que s'hagin utilitzat però que aquests canals no hagin funcionat correctament; també es pot donar que no és raonable esperar que aquests canals interns funcionin adequadament (en cas que puguin patir represàlies, hi hagi autoritats millor situades per fer front a la infracció o perquè la infracció requereix mesures urgents per a la protecció de la vida, la salut i la seguretat de les persones).

Han de garantir la confidencialitat i la tramitació diligent de la denúncia.

En cas que l'entitat privada no compti amb canals interns de denúncia els alertadors podran informar directament a les autoritats externes competents i gaudir de la protecció contemplada per la directiva.

S'han d'establir canals externs de denúncia adients, que actuïn amb diligència en la tramitació de les denúncies rebudes i que es doni resposta als denunciants en un termini raonable.

Obligació d'establir canals de denúncia:

La Directiva estableix la obligatorietat d'establir canals interns de denúncia a totes les entitats jurídiques públiques a nivell local, regional i nacional, amb la finalitat de garantir el respecte a les normes de contractació pública. Aquests canals seran proporcionals a la seva mida.



Els Estats podran eximir d'aquesta obligació als municipis de menys de 10.000 habitants o amb menys de 50 treballadors o altres entitats amb menys de 50 treballadors.

Es pot preveure que diversos municipis comparteixin els canals de denúncia interns o que siguin gestionats per autoritats municipals conjuntes.

En el cas d'entitats del sector privat, la obligació d'establir canals interns de denúncia és proporcional a la seva mida i al nivell de risc que les seves activitats suposen per l'interès públic.

- Empreses que vinguin obligades a establir-los en base a la legislació de la UE.
- Empreses de 50 o més empleats sobre la base del seu deure de recaptació d'IVA.
- Els Estats membres podran exigir també a altres empreses que estableixin canals interns de denúncia específics (atesos els riscos derivats de les seves activitats) i encoratjar la seva existència a empreses de menys de 50 empleats (amb requisits menys exigents).
- Les empreses que tinguin entre 50 i 249 empleats podran compartir recursos per a la recepció i investigació de les denúncies.

La Directiva permet a tercers rebre les denúncies en nom d'entitats públiques o privades, sempre que ofereixin garanties suficients respecte la independència, confidencialitat, protecció de dades i el secret (proveïdors externs, auditors, representants sindicals o representants dels treballadors).

Formes d'iniciació de la denúncia:

S'ha de permetre la denúncia escrita per correu, a través d'una bústia física destinada a recollir denúncies o a través d'una plataforma en línia (internet o intranet) o que les denúncies puguin presentar-se telefònicament o a través d'un sistema de missatgeria vocal. Prèvia sol·licitud de l'alertador, s'ha de permetre també la celebració de reunions presencials en un termini raonable.

Eficàcia dels procediments de tramitació de denúncies:



Es podran adoptar mesures per alleugerir les càrregues de les autoritats competents com a conseqüència de les denúncies d'infraccions menors de disposicions que entrin en l'àmbit d'aplicació de la Directiva, les denúncies repetitives o denúncies de disposicions accessòries (es permetria el seu arxiu).

S'ha de permetre la comunicació efectiva amb el persona de la tramitació de denúncies, establint mecanismes de fàcil accés que siguin segurs, garanteixin la confidencialitat per rebre i tramitar informacions proporcionades pel denunciant i permetre l'emmagatzement de la informació per a que puguin realitzar-se noves investigacions.

Els procediments han de garantir la protecció de la identitat de cada denunciant, de cada persona interessada i de cada tercer a què es refereixi la denúncia (testimoni o companys) en totes les fases del procediment.

Cal formar al personal sobre la normativa aplicable en matèria de protecció de dades, per gestionar les denúncies i garantir la comunicació amb els denunciants, així com per tramitar adequadament les denúncies. S'ha de complir el deure de secret professional i de confidencialitat en la transmissió de les dades dins la institució com fora de l'autoritat.

S'han d'enregistrar totes les denúncies d'infraccions per tal que puguin ésser consultades i que la informació que es faciliti pugui ser utilitzada com a prova si es procedeix a mesures d'execució.

S'ha d'aportar un acusament de rebuda a l'alertador en un termini de 7 dies des de la recepció.

Es preveu la revisió periòdica de procediments i intercanvi de bones pràctiques entre les autoritats competents.

Obligacions legals o contractuals de les persones (acords de confidencialitat):

Aquestes obligacions de confidencialitat i de no publicitat no podran ser invocades per impedir les denúncies, per denegar la protecció o per penalitzar als denunciants per haver-les presentat quan la transmissió d'informació que estigui contemplada en aquestes clàusules o els acords sigui necessària per revelar la infracció. Això comporta una exempció de responsabilitat (civil, penal, administrativa o laboral per l'alertador).



S'admet que el denunciant realitzi còpies de documents o els retiri de la organització de la qual és empleat en contravenció de clàusules contractuals.

Han de gaudir d'immunitat quan la obtenció de la informació pugui generar responsabilitats de qualsevol tipus.

Càrrega de la prova i prova de no complir els requisits establerts a la Directiva:

La prova relativa a la represàlia patida per l'alertador que hagi presentat una denúncia o que hagi revelat públicament la informació recaurà sobre la persona que hagi adoptat la mesura de represàlia que és qui haurà de demostrar que les mesures adoptades no estaven vinculades de cap manera a la denúncia o a la revelació pública.

Qui adopti mesures contra els alertadors fora del context laboral (difamació, violació drets d'autor, secrets comercials, protecció de dades) haurà de provar que el denunciant no compleix amb els requisits de la Directiva.

Identitat del denunciant:

Cal la protecció de la identitat del denunciant durant el procés de denúncia i les investigacions posteriors. La identitat del denunciant només podrà divulgar-se en el supòsit en què existeixi una obligació necessària i proporcional imposada pel Dret nacional o de la Unió en el context d'investigacions dutes a terme per les autoritats o de procediments judicials, en particular per a salvaguardar el dret de defensa dels interessats. La protecció no s'aplicarà quan el denunciant hagi revelat intencionadament la seva identitat en el context d'una revelació pública.

Denúncies anònimes:

Sens perjudici de les obligacions existents pel que fa a possibilitar les denúncies anònimes en el marc del dret de la Unió, els Estats membres poden decidir si les entitats públiques o privades accepten i fan seguiment de les denúncies anònimes d'infraccions que entrin dins l'àmbit material de la Directiva.

Les persones que denunciïn anònimament o duguin a terme revelacions públiques en el marc de la Directiva hauran de gaudir protecció en el cas que siguin subseqüentment identificades i



pateixin represàlies, sempre que la informació es cregui veraç o que s'hagi fet pública en els termes establerts a la Directiva.

Procediments interns de denuncia:

Aquests han de permetre a entitats privades rebre i investigar amb total confidencialitat denúncies dels empleats de l'entitat i de les seves filials però també de qualsevol dels agents i proveïdors del grup i de qualsevol persona que accedeixi a la informació a través de les activitats laborals relacionades amb l'entitat i el grup.

La persona o serveis de l'entitat privada a qui els hi sigui encomanda la tasca de recepció i tramitació de denúncies ha de garantir la independència i l'absència de conflictes d'interès. En entitats més petites, podria ser un treballador amb doble funció, ben comunicat, que pugui comunicar-se directament amb els responsables de l'entitat.

Caldrà que s'informi a l'alertador en un termini raonable (en un termini màxim de tres mesos) sobre la tramitació de la denúncia de la manera més extensa possible i comunicar-li les mesures previstes o adoptades per tramitar la denúncia i els motius de la tramitació), i informar-lo dels progressos i del resultat de la investigació.

La informació sobre els procediments interns de denúncia haurà d'exposar-se en un lloc visible i accessible a totes les persones i està a la web de l'entitat així com incloure's en cursos i activitats de formació sobre ètica i integritat.

Autoritats competents per rebre i tramitar adequadament les denúncies:

Les autoritats competents poden ser autoritats judicials, organismes de regulació o de supervisió competents en els àmbits específics que es tracti, o autoritats amb una competència més general a escala de l'Estat central, autoritats policials o judicials, **organismes de lluita contra la corrupció** o defensors del poble. En tot cas, hauran de ser dotades de recursos suficients.

En tot cas, la tramitació i la resposta al denunciant han de produir-se en un termini raonable que no excedirà de tres mesos (ampliable a sis mesos); això es justifica per la necessitat de remeiar el problema objecte de la denúncia.

S'haurà de facilitar assessorament confidencial, imparcial, individual i gratuït respecte si les informacions estan cobertes per les normes



aplicables als alertadors. L'assessorament també podrà ser de naturalesa jurídica.

Hauran de facilitar el recolzament necessari per a que puguin de disposar efectivament de protecció. En particular, hauran de facilitar-li proves o documentació d'un altre tipus que sigui necessària per a que puguin confirmar davants altres autoritats de control o organismes jurisdiccionals que s'ha produït una denúncia externa. En determinats contextos, els alertadors poden beneficiar-se de formes de certificació que es compleixen les condicions de les normes aplicables.

Revelació pública de denúncies:

Els alertadors que revelin públicament infraccions rebran protecció quan:

- tot i presentar una denúncia interna o externa, la infracció segueixi sense ser corregida, si la infracció no s'ha avaluat o investigat de manera adequada o no s'han adoptat les mesures adients.
- Quan tinguin motius fundats per a sospitar que existeix un perill imminent o manifest per l'interès públic o un risc de danys irreversibles, inclòs un perill per a la integritat física.
- Quan tinguin motius fundats per pensar que si presenten una denúncia externa, estarien en risc de patir represàlies, o que seria poc probable que es resolgués la infracció de manera efectiva, ateses les circumstàncies del cas, o que es poguessin ocultar o destruir proves o que una autoritat estigui en connivència amb l'autor de la infracció o implicada en la mateixa.

L'adequació de la tramitació ha d'avaluar-se amb criteris objectius i tenint en compte les circumstàncies de cada cas.

En el cas que la denúncia pública sigui inexacta o enganyosa, realitzada de forma deliberada i conscient, la persona interessada tindrà dret a ser indemnitzada.

Represàlies:

Definició àmplia de represàlia que expressa la relació propera (causa-efecte) que ha d'existir entre la revelació i el



tractament advers patit i que inclou qualsevol acte o omissió en el context laboral que els hi causi un perjudici.

Els denunciants han de ser protegits contra tota forma de represàlia, directa o indirecta, que sigui recomanada o tolerada pel seu empresari o per clients o destinataris de serveis i per persones que treballin per compte o a nom d'aquests (companys i directius de la mateixa organització o altres organitzacions amb les quals l'alertador estigui en contacte en el context de les seves activitats laborals).

La protecció es predica tant del propi alertador com de la persona jurídica de la qual l'alertador sigui propietari, o per la qual treballi o que hi estigui relacionat en un context laboral (boicot, llistes negres..)

Accés a les vies de recurs i a la compensació:

Els alertadors han de tenir accés a les vies de recurs i compensació en funció de mesures de represàlia patida i la reparació del dany haurà de ser completa (reintegració en cas d'acomiadament, restauració d'un permís, llicència, o contracte cancel·lats; compensació per pèrdues financeres presents i futures; reparació de danys econòmics com despeses jurídiques, costos de tractament mèdic i danys immaterials (dolor i patiment).

Es preveu també la possibilitat d'un ajut als efectes dels procediments judicials penals, en cas que l'alertador no estigui en condicions d'avançar els diners per a pagar els honoraris dels advocats.

Mesures provisionals o cautelars:

Aquestes mesures que es poden adoptar a l'espera de resolució judicial han de posar fi a amenaces, temptatives o actes continuats de represàlies com l'assetjament o prevenir formes de represàlia com l'acomiadament que pot ser difícil revertir i pot arruïnar financerament a una persona.

Sancions:



Les sancions penals, civils o administratives són necessàries per garantir l'eficàcia de les normes sobre protecció dels alertadors, així com per aquelles persones que presentin denúncia o facin una revelació pública sent conscients de la seva falsedat.

La Directiva preveu que els Estats estableixin sancions eficaces, proporcionades i dissuasives aplicables a les persones físiques o jurídiques que impedeixin o intentin impedir la presentació de denúncies; les que adoptin mesures de represàlia; promoguin procediments temeraris contra les persones protegides per la Directiva; incompleixin el deure de mantenir la confidencialitat de la identitat dels denunciants.

També seran d'aplicació als denunciants que hagin presentat una denúncia o fet una revelació pública sent conscients de la seva falsedat.

Protecció de dades:

Els Estats membres vetllaran per l'eficàcia de la Directiva, per exemple, restringint mitjançant mesures legislatives, quan resulti necessari, l'exercici de determinats drets de protecció de dades de les persones interessades (limitació en base a objectius importants d'interès públic i la protecció de la persona interessada o dels drets i llibertats dels altres) per evitar temptatives d'obstaculitzar la denúncia, frustrar o entorpir la seva tramitació, en particular la investigació, o bé indagar la identitat del denunciant.

Àmbits materials exclosos de l'aplicació de la Directiva:

La Directiva no és d'aplicació en determinats àmbits o a determinades persones, com per exemple:

- Les queixes entre empleats (inclús les de l'alertador amb un altre treballador);
- Quan no existeixi un desequilibri de poder relacionat en l'àmbit laboral (per exemple, queixes ordinàries);



- La protecció atorgada pels procediments per denunciar activitats il·legals, inclòs el frau i la corrupció, en detriment dels interessos de la Unió que puguin constituir infraccions greus de les obligacions dels servidors públics de la UE regulades a la normativa de funcionaris de la UE;
- Contractació pública relativa a la seguretat nacional o defensa;
- Normativa dels Estats membres relativa a informació classificada protegida d'accessos no autoritzats;
- El secret de les deliberacions judicials;
- la confidencialitat de les comunicacions entre els advocats i els seus clients (privilegi legal professional) ni a la obligació de mantenir la confidencialitat de les comunicacions entre els proveïdors de salut (inclosos els terapeutes amb els seus pacients i els seus historials (privacitat mèdica). Els membres d'altres professions poden emparar-se en la protecció de la Directiva quan denuncien informació protegida per les normes professionals aplicables si la informació és necessària per a revelar infraccions que entrin en l'àmbit material de la directiva.
- No afecta a la legislació nacional sobre procediment penal, particularment en l'àmbit de la salvaguarda de la integritat de les investigacions i els drets de defensa de les persones concernides (tot i que la directiva introdueix mesures de protecció en altres tipus de normativa processal, en particular, la inversió de la càrrega de la prova en el procediment administratiu, civil o laboral).
- No afecta a la normativa nacional en l'exercici dels drets dels representants dels treballadors a informació, consulta, i participació en les negociacions col·lectives i la defensa dels drets dels treballadors.
- Persones que han estat identificades com a informants (o registrats com a tals a les bases de dades dels EM que han denunciat irregularitats a les autoritats de persecució penal mitjançant remuneració o compensació atès que aquestes denúncies s'han dut a terme en el marc de procediments



específics amb la finalitat de garantir el seu anonimat per a protegir la seva integritat física i que són diferents dels canals de denúncia regulats a la Directiva.

Barcelona, 17 d'abril de 2019

Ribes 3
08013 Barcelona
T +34 935 545 555
bustiaoac@antifrau.cat
www.antifrau.cat

