

18 Februarie 2008, nr. 284

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii cu privire la Codul de conduită al funcționarilor publici

(înregistrat în Parlament cu numărul 3927 din 10 Octombrie 2006)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărîrea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului Legii cu privire la Codul de conduită al funcționarilor publici.

Evaluarea generală

- 1. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Justiției, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.
- 2. Categoria actului legislativ** propus este lege ordinară, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-11, 27, 35 și 39 din Legea privind actele legislative, nr.780-XV din 27.12.2001.
- 3. Scopul promovării proiectului.** Potrivit prevederilor conținute în alin.(2) art.1 al proiectului, acesta urmărește drept scop "stabilirea unor standarde profesionale înalte în serviciul public și informarea cetățenilor despre conduita pe care trebuie să o aibă funcționarii publici în vederea sporirii calității serviciilor publice; asigurarea unei administrări mai bune în realizarea interesului public; contribuirea la prevenirea și eliminarea birocrăției și a corupției din administrația publică, precum și crearea unui climat de încredere al cetățenilor în autoritatea publică".

Potrivit autorilor notei informative "scopurile principale ale elaborării proiectului în cauză au fost stabilirea unor standarde de conduită a funcționarului public și sporirea calității serviciului public, precum și prevenirea fenomenului de corupție, deoarece corupția reprezintă o amenințare serioasă împotriva statului de drept, democrației, drepturilor omului, echității și justiției sociale, împiedică dezvoltarea economică și pune în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentele morale ale societății."

Fundamentarea proiectului

4. Nota informativă a proiectului de act legislativ supus expertizei nu este plasată pe site-ul Parlamentului.

Considerăm că în acest fel Parlamentul nu respectă principiul transparenței procesului legislativ și principiile de cooperare cu societatea civilă.

Deși conținutul Notei informative nu a fost făcut public, evaluarea ei a fost posibilă prin oferirea acesteia de către reprezentanții Parlamentului.

5. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă

6. Suficiența argumentării. Argumentarea principală ce se conține în nota informativă se referă la necesitatea executării câtorva documente de politici:

Strategia națională de prevenire și combatere a corupției (HP Nr.347-XVI din 29.12.2005);
Planul de activitate a Guvernului pe trimestrul IV al anului 2005 (HG Nr.1011 din 30.09.2005, p.18);
Planul de implementare a Strategiei de reformă a administrației publice centrale în Republica Moldova (HG Nr.1402 din 30.12.2005, p.10).

Referințele la aceste documente de politici vorbesc despre caracterul planificat al acestui proiect de act legislativ. În continuare se face referință la scopul urmărit de proiect, motivația elaborării proiectului având un caracter general, în care se menționează "rolul esențial într-o societate democratică" al administrației publice, care trebuie să dispună de un "personal corespunzător pentru îndeplinirea corectă a sarcinilor care le-au fost încredințate." Motivația încheie cu un enunț optimist al autorilor că "respectând prevederile Codului de conduită, funcționarii publici își vor exercita atribuțiile onest, eficient și imparțial".

După această motivație urmează o prezentare succintă a structurii proiectului, precum și mențiunea coordonării lui cu autoritățile publice și cu un reprezentant al societății civile.

Cu toate acestea, considerăm că multe dintre soluțiile propuse în proiect, cum ar fi interdicția funcționarului public de a comunica cu mas-media, depolitizarea funcției publice și atragerea la răspundere a funcționarilor publici care încalcă dispozițiile proiectului, aveau nevoie de o argumentare mai întemeiată, potrivit cerințelor art.20 al Legii Nr.780-XV.

7. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.

8. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”.

Cu toate acestea, proiectul ar putea avea nevoie de asemenea fundamentare dacă implementarea prevederilor acestuia va atrage cheltuieli financiare și de alt gen. Caracterul prea general al normelor proiectului fac imposibilă prevederea faptului apariției anumitor cheltuieli sau nu, spre exemplu în cazul în care va fi creat un organ specializat pentru raportarea cazurilor de exercitare a influenței asupra funcționarilor publici.

Evaluarea de fond a coruptibilității

9. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general.

10. Prejudicii aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

11. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. La examinarea proiectului au fost stabilite neconcordanțe între prevederile lui și prevederile Codului penal al Republicii Moldova, Nr.985 din 18.04.2002 și prevederile Legii privind accesul la informații Nr.982-XV din 11.05.2000.

Prevederile acestui proiect urmează a fi examinate mai detaliat în vederea creării compatibilității lui cu prevederile următoarelor proiecte de acte legislative:

- * Proiectul legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției;
- * Proiectul legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public;
- * Proiectul legii cu privire la conflictul de interese.

12. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Proiectul conține multiple formulări lingvistice ambigui. Pentru detalii, a se vedea tabelul din p.13 de mai jos cu analiza detaliată a prevederilor proiectului.

13. Reglementarea activității autorităților publice. Acest proiect nu reglementează activitatea anumitor autorități publice, ci se referă la normele de conduită ale funcționarilor publici din cadrul acestora. În proiect se observă un dezechilibru dintre responsabilitățile funcționarului public față de autoritatea pe care o reprezintă și responsabilitățile lui față de cetățean, primul set de responsabilități fiind dezvoltat mai pe larg.

14. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art.1 alin.(1)	"...contribuirea la prevenirea și eliminarea <u>birocrației</u> și a corupției din administrația publică"	Termenul "birocrație" nu are un sens consacrat în legislație, având un caracter uzual cu multiple înțelesuri. Considerăm că termenul de birocrație se referă preponderent la inaccesibilitatea cetățeanului la serviciile publice datorită procedurilor anevoioase pe care trebuie să le parcurgă. Astfel, birocrația ca problemă de sistem nu poate fi soluționată și nici preîntâmpinată prin conduita funcționarilor publici, ci prin modificarea corespunzătoare a cadrului legislativ ce reglementează procedurile administrative.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect Normă inutilă	Excluderea sintagmei "și eliminarea birocrației".
2	Art.1 alin.(4)	"Orice încălcare a <u>prezentului Cod</u> constituie abatere disciplinară căreia i se aplică dispozițiile legislației cu privire la serviciul public și ale legislației muncii."	În anumite cazuri încălcarea prevederilor proiectului trebuie să constituie mai mult decât o abatere disciplinară, în sensul legislației muncii. Spre exemplu, încălcarea prevederilor art.12 trebuie să atragă răspunderea penală a persoanei, conform art.324 sau 330 Cod penal. În această situație poate apărea un conflict al normei penale cu cea de dreptul muncii, deoarece pentru aceeași încălcare se prevăd două tipuri de răspundere, conflict pe care funcționarul interesat îl va trata întotdeauna în interesul său. De asemenea, fiind unica normă din proiect care se referă la răspunderea pentru încălcarea prevederilor lui, trebuie menționată în acest context necesitatea stabilirii unei răspunderi mai concrete și diferențiate pentru diversele tipuri de încălcări ale prevederilor proiectului.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Lipsa sancțiunilor clare și proporționale pentru încălcarea prevederilor din proiect Dezechilibru dintre încălcare și sancțiune Confundarea / dublarea tipurilor de răspundere juridică pentru aceeași încălcare Temeiuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii	Excluderea acestei norme și introducerea unui capitol sau articol separat consacrat tipurilor de răspundere care poate surveni drept urmare a încălcării prevederilor Codului.
3	Art.2	Conține definițiile noțiunilor de <i>interes public</i> , <i>interes personal</i> și <i>conflict de interese</i> .	Definițiile acestor noțiuni au fost incluse deja într-un proiect de lege specială cu privire la conflictul de interese (cu excepția definirii "interesului personal", însă această definiție urma să fie inclusă în versiunea definitivată a acestui proiect).	Coruptibilitate Concurența normelor de drept	Excluderea acestor definiții. Poate fi făcută doar o mențiune a faptului că aceste noțiuni se utilizează în sensul Legii cu privire la conflictul de interese.
4	Art.3	Enumără principiile conduitei funcționarului public: a) legalitatea; b) imparțialitatea; c) independența; d) profesionalismul; e) loialitatea."	Considerăm necesară introducerea principiului transparenței precum și a unui articol separat în cadrul capitolului II care ar dezvolta acest principiu. Această sugestie este făcută ținând cont de scopurile anticorupționale urmărite de acest proiect, precum și de obiectivul "creării unui climat de încredere al cetățenilor în autoritatea publică".	Coruptibilitate Lipsa / insuficiența transparenței funcționării autorităților publice	Introducerea în art.3 a principiului transparenței și dezvoltarea lui detaliată în cuprinsul capitolului II al proiectului.

5	Art.4 alin.(2)	"Funcționarul public care consideră că i se cere sau că este impus să acționeze ilegal sau în contradicție cu normele de conduită <u>va comunica acest fapt conducătorilor"</u>	Persoana cu cea mai probabilă influență asupra funcționarului este tocmai superiorul său nemijlocit sau chiar conducătorul autorității publice în care activează acesta. Prin urmare este absurdă norma care prevede informarea acestui "conducător" (oricare ar fi el, nemijlocit sau al autorității) despre caracterul ilegal al cerințelor sale față de funcționar. Considerăm necesară crearea unui organ separat și independent care s-ar pronunța referitor la caracterul pretins ilegal al cerințelor impuse funcționarului. Probabil că organul cel mai indicat în acest sens ar fi Comisia Principală de Etică (și, eventual, subdiviziunile acesteia), înființarea căreia este prevăzută de proiectul Legii cu privire la conflictul de interese. De asemenea menționăm ambiguitatea utilizării nu doar a noțiunii de "conducător", dar și ambiguitatea folosirii pluralului de "conducători", creîndu-se impresia că funcționarul trebuie să anunțe un număr mai mare de superiori.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative	Înlocuirea termenului "conducătorilor" cu expresia "Comisiei Principale de Etică sau a subdiviziunilor sale teritoriale".
6	Art.6 alin.(1)	"Funcționarul public este obligat să aibă o atitudine neutră față de orice <u>interes politic</u> în exercitarea funcției publice. <u>Apartenența politică</u> a funcționarului public nu trebuie să influențeze comportamentul și deciziile acestuia, precum și politicile, deciziile și acțiunile autorităților publice."	Considerăm necesară definirea noțiunilor de "interes politic" și "apartenență politică" a funcționarului în art.2.	Coruptibilitate Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Introducerea definițiilor pentru noțiunile "interes politic" și "apartenență politică" a funcționarului în art.2.
7	Art.8	(1) Funcționarul public este obligat să servească cu bună credință autoritatea publică în care activează. (2) Funcționarul public are obligația de a se abține de la orice act sau fapt care poate prejudicia prestigiul, imaginea sau interesele legale ale autorității publice.	Prevederea alin.(1) al acestui articol nu este problematică în sine. Această prevedere însă evocă întrebarea dacă este nevoie de o stipulare expresă a faptului că și pe cetățeni funcționarul public îi va servi tot cu bună-credință? În alin.(2) însă trebuie să se facă înțeles că dacă este vorba despre acordarea sau recunoașterea unui drept legitim al unui cetățean ce i-a fost lezat de către autoritatea publică respectivă, funcționarul nu mai poate fi ținut solidar cu interesele departamentale prin normele unui cod de conduită. Or, în acest caz se produce o inversare a ideii de serviciu public ca serviciu întreținut de către contribuabili pentru binele lor, adică binele public. Mai mult decât atât, în lipsa unei precizări de rigoare, această normă este de natură să submineze încrederea cetățenilor în serviciul public și să compromită astfel realizarea scopului acestui proiect propus în art.1.	Coruptibilitate Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive	Propunem următoarea versiune a articolului 8: "(1) Funcționarul public este obligat să servească cu bună credință interesele legitime ale cetățenilor, precum și ale autorității publice în care activează. În situația în care interesele autorității publice nu coincid cu interesele legitime ale cetățenilor, interesele cetățenilor vor avea prioritate. (2) Funcționarul public are obligația de a se abține de la orice act sau fapt care poate prejudicia prestigiul, imaginea sau interesele legale ale autorității publice. Această obligație este valabilă atât timp cât nu sînt afectate interesele legitime ale cetățenilor."
8	Art.9 alin.(3)	"Comunicarea și contactele cu mijloacele de informare în masă se efectuează numai de funcționarul public	În lipsa precizării că această restricție ține doar de comunicarea "de serviciu" ea este o limitare exagerată. Nu este clar dacă prin termenul "abilitat" este desemnat anume responsabilul de relații cu publicul din	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Lipsa / insuficiența transparenței funcționării autorităților publice	Se propune următoarea redacție: "Comunicarea cu mijloacele de informare în masă cu privire la activitatea

		abilitat cu acest drept"	cadrul autorității publice sau dacă și un alt funcționar din cadrul autorității va putea fi abilitat, și dacă da - în ce mod. De asemenea, nu este clar dacă însăși conducătorul autorității, adjunctul lui, șefii subdiviziunilor etc. sînt abilitați (<i>ex officio</i> sau altfel) să comunice cu mass-media. Considerăm că este suficientă limitarea comunicării de serviciu cu mass-media prin impunerea obligației de a coordona conținutul comunicării cu funcționarul special abilitat în acest sens sau cu conducătorul autorității.		autorității publice se efectuează de către funcționarul public abilitat cu acest drept. Această comunicare poate fi realizată și de către un alt funcționar din cadrul autorității publice după o coordonare prealabilă cu conducătorul autorității sau cu funcționarul abilitat cu acest drept."
9	Art.12 alin.(1)	"Funcționarului public îi este interzis să solicite sau să accepte cadouri, să beneficieze de servicii, favoruri sau de alte avantaje, care îi sînt destinate personal, familiei, rudelor, prietenilor, persoanelor fizice și juridice <u>cu care a avut relații de afaceri sau de natură politică</u> , care îi pot influența corectitudinea în exercitarea funcției publice deținute sau pot fi considerate drept recompensă pentru îndeplinirea atribuțiilor sale de serviciu."	Precizarea că doar acele persoane fizice și juridice "cu care a avut relații de afaceri sau de natură politică" reprezintă o îngustare a cercului de persoane în numele cărora funcționarul public poate pretinde sau accepta cadouri și avantaje necuvenite.	Coruptibilitate Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Excluderea expresiei "cu care a avut relații de afaceri sau de natură politică".
10	Art.12 alin.(2)	"Funcționarul public poate accepta, conform <u>normelor de politețe și de ospitalitate unanim recunoscute, semne de atenție și suveniruri simbolice</u> a căror valoare nu depășește <u>cuantumul stabilit de legislația în vigoare</u> ."	Expresia "normelor de politețe și de ospitalitate unanim recunoscute, semne de atenție și suveniruri simbolice" poate fi înțeleasă extensiv de către funcționarii publici. Nu se precizează legislația care stabilește cuantumul . În acest sens are loc o dublare și o contradicție cu prevederile art.15 ale proiectului Legii cu privire la conflictul de interese.	Coruptibilitate Norme de trimitere Concurența normelor de drept Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Coordonarea cu prevederile art.15 din proiectul Legii cu privire la conflictul de interese. În acest sens, se recomandă păstrarea unei singure reglementări cu privire la cadouri, fie în proiectul supus expertizei, fie în proiectul Legii cu privire la conflictul de interese. În orice caz, se recomandă concretizarea legii care stabilește cuantumul valorii acceptabile pentru oferirea unui cadou.
11	Art.12 alin.(3)	"Dacă funcționarului public i se propune un avantaj necuvenit, el trebuie să ia măsurile necesare pentru a-și asigura protecția: a) să refuze avantajul menționat, <u>dacă nu este necesar să-l accepte pentru a-i servi drept probă</u> ; b) să încerce să identifice persoana care i-a făcut propunerea; c) să aibă martori, de exemplu, colegii de serviciu; d) să <u>înregistreze cît mai detaliat aceste acțiuni într-un registru oficial</u> ; e) să raporteze	Această prevedere va avea efectul diminuării eforturilor de luptă împotriva corupției, deoarece pot fi interpretate de către funcționarii publici în interes personal, astfel încît să nu poată fi atrași la răspundere penală pentru primirea unor avantaje necuvenite. <u>Referitor la lit.a) și d)</u> , funcționarii pot accepta bunuri sau avantaje necuvenite sub pretextul necesității de a le servi ca probă. Sau pot descrie într-un caiet propriile acțiuni prin care acceptă bunuri, din moment ce nu este clar cum se înființează și se ține registrul oficial menționat, care este denumirea acestui registru (spre ex. Registrul oficial al bunurilor și avantajelor nemeritate solicitate și primite de către funcționarii publici ai Ministerului X). <u>Referitor la lit.e)</u> , menționăm că în Republica Moldova nu există	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Normă inutilă	Se propune următoarea redacție: "Dacă funcționarului public i se propune un avantaj necuvenit, el trebuie să refuze avantajul menționat și să raporteze imediat despre această tentativă superiorului său sau direct Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției".

		imediat despre această tentativă superiorului său <u>sau direct autorităților competente în materie de aplicare a legii;</u> f) <u>să-și continue activitatea, în special aceea pentru care i s-a oferit avantajul necuvenit."</u>	autorități care nu ar fi competente să aplice legea, prin urmare este necesară precizarea expresă a organului abilitat cu investigarea cazurilor de corupere activă. <u>Referitor la lit.f), este greu de sesizat logica obligării funcționarului public, printr-un cod de conduită, de a continua anume acea activitate pentru care i-a fost oferit avantajul necuvenit. Sperăm că logica nu constă în dorința de a nu dezamăgi persoana care oferea asemenea avantaje funcționarului public. Referitor la lit.b) și c) considerăm că sînt norme inutile, deoarece funcționarul nu poate fi și nu trebuie să își asume acțiuni proprii organelor de urmărire penală.</u>		
12	Art.13	Art.13 Conflictul de interese	Textul acestui articol urmează a fi coordonat cu prevederile proiectului Legii cu privire la conflictul de interese.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept	Conținutul articolului poate fi redus și simplificat pentru a evita o expunere dublată cu prevederile altei legi (proiect). Însă în acest articol în care se menționează obligația funcționarului de a evita conflictul de interese și de a contribui și la prevenirea apariției lui sau la rezolvarea lui, trebuie să se facă o trimitere expresă la prevederile detaliate ale Legii cu privire a conflictul de interese.
13	Art.15	"Guvernul: b) va întreprinde alte măsuri de punere în aplicare a prezentului Cod".	Este necesară precizarea altor măsuri pe care trebuie să le întreprindă Guvernul pentru asigurarea aplicării Codului.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative	Precizarea și a altor măsuri pe care urmează să le întreprindă Guvernul.

Concluzii

În concluzie, considerăm că promovarea unui Cod de conduită al funcționarilor publici reprezintă o măsură legislativă binevenită. Cu toate acestea, este necesară o bună coordonare a prevederilor acestui proiect cu prevederile altor proiecte, cu care acesta se află în corelare de sistem: proiectul legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției; proiectul legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și proiectul legii cu privire la conflictul de interese.

Textul proiectului supus expertizei este afectat de elemente de coruptibilitate, în special de formulări lingvistice ambigue și absența procedurilor administrative clare. Considerăm că pentru buna implementare a prevederilor acestui proiect, el urmează a fi modificat esențial pentru a asigura:

- * o reglementare clară și adecvată a răspunderii funcționarilor publici pentru diversele încălcări ale prevederilor Codului de conduită;
- * transparența activității autorităților publice și a funcționarilor publici prin excluderea tuturor funcționarilor, cu excepția celor abilitați, de la comunicarea cu mijloacele de informare în masă;
- * loialitatea funcționarului în primul rînd față de interesele cetățenilor, în serviciul cărora se află autoritatea publică, și apoi loialitatea față de autoritatea publică, precum și stabilirea priorității intereselor legitime ale cetățenilor în raport cu interesele autorității.

