

23 Noiembrie 2011, nr. 513

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul legii privind modificarea și completarea unor acte legislative (Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției – art.17, 18; Legea privind Codul de conduită a funcționarului public – art.12¹, 13; ș.a.)

(înregistrat în Parlament cu numărul 2097 din 26 Septembrie 2011)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărârea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului legii privind modificarea și completarea unor acte legislative (Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției – art.17, 18; Legea privind Codul de conduită a funcționarului public – art.12¹, 13; ș.a.).

Evaluarea generală

1. Autor al inițiativei legislative este Guvernul RM, autor nemijlocit - Centrul Național Anticorupție, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.

2. Categoria actului legislativ propus este lege organică, 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. Reieșind din Nota informativă, proiectul se înscrie în eforturile susținute de consolidare și perfecționare a cadrului legislativ anticorupțional, realizate întru ajustarea acestuia la standardele internaționale anticorupție, Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, Convenția civilă cu privire la corupție, Recomandările Grupului de State contra Corupției (GRECO), precum și va asigura responsabilizarea persoanelor cu statut public în ce privește respectarea normelor legale, încurajarea denunțării actelor de corupție și celor conexe acestora prin intermediul reglementării unor măsuri de protecție eficiente, consolidarea încrederii societății în corectitudinea și transparența autorităților și instituțiilor publice precum și reducerea corupției prin instituirea unei culturi de intoleranță față de acest fenomen.

Fundamentarea proiectului

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

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

5. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă Termenul de cooperare cu societatea civilă a fost respectat.

6. Suficiența argumentării. Deși autorul justifică proiectul prin necesitatea conformării legislației naționale Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, Convenției civile privind corupția, Recomandărilor GRECO, măsurile de protecție oferite (prezumția de bună credință pînă la proba contrarie, confidențialitatea datelor cu caracter personal, transferul în condițiile Legii nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public) nu sunt în măsură să ofere o protecție eficientă, asupra eficienței

insistându-se în textele convențiilor menționate și recomandările GRECO.

Acest sistem este și mai ineficient, dacă luăm în considerație că aceste persoane, după abrogarea Legii nr. 1458-XIII din 28.01.1998 privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal și intrarea în vigoare a Legii nr. 105-XVI din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, nu pot avea calitatea de persoane protejate. O abordare mai concretă a acestor probleme va fi oferită în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile (p. 13 al prezentului Raport de expertiză) și concluziile raportului.

7. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit art. 20 lit. c) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 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.

Nu există careva reglementări corespondente ale legislației comunitare.

Nota informativă conține referințele la prevederile relevante din Convenția ONU împotriva corupției, precum și la prevederile din Convenția civilă privind corupția, fapt care însă nu asigură compatibilitatea în ceea ce privește eficiența mecanismului de protecție oferit.

8. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit art. 20 lit. d) din Legea 780-XV din 27.12.2001 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. Potrivit art. 47 alin. (6) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr. 797 din 02.04.1996, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

Eventuala implementare a proiectului nu presupune cheltuieli financiare, motiv pentru care Nota informativă nu conține fundamentarea economico-financiară.

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. Însă, în anumite situații, aplicarea prevederilor va prejudicia drepturile fundamentale ale terților, impunând cerințe excesive pentru realizarea obligațiilor prescrise și pentru conducătorii autorităților, eventualele prejudicii fiind disproporționate interesului public general, care constă în legalitatea serviciului public, inclusiv la efectuarea transferului.

O abordare mai concretă a acestor probleme va fi oferită în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile (p. 13 al prezentului Raport de expertiză).

11. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului sînt concurente cu alte prevederi ale legislației. Practic, prevederile sunt inaplicabile fără operarea unor modificări/completări la Legea nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

O abordare mai concretă a acestor probleme va fi oferită în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile (p. 13 al prezentului Raport de expertiză).

12. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. În corespundere cu art. 19 lit. a) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, textul proiectului de act legislativ se elaborează astfel încît să exprime corect, concis și fără echivoc ideile. Textul proiectului trebuie să fie înțeles ușor de orice subiect interesat. În această ordine de idei, este destul de confuz termenul "bună credință". În opinia noastră, multitudinea de interpretare a acestuia ar putea genera dificultăți la aplicarea respectivelor norme. ❑ mai confuză este omiterea de către autor a unui alt criteriu pentru acordarea protecției, prevăzut și de art. 33 din Convenția ONU împotriva corupției, precum și art. 9 din Convenția civilă privind corupția, celui al "presupunerilor rezonabile", care ar spori claritatea normelor.

13. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul stabilește pentru funcționarii publici dreptul de a informa cu bună credință despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese; anumite atribuții pentru conducătorul ierarhic superior, subdiviziunea specializată, conducătorul autorității sau instituției publice, conducătorul Comisiei Naționale de Integritate, în vederea asigurării protecției funcționarului public; competența pentru CCCEC de a trage la răspundere contravențională pentru neasigurarea măsurilor de protecție.

O abordare mai concretă a acestor probleme va fi oferită în Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile (p. 13 al prezentului Raport de expertiză).

14. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	La art. I pct. 2	2. Articolul 18 va avea următorul cuprins: "Articolul 18. Informarea cu bună credință despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese (1) Funcționarul public care a luat cunoștință de comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese este în drept să informeze despre aceasta, în formă verbală sau scrisă, conducătorul ierarhic superior, subdiviziunea specializată, conducătorul autorității sau instituției publice, organul de urmărire penală, procurorul, organizațiile neguvernamentale, mass-media și Comisia Națională de Integritate. (2) Funcționarul public care informează cu bună credință despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de	Remarcăm că art. 18 alin. (1) din Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, în actuala sa redacție, prescrie obligația funcționarului public care, în exercițiul funcției, a luat cunoștință de acte de corupție sau de fapte de comportament corupțional, de a le aduce imediat la cunoștința superiorilor, care, la rândul lor, trebuie să întreprindă măsurile stabilite, ori de a sesiza direct organul de urmărire penală sau procurorul. Astfel, prin proiect, se substituie obligația cu dreptul funcționarului public de a informa despre încălcările legii care i-au devenit cunoscute și se exclude obligația superiorilor de a întreprinde careva măsuri ori de a sesiza organul de urmărire penală sau procurorul. Argumentele invocate, precum că, <i>deși Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției prevede obligația funcționarilor publici de a raporta actele de corupție, până în prezent nu a fost atestat nici un caz de aplicare a acesteia</i> , nu sunt acceptabile. Or, lăsându-se la discreția funcționarilor dreptul de a raporta, și mai puțin probabil este punerea în exercițiu a acestui drept de către funcționarii publici. Această substituție nu va responsabiliza funcționarii publici, responsabilizarea fiind scopul scontat al proiectului, potrivit autorului. Totodată, în cazul în care se substituie obligația funcționarului public de a denunța actele de corupție cu dreptul de a o face, nu mai este aplicabilă lit. d) din art. 17 din Legea nr. 90-XVI din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, care prevede că nedenunțarea actelor de corupție de către persoanele care au această obligație constituie temei pentru a atrage persoana la răspundere. Or, nimeni nu mai are această obligație. Reținem obiecțiile privind sintagma "bună credință" atât la aceste prevederi, cât și la cele care urmează.	Coruptibilitate Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Determinarea competenței după formula "este în drept", "poate" ș.a. Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Alte riscuri Nerespectarea tehnicii legislative.	Examinarea suplimentară a oportunității substituirii obligației cu dreptul de a raporta cazurile cunoscute. Eventuala completare a criteriilor, în corespundență cu art. 33 din Convenția ONU împotriva corupției și cu art. 9 din Convenția civilă privind corupția, cu sintagma "și în baza presupunerilor rezonabile", fapt care ar oferi normelor claritate. Cea din urmă recomandare se reține pentru întreg text al proiectului.

		comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese beneficiază de măsurile necesare, stabilite de Legea nr. 25-XVI din 22 februarie 2008 privind Codul de conduită a funcționarului public, pentru a asigura protecția acestuia."			
2	La art. II pct. 1	1. Se completează cu articolul 12/1, cu următorul cuprins: "Articolul 12/1. Măsurile de protecție (1) Funcționarul public care informează cu bună credință despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese beneficiază de următoarele măsuri de protecție, aplicate separat sau cumulativ, după cum urmează: a) prezumția de bună credință pînă la proba contrarie; b) confidențialitatea datelor cu caracter personal; c) transferul în condițiile Legii nr. 158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. (2) Pentru acțiunile sale de informare cu bună credință menționate în alineatul (1) funcționarul public nu poate fi sancționat disciplinar. (3) Pentru neaplicarea măsurii prevăzute la lit. c) alin. (1) din prezentul articol, precum și pentru nerespectarea prevederii alin. (2) sînt responsabili conducătorul ierarhic superior, subdiviziunea specializată, conducătorul autorității sau instituției publice și, conducătorul Comisiei Naționale de Integritate. "	Transferul, ca modalitate a modificării raporturilor de serviciu, poate fi efectuat în exclusivitate în condițiile Legii nr. 158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, care, însă nu conține reglementări privind transferul ca măsură de protecție, fapt care face transferul irealizabil. Astfel, nu este clar, ce fel de transfer va fi în acest caz: transfer în interesul serviciului sau transfer la cererea funcționarului public. Va trebui sau nu să depună funcționarul public o cerere privind transferul? Cum își va onora conducătorul obligația de a efectua transferul, dacă în unitate nu este disponibilă nici o funcție publică în care denunțătorul ar putea fi transferat? În asemenea cazuri vor fi prejudiciate drepturile și interesele terților, această povară fiind excesivă și disproporționată și pentru conducător, care nu poate efectua transferul decît într-o funcție vacantă, riscînd să fie sancționat pentru un lucru imposibil de realizat. Totodată, este de remarcă că prevederile din alin. (1) lit. c) și din alin. (2) sînt de competența exclusivă a conducătorului autorității publice și nu pot fi puse în responsabilitatea altor persoane. De altfel, prevederile din alin. (2) sunt inoportune, sancțiunile disciplinare fiind aplicabile doar în temeiurile expres prevăzute de art. 57 din Legea nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. În opinia noastră, măsurile oferite sunt ineficiente. Orice denunțător se bucură de prezumția bunei credințe pînă la proba contrarie, eventuala temei pentru atragere la răspundere penală pentru Denunțare falsă (art. 311 din Codul penal al Republicii Moldova). Orice persoană, în temeiul Legii nr. 133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal, inclusiv angajată în cîmpul muncii, în temeiul art. 91-94 din Codul muncii, se bucură de protecția datelor cu caracter personal, confidențialitatea în procesul penal fiind garantată prin normele speciale ale Codului de procedură penală. Transferul, reieșind din numărul funcțiilor vacante în serviciul public, este practic o măsură irealizabilă, fiind irealizabil și în cazul în care bănuit de corupție este conducătorul autorității.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Norme irealizabile Prejudicierea intereselor contrar interesului public Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive Alte riscuri Nerespectare a tehnicii legislative. Măsuri ineficiente de protecție.	Reieșind din obiectivele formulate se propune o eventuală revizuire a normelor.

3	La art. II pct. 2	2. La articolul 13, alineatul (2) se completează în final cu lit. e), cu următorul cuprins: "e) să asigure aplicarea măsurilor de protecție stabilite de lege funcționarului public care informează cu bună credință despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese."	În contextul obiectivelor de mai sus, o povară excesivă asupra conducătorului, care nu poate efectua transferul decât în cazul disponibilității unei funcții publice vacante. Reținem obiectiva privind sintagma "bunei credințe".	<p>Coruptibilitate Concurența normelor de drept Prejudicierea intereselor contrar interesului public Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive</p> <p>Alte riscuri Nerespectarea tehnicii legislative.</p>	Reieșind din obiectivele menționate se propune o eventuală revizuire a normelor.
4	La art. III pct. 1.	"Articolul 314/1. Neasigurarea măsurilor de protecție Neasigurarea măsurilor stabilite de lege pentru a asigura protecția funcționarului public care informează despre comiterea actelor de corupție și celor conexe acestora, faptelor de comportament corupțional, de nerespectare a regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și de încălcare a obligațiilor legale privind conflictul de interese, se sancționează cu amendă de la 50 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere."	O povară excesivă asupra conducătorului, care nu poate efectua transferul decât în cazul disponibilității unei funcții publice vacante. Totodată, în opinia noastră, în contextul întregului proiect, va fi inaplicabil art. 314 din Codul contravențional - "Tăinuirea unui act de corupție ori a unui act conex acestuia sau neluarea măsurilor de rigoare".	<p>Coruptibilitate Concurența normelor de drept Prejudicierea intereselor contrar interesului public Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive Dezechilibru dintre încălcare și sancțiune</p>	Reieșind din obiectivele menționate se propune o eventuală revizuire a normelor.

Concluzii

Protecția denunțătorilor pe cazurile de corupție este unul din instrumentele de bază, care determină reușita urmăririi penale.

Anume pentru acest motiv, protecția acestor persoane este abordată în documentele internaționale relevante, precum și în evaluarea mecanismelor naționale anticorupție de către Grupul de State contra Corupției (GRECO).

Astfel, potrivit art. 32 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, fiecare stat trebuie să ia, conform sistemului său juridic intern și în limita mijloacelor sale, măsuri corespunzătoare pentru a asigura o protecție eficace împotriva eventualelor acte de represalii sau de intimidare a martorilor care depun mărturie referitor la infracțiunile prevăzute de convenție și, dacă este cazul, a rudelor și a altor persoane apropiate.

Măsurile pot consta în:

a) stabilirea unor proceduri pentru protecția fizică (de a li se oferi un nou domiciliu și de a li se permite,

dacă este cazul, ca informațiile privind identitatea lor și locul unde se află să nu fie dezvăluite sau ca dezvăluirea lor să fie limitată);

b) prevederea unor reguli de probațiune care să permită martorilor să depună într-un mod care să le garanteze securitatea, în special să fie autorizat să depună mărturie recurgînd la tehnici de comunicare cum sînt legăturile video sau la alte mijloace adecvate.

În cadrul ciclului I de evaluare, GRECO a recomandat Republicii Moldova de a majora mijloacele financiare necesare serviciilor abilitate de punere în acțiune a programelor de protecție a martorilor și altor colaborări de justiție pentru ca legea să fie real aplicată. Se avea în vedere Legea nr. 1458-XIII din 28.01.1998 privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal.

În cadrul ciclului II de evaluare, GRECO a recomandat Republicii Moldova de a introduce reguli clare ce ar favoriza semnalarea de către orice agent public a cazurilor de corupție și de a stabili o protecție corespunzătoare denunțătorilor (persoanelor ce dau alarma) și de a reexamina modul de investigare a semnalelor de corupție din cadrul administrației publice, cu scopul de a asigura aplicarea rapidă a procedurilor corespunzătoare.

Această recomandare a fost adresată Republicii Moldova în condițiile existenței Legii nr. 1458-XIII din 28.01.1998 privind protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal, care era aplicabilă denunțătorilor pe toate tipurile de crime, indiferent de gravitatea acestora.

Între timp, Republica Moldova, în loc să fortifice mecanismul existent de protecție și să-l suplimenteze cu niște prevederi speciale în privința agenților publici, reduce potențialul număr de beneficiari ai acestuia, fiind adoptată legea nouă specială, Legea nr. 105-XVI din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, sub incidența acesteia fiind, în exclusivitate, participanții la procesul penal pe infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, infracțiunile de corupție neintrînd în aceste categorii.

Astfel, protecția oferită denunțătorilor de corupție, în condițiile în care proiectul supus expertizei va fi adoptat, va consta doar în protecția oferită funcționarilor publici și doar în limitele celor prevăzute, măsuri absolut ineficiente și chiar, în unele cazuri, irealizabile.

Proiectul promovat nu va avea impactul scontat asupra fenomenului corupției în serviciului public, nu va încuraja semnalarea corupției de către funcționari, ci invers, va diminua eventualitatea unor raportări de acest gen, fiind exclusă și orice posibilitate de a responsabiliza funcționarii publici.

În opinia noastră, eficientizarea sistemului nu poate fi efectuată fără punerea denunțătorilor pe cazurile de corupție sub incidența Legii nr. 105-XVI din 16.05.2008 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, astfel sporindu-le securitatea prin măsuri cu adevărat eficiente, fapt ce va proba voința Republicii Moldova de a combate corupția.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției