

Opinie cu privire la proiectul de lege nr. 424 privind testarea integrității profesionale

Adresată Comisiei juridice, numiri și imunități, Parlamentul Republicii Moldova

10 decembrie 2013

Prezentată de Centrul de Resurse Juridice din Moldova (CRJM)

Prin prezenta, Centrul de Resurse Juridice din Moldova (CRJM), informează Comisia juridică, numiri și imunități cu privire la un șir de lacune în proiectul de lege nr. 424 cu privire la testarea integrității profesionale, adoptat în prima lectură la 14 noiembrie 2013 și prezintă două propuneri:

- I. Respingerea proiectului de lege, cu reglementarea testului de integritate profesională ca măsură specială de investigație în cadrul procesului penal.
În cazul în care nu se acceptă, reglementarea testului de integritate profesională în actele subordonate legii, aplicat de fiecare instituție în parte.
- II. În cazul în care se insistă asupra adoptării proiectului de lege, modificarea acestuia pentru a înlătura cele mai evidente lacune, identificate mai jos.

Detalii cu privire la propuneri:

- I. **Respingerea proiectului de lege, cu reglementarea testului de integritate profesională ca măsură specială de investigație în cadrul procesului penal.**

În primul rând, modalitatea de reglementare a testului de integritate propus în proiectul de lege nu prezintă o metodă eficientă de prevenire și combatere a corupției, fiind de fapt contrar angajamentelor declarate ale Republicii Moldova în vederea combaterii corupției. Și anume, testul de integritate nu se aplică în materie penală, ceea ce scade nejustificat din eficiența măsurii. Proiectul de lege prevede testarea integrității profesionale ca o măsură de combatere a corupției. În același timp proiectul menționează expres că subiecții pasibili testării poartă doar răspundere disciplinară pentru rezultatele negative ale testului (art. 9 alin. (1) al proiectului de lege). De asemenea, proiectul de lege menționează că rezultatele testului nu pot fi utilizate ca mijloace de probă în cauze penale sau contravenționale și că metodele și mijloacele testării integrității nu reprezintă activități speciale de investigație (art. 9 alin. (1-2) al proiectului de lege). Din aceste prevederi de fapt rezultă că autorul reduce responsabilitatea pentru faptele de corupție de la răspunderea penală la răspunderea disciplinară, ceea ce contravine tuturor angajamentelor Republicii Moldova și politicii de toleranță „zero” față de faptele de corupție.

Mai mult, din proiect reiese o inegalitate nejustificată între caracterul invaziv al testării integrității profesionale și sancțiunea aplicată, sancțiunea disciplinară fiind cea mai blândă sancțiune din întreg sistemul sancționator și este legată de comiterea unor fapte de gravitate redusă. De fapt, din proiect rezultă că

pentru fapte mai puțin grave se vor aplica mijloace de colectare a probelor extrem de dure, specifice dreptului penal. În același timp, în dreptul penal avem garanții judiciare care să asigure eliminarea sau cel puțin reducerea riscului de abuz. În cazul nostru, pentru că printr-un subterfugiu nu se aplică legislația penală, controlul judiciar asupra acestei proceduri invazive este eliminat.

În al doilea rând, proiectul de lege oferă o discreție excesivă testatorului de integritate profesională – Centrul Național Anticorupție (CNA) și Serviciul de Informații și Securitate (SIS) – creând spațiu pentru abuz din partea acestora. Cele mai problematice aspecte țin de faptul că proiectul de lege prevede:

- 1) inițierea testului de integritate în baza unor condiții vag definite, care pot fi abuzate de testatorul de integritate profesională. În special este problematică inițierea testului doar în baza unor verificări generale de către testatorul de integritate profesională (așa-numitele teste selective), prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a) din proiectul de lege – riscurile și vulnerabilitățile la corupție identificate în activitatea entităților publice. O astfel de situație creează premise pentru a introduce de fapt prin lege un sistem de provocări de către agenții testatorilor de integritate profesională și acumularea informației despre toți agenții publici în cadrul CNA și SIS;
- 2) inițierea, elaborarea scenariului și aplicarea testului de integritate țin exclusiv de competența CNA și SIS, fără a fi verificați de către un actor independent. Pericolul cel mai mare al unei astfel de reglementări o prezintă faptul că testatorul de integritate profesională ar putea aplica testul selectiv, aplicându-l agenților publice mai puțini „agreabili”. Mai mult, în lipsa unei autorități independente care ar aproba aplicarea testului, testatorul de integritate profesională ar putea să nu informeze entitatea publică despre rezultatul negativ al testului, pentru a utiliza ulterior această informație pentru a influența agentul public ulterior (spre exemplu pentru a obține în mod ilegal decizii favorabile). Nu există nici o garanție sau prevedere care exclude lipsa integrității în cadrul testatorilor sau îi face pe angajații din cadrul CNA și SIS mai integri decât agenții publici din alte instituții. Alocarea unei discreții atât de mari angajaților CNA și SIS, fără a exista vreun control din partea unui actor independent, adică a unui judecător, este periculoasă și nejustificată;
- 3) aplicarea testului de integritate față de judecători, în condițiile proiectului de lege, constituie o interferență directă cu independența justiției și constituie un regres al Republicii Moldova în asigurarea unui cadru legislativ conform standardelor europene cu privire la independența și responsabilizarea justiției;
- 4) testul de integritate este înțeles nu doar ca metodă de prevenire și combatere a corupției, dar și pentru promovarea agenților publici, ceea ce este contrar oricărei logici și abordări de luptă cu corupția. De fapt această prevedere, conținută în special art. 7 alin. (1) lit. c) și art. 14 alin. (4), transmite un mesaj către societatea noastră că doar pentru simplu fapt că cineva nu a acceptat o situație de corupere poate fi promovat. Aceasta nu trebuie să reprezinte un indicator pentru promovare, ci o cerință elementară pentru a deține funcția publică;
- 5) legea permite aplicarea testului de integritate unui cerc larg de subiecți. În țările în care testul de integritate există, el este aplicabil doar persoanelor care interacționează constant cu persoane predispuse să încalce legea (ex. polițiști, agenți ai serviciilor secrete, etc.). Proiectul de lege în principiu permite aplicarea testului față de un număr foarte mare de angajați din sectorul public, ceea ce, pe de o parte, nu permite concentrarea asupra categoriilor de risc, iar, pe de altă parte, poate zădărnici activitatea celui care testează, din cauza volumului mare de lucru care ar trebui efectuat;

- 6) elaborarea și aplicarea efectivă a unui test de integritate necesită resurse considerabile, atât de timp, cât și de personal. Condițiile vagi cu privire la procedură și numărul mare de agenți publici cărora le poate fi aplicat testul de integritate nu va permite elaborarea unor teste calitative, ci mai degrabă a unor teste formale, care va duce la compromiterea acestei metode de prevenire și combatere a corupției.

În al treilea rând, proiectul de lege propune un sistem nou foarte larg de aplicare a testului de integritate, care nu a fost testat în mod suficient, în așa abordare cum este inclusă în proiectul de lege, în nici o țară europeană sau SUA, practici care de obicei sunt luate în considerare la elaborarea actelor normative. De asemenea, recomandările experților străini făcute la proiectul de lege nu recomandă abordarea utilizată de proiect, dar fac o serie de recomandări de care nu s-a ținut cont în totalitate în versiunea finală a proiectului. Deși în nota informativă la proiectul de lege se face referință la practicile din Ungaria, România și Cehia, nici un din aceste țări nu reglementează aplicarea testului de integritate în modul și la scara propusă de proiectul de lege.¹ Avizul experților din SUA din 29 noiembrie 2012² ridică o serie de întrebări cu privire la abordarea din proiectul de lege, atenționând în special cu privire la următoarele riscuri: abuz din partea testatorului din cauza lipsei unor condiții clare cu privire la inițierea testului; lipsa solicitării de a justifica inițierea testului și aprobarea acestuia de o autoritate imparțială; utilizarea testului pentru promovări; reglementarea testului în domeniul disciplinar. Expertiza oferită de Information Society and Action Crime Directorate al Consiliului Europei, în baza expertizei efectuate de Tilman Hoppe,³ deși în mare parte avizează pozitiv proiectul de lege, ridică problema cu privire la lipsa unui control asupra testatorului de integritate profesională și potențialul abuz al acestuia din cauza concentrării competenței în cadrul CNA și SIS. Deși se admite controlul parlamentar, acest control nu poate viza cauze individuale. Din acest motiv, controlul judiciar este preferabil. De asemenea, expertul menționează riscul reglementării testelor „selective”, aplicate fără anumite semnale cu privire la comportament corupt din partea agentului public, din perspectiva limitei prea înguste între provocare și un asemenea test, precum și excluderea deputaților din lista agenților publici care pot fi subiecți ai testării. Într-o altă expertiză oferită de Consiliul Europei,⁴ problema lipsei controlului judiciar și neimplicarea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii din mecanismul de testare a judecătorilor a fost ridicată, atenționându-se asupra afectării independenței justiției.

Noi presupunem că autorul proiectului a prevăzut în mod expres limitarea utilizării acestuia doar în domeniul disciplinar pentru a evita eventuala răspundere a Republicii Moldova în cazul unei plângeri la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (CtEDO). Conform jurisprudenței CtEDO, este posibilă aplicarea provocărilor (ceea ce în esență este un test de integritate) în cauze penale, dar cu respectarea strictă a câteva condiții de bază: (1) testul poate fi inițiat doar dacă există suspiciuni că persoana ce urmează a fi testată comite fapte penale, (2) planul de testare urmează să fie elaborat după modelul suspiciunilor față de

¹Spre exemplu, în România testul de integritate este reglementat în penal.

²A se vedea Principiile cu privire la testarea integrității în SUA și abordarea Moldovei, din 29 noiembrie 2012, de Christopher Pater și Glen Comesanas, Departamentul Securității Naționale, Agenția de Imigrare și Vamă, Oficiul Responsabilității Profesionale, disponibilă la cerere în engleză și română.

³A se vedea opinia Information Society and Action against Crime Directorate, elaborate în baza expertizei Tilman HOPPE, cu privire la proiectul de lege cu privire la modificarea unor legi și proiectul de lege privind testarea integrității profesionale, din 8 ianuarie 2013, disponibilă la cerere.

⁴A se vedea Opinia cu privire la articolele I, II, IV al proiectului de lege cu privire la modificarea unor legi și proiectul de lege privind testarea integrității profesionale, Directoratul General Drepturile Omului și Supremația Legii, Consiliul Europei, în baza expertizei oferite de D. Gerhard Reissner, Președintele Consiliului Consultativ al Judecătorilor, vice-președintele Asociației Austriece a Judecătorilor, Președintele Judecătoriei din Floridsdorf, Austria, din 28 ianuarie 2013.

subiectul testat, fără a depăși limitele care rezultă din informațiile strânse anterior, (3) planul urmează a fi aprobat de un o autoritate care prezintă garanțiile de neutralitate și independență conform standardelor Convenției Europene pentru drepturile omului (CEDO), (4) planul urmează să fie respectat de testator, (5)rezultatul testului se va folosi în procesul penal unde se poate discuta inclusiv dacă agentul testator nu a acționat excesiv provocând în mod esențial comiterea infracțiunii.⁵

Având în vedere cele expuse mai sus, **recomandăm modificarea abordării conceptuale a testului de integritate profesională și reglementarea acestuia în cadrul penal, cu posibilitatea aplicării răspunderii penale pentru eșuarea testului, dar cu prevederea tuturor garanțiilor procesuale conform jurisprudenței CtEDO, în special:**

- (1) Testul de integritate să poată fi aplicat doar față de agenții publici despre care există anumite suspiciuni de corupție și trebuie justificată inițierea acestuia de către testator;
- (2) Planul de testare urmează să reproducă situația de fapt a faptei care este suspectat agentul public care urmează a fi testat;
- (3) Planul de testare urmează a fi aprobat de judecătorul de instrucție sau de un alt agent independent de testatorul de integritate profesională (spre exemplu, procurorul).

În cazul în care totuși se dorește și se insistă asupra menținerii testelor de integritate doar în ceea ce privește relațiile de muncă, atunci noi recomandăm ca această metodă de prevenire și combatere a corupției să fie reglementată în actele subordonate legii. În această ipostază, testul de integritate urmează a fi aplicat de fiecare instituție pentru angajații săi, de către unitatea responsabilă de securitatea internă. În așa mod va fi posibilă aplicarea efectivă a unor teste specifice activității fiecărei instituții și va fi evitată concentrarea nejustificată a informației într-o singură instituție, adică a Centrului Național Anticorupție.

II. Modificarea proiectului de lege pentru a înlătura cele mai evidente lacune, după cum urmează:

În cazul în care totuși se insistă asupra reglementării testului de integritate în afara procesului penal, oricum următoarele probleme trebuie soluționate până la adoptarea finală a proiectului de lege, altfel riscăm să avem un proiect de lege care nu ajută la prevenirea și combaterea corupției, dar creează premise pentru înflorirea corupției:

1. **Proiectul de lege acordă testatorului de integritate profesională o discreție excesivă cu privire la inițierea testului, ceea ce creează un risc iminent de abuz, fără a prevedea vreo garanție contra abuzului posibil din partea testatorilor (Centrul Național Anticorupție și Serviciul de Informații Secrete).**

Astfel, proiectul de lege nu prevede un principiu esențial, care ar trebui să ghideze utilizarea testului de integritate, și anume posibilitatea inițierii testului doar ca urmare a unor semnale cu privire la un anumit agent public. Conform art. 10 alin. (2) al proiectului de lege, inițierea testului și selectarea subiecților care urmează a fi supuși testării se realizează în funcție de:

- a) Riscurile și vulnerabilitățile la corupție identificate în activitatea entităților publice respective,
- b) Informațiile deținute sau întocmite și sesizările primite, cu excepția celor anonime;

⁵A se vedea, spre exemplu, hotărârea *Ramanauskas c. Lituaniei*, 5 februarie 2008

- c) Solicitățile exprese motivate ale conducătorilor entităților publice.

Noi recomandăm excluderea lit. a) și c) din art. 10 din următoarele considerente. În abordarea curentă a proiectului, când CNA are un grup mare de potențiali subiecți pentru aplicarea testului de integritate, nu este fezabil ca CNA să reușească să elaboreze situații diferite și conforme activității diferitor subiecți. De aceea, acordarea dreptului CNA de a iniția teste în baza unor verificări generale, așa-numite teste selective, nu este rezonabilă, ci doar adaugă nejustificat la discreția deja prea mare a CNA-ului. De asemenea, recomandăm excluderea posibilității de a iniția un test doar la solicitarea motivată a conducătorului, deoarece această solicitare ar putea fi abuzată de șefi. Pe de altă parte, orice conducător poate face poate sesiza CNA și prezenta informații suspecte în baza lit. b) a art. 10. **Lista agenților publici care cad sub incidența Legii privind testarea integrității profesionale este prea lungă și acest lucru nu va permite aplicarea efectivă a testului, dar mai degrabă aplicarea selectivă a acestuia, în funcție de preferințele testatorului.**

În cazul în care această recomandare nu se acceptă, atunci cel puțin lista agenților publici urmează a fi limitată. Lista agenților publici care cad sub incidența Legii privind testarea integrității profesionale este prea lungă și acest lucru nu va permite aplicarea efectivă a testului, dar mai degrabă aplicarea selectivă a acestuia, în funcție de preferințele testatorului de integritate profesională. Aplicarea unui test de integritate necesită eforturi și resurse considerabile pentru aplicare, dacă se vrea ca acesta să fie unul efectiv și nu unul formal. În situația în care legea prevede o listă prea largă de subiecți, eforturile testatorilor se dispersează și nu sunt aplicate calitativ. Recomandăm excluderea cel puțin a următoarelor instituții din anexă: autoritățile administrației publice centrale de specialitate, cu excepția Ministerului de Interne, secretariatul Parlamentului, aparatul Președintelui Republicii Moldova, Centrul pentru Drepturile Omului, alte autorități instituite de Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, autoritățile administrației publice locale.

2. **Controlul judiciar ex-ante.** În cazul angajaților, membrilor și judecătorul din cadrul Curții Constituționale, Consiliului Superior al Magistraturii, colegiilor și organelor din subordinea acestuia, și instanțele judecătorești de orice nivel – aplicarea testului de integritate să fie aprobat de judecătorul de instrucție.
3. **Excluderea posibilității de promovare pentru obținerea unui rezultat pozitiv al testării.** Integritatea agentului public trebuie să fie regula și nu excepția. Respectiv, pentru obținerea unui rezultat pozitiv în cazul unui test de integritate, agentul public nu trebuie promovat sau lăudat sau promovat, integritatea fiind o situație de normalitate. Respectiv, art. 7 alin. (1) lit. c) și art. 14 alin. (4) urmează a fi excluse.
4. **Rezultatul pozitiv al testării integrității profesionale nu trebuie adus la cunoștința autorității, al cărei agent public a fost testat.** Comunicarea rezultatului pozitiv, chiar dacă situația este conspirată, nu aduce nici o valoare adăugată luptei pentru prevenirea și combaterea corupției, ci doar creează premise de „competiție” pentru mai multe rezultate pozitive. Mai mult, din art. 14 alin. (3) al proiectului de lege reiese că conducătorul instituției cunoaște numele agentului public testat, ceea ce creează premise pentru ca acesta să poată informa agentul, contra unor servicii sau favoruri. Pe de altă parte, această procedură ar putea deconspira mulți agenți. Respectiv, recomandăm excluderea art. 14.
5. **Rezultatul negativ al testării urmează a constitui motiv pentru eliberarea din funcție a agentului public și nu doar să ofere posibilitatea conducătorului agentului public de a aplica orice sancțiune disciplinară.** În cazul în care un agent public eșuează testul de integritate, iar conducătorul autorității

publice îi aplică doar un avertisment sau mustrare, mesajul către ceilalți colegi și societate este unul de toleranță a comportamentului corupt. O atare abordare este contrară declarațiilor Republicii Moldova cu privire la combaterea corupției. Mai mult, un astfel de sistem oferă discreție conducătorului să aplice orice sancțiuni, care iarăși creează premise pentru abuz sau predispoziții spre loialitate față de șef. În consecință, recomandăm modificarea art. 16 al proiectului de lege pentru a prevedea doar sancțiunea disciplinară cu privire la eliberarea din funcție.

6. **Sintagma „quantum neînsemnat” urmează a fi exclusă din art. 4 al proiectului de lege .** Sintagma respectivă doar creează confuzii în aplicare și nu este explicată sau utilizată ulterior în textul proiectului de lege.
7. Introducerea în lege a unei prevederi de trimitere la un regulament care să prevadă detaliile tehnice privind procedura de efectuare a testului de integritate. Acest Regulament ar putea fi probat de către Guvern.

Pentru detalii, persoanele de contact din cadrul CRJM la subiectul dat sunt:

Nadejda Hriptievschi, nadejda.hriptievschi@crjm.org, Mob: +37369817237

Vladislav Gribincea, vladislav.gribincea@crjm.org, Mob: +37379485070