



NORLAM

THE NORWEGIAN MISSION OF RULE OF LAW ADVISERS TO MOLDOVA

MISIUNEA NORVEGIANĂ DE EXPERTI PENTRU PROMOVAREA SUPREMAȚIEI LEGII ÎN MOLDOVA
50, Vasile Alecsandri str., MD 2012, Chișinău, Moldova
Phones: (+373-22) 27 43 30, 83 81 92, 83 81 93, Fax: (+373-22) 27 43 30

28 decembrie 2012
41/12-o

Ministerului Justiției al Republicii Moldova

COMENTARIILE NORLAM ASUPRA PROIECTULUI DE LEGE PRIVIND TESTAREA INTEGRITĂȚII PROFESIONALE

Comentariile noastre derivă din participarea la “Dezbaterile publice privind măsurile de prevenire și combatere a corupției introduse în pachetul legislativ de punere în aplicare a Strategiei de Reformare a Sectorului Justiției și a Planului de Acțiuni”, care a avut loc la Chișinău, pe 6 decembrie 2012. În continuare, ne vom referi la proiectul Legii privind testarea integrității profesionale, prezentat și supus discuțiilor în cadrul evenimentului. Am fost informați că orice comentarii asupra subiectelor puse în discuție la această conferință sunt bine-venite și că termenul limită pentru prezentarea acestora este 15 decembrie 2012.

Comentariile se bazează pe experiența noastră din Norvegia și pe modul în care percepem provocările cu care se confruntă la moment sistemul justiției din Moldova, în lumina reglementărilor CEDO.

Comentarii generale:

Apreciem înalt și susținem necesitatea și concentrarea eforturilor de prevenire și combatere a corupției în Republica Moldova, sub toate aspectele acesteia. De asemenea, sprijinim eforturile de perfecționare și consolidare a cadrului juridic în acest domeniu, care, fără îndoială, trebuie considerat ca fiind de importanță vitală pentru îmbunătățirea funcționării și sporirii încrederii în sectorul public, în general, și în sectorul justiției, în special.

Considerăm, de asemenea, important de evidențiat faptul că necesitatea unei abordări mai active față de corupție și orice îmbunătățire a cadrului normativ în acest sens, nu ar trebui efectuată fără a se avea în vedere protecția juridică a persoanelor implicate, fiind, de asemenea, esențial ca legislația și practica să corespundă convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În ceea ce privește condițiile de inițiere, autorizare și metodele care pot fi utilizate în efectuarea testării integrității profesionale, există elemente care cauzează anumite îngrijorări – în special în legătură cu condițiile stabilite în Art. 6 și Art. 8 CEDO – care sunt expuse pe larg în jurisprudența CtEDO.

Suntem conștienți că în consecința unui test negativ se va produce “doar” pierderea calității de agent public (pentru o perioadă de până la 7 ani), și că rezultatul testării nu poate fi

utilizat în calitate de probă într-un dosar penal, (a se vedea Articolul 7 alin. (2) al proiectului de lege).

Cu toate acestea, este deosebit de important faptul ca procedura stabilită pentru utilizarea unei astfel de testări să prevadă atât aplicarea garanțiilor procedurale necesare, cât și predictibilitate pentru subiecții testării. În continuare, considerăm necesar să menționăm că metodele de testare utilizate ar trebui reglementate în mod explicit, atât din perspectiva accesibilității, cât și din cea a asigurării unei proporționalități și pertinente față de gravitatea potențialei încălcări în cauză.

Competența și condițiile pentru inițierea testării integrității profesionale

Conform Articolului 8, alin. (1), al proiectului de lege, testarea integrității profesionale poate fi inițiată de către trei entități publice: Centrul Național Anticorupție, Serviciul de Informații și Securitate (SIS) și subdiviziunea de securitate internă a SIS, în privința angajaților SIS. Lista este exhaustivă.

În alin. (3) al aceluiași articol se stipulează că “decizia privind efectuarea testării de integritate este luată independent de către subiectul abilitat cu efectuarea testării...”.

Condițiile/temeiurile pentru inițierea testării sunt reglementate în alin. (2) – care prevede trei condiții alternative:

- (a) riscurile și vulnerabilitățile la corupție identificate în activitatea entităților publice respective;
- (b) informațiile deținute/întocmite și sesizările primite;
- (c) solicitările exprese motivate ale conducătorilor entităților publice.

În primul rând, ținem să evidențiem faptul că suntem de opinia că competența de a iniția aceste măsuri nu trebuie atribuită doar instituțiilor sus-menționate. Considerăm că o astfel de soluție ar conduce la apariția riscului de lipsă de control juridic și contradictorialitate în partea cea mai importantă a procesului - luarea deciziei privind îndeplinirea condițiilor de utilizare a testării. Chiar dacă nu este considerată o procedură penală, metodele utilizate sunt asemănătoare unei investigații destul de avansate (a se vedea mai jos), în cadrul căreia competența de utilizare a acestor metode este deseori atribuită exclusiv instanțelor de judecată, pentru ca decizia să fie luată de către o instituție independentă și imparțială. Considerăm, de asemenea, important de accentuat că posibila consecință a unui test negativ este destul de gravă și dramatică pentru agentul public vizat. Prin urmare, garanțiile procedurale prevăzute în legislația care reglementează o astfel de testare, trebuie să reflecte acest lucru.

În acest context, sugerăm ca testarea să poată fi inițiată doar în cazul existenței unei hotărâri a instanței de judecată, emisă la cererea entităților publice menționate. Chiar dacă acest proces poate fi considerat mai puțin rapid, considerăm că este necesar.

În acest sens, ne referim la cauza *Ramanauskas c. Lituaniei* – cererea nr. 74421/01 în care se stipulează în § 53 că:

“Dreptul la o administrare echitabilă a justiției deține un loc atât de important într-o societate democratică, încât nu poate fi sacrificat în numele celerității (a se vedea *Delcourt c. Belgiei*, hotărârea din 17 ianuarie 1970, Seriiile A nr. 11, pp. 13-15, § 25).”

În plus, considerăm temeiul pentru inițierea testării ca fiind prea general. Suntem de opinia că o astfel de testare ar trebui să se bazeze pe o bănuială concretă de existență a unei infracțiuni –

și doar dacă există o bănuială rezonabilă precum că agentul public a comis o astfel de infracțiune. În acest sens, am vrea să ne referim, de asemenea, și la comentariile oferite de Christopher Pater și Glen Comesanas de la Oficiul Responsabilitate Profesională, Agenția de Imigrare și Vamă, Departamentul Securitate Internă al SUA, la 29 noiembrie 2012, care subliniază practica și condițiile de utilizare a unei astfel de testări în SUA, care are loc în primul rând în contextul unei cauze penale – constituind unul din multe alte instrumente de investigație.

În plus, considerăm rezonabilă întrebarea dacă soluțiile prezentate în proiectul de lege privind condițiile de inițiere a unui astfel de test corespund CEDO. În nota informativă la proiectul de lege, se fac câteva referiri la hotărârile CtEDO. Din câte înțelegem, în toate au fost găsite încălcări ale Art. 6. În unele hotărâri, Curtea constată că – pentru a fi în conformitate cu Convenția – astfel de reglementări și practici, și anume condițiile de inițiere a măsurilor concrete și de utilizare a acestor metode, trebuie să se încadreze în “limite clare”. Aceasta reiese, de asemenea, din cauza *Ramanauskas c. Lituaniei* – cererea nr. 74421/01 § 51:

Astfel fiind situația, utilizarea metodelor speciale de investigație – în special, a tehnicilor sub acoperire – nu poate, în sine încălca dreptul la un proces echitabil. Cu toate acestea, ținând cont de faptul că aceste metode implică riscul unor provocări din partea poliției, utilizarea lor trebuie menținută în limite clare (a se vedea paragraful 55 de mai jos).

După cum s-a menționat, condițiile indicate în Articolul 8 alin. 2, lit. a) - c) sunt alternative. Aceasta presupune faptul că indiferent de existența vreunei bănuieli reale, testarea integrității profesionale poate fi aplicată dacă agentul public are o funcție ce implică risc sau este vulnerabil la corupție, în cazul în care fenomenul a fost identificat în activitatea entităților publice. Considerăm că este corect să afirmăm că această condiție va fi îndeplinită pentru marea majoritate a agenților publici din Republica Moldova. Astfel, ținându-se cont de acest fapt, se pare că nu este satisfăcută condiția existenței unor reglementări “clare și previzibile”, după cum prevede jurisprudența CtEDO.

Este, de asemenea, important de evidențiat faptul că proiectul de lege – cel puțin conform comentariilor – creează impresia că a fost evaluat doar în lumina Articolului 6 al Convenției. Suntem de acord că jurisprudența legată de Articolul 6 – care, cel puțin în mod direct, reglementează doar procedura penală – poate oferi linii directorii și pentru reglementări în procedurile fără caracter penal. În special, dacă metodele utilizate sunt asemănătoare măsurilor de investigație, după cum este cazul în acest proiect de lege. Cu toate acestea, lipsește o evaluare detaliată în raport cu Articolul 8 al Convenției, care reglementează intervențiile statelor în viața privată a cetățenilor lor. Din câte observăm, această abordare nu a fost analizată în comentarii și nu există nicio referire la Articolul 8.

În ceea ce privește întinderea și domeniul de aplicare al Articolului 8, vom face referire la cauza *Uzun c. Germaniei* – cererea nr. 35623/05:

46. Astfel, Curtea a considerat că colectarea și stocarea sistematică a informației despre anumiți indivizi, efectuată de serviciile de securitate, chiar și fără utilizarea metodelor de supraveghere secretă, au constituit o imixtiune în viața privată a acestor persoane (a se vedea *Rotaru c. României* [GC], nr. 28341/95, §§ 43-44, CEDO 2000-V; *P.G. și J.H. c. Regatului Unit*, citat mai sus, § 57; *Peck*, citat mai sus, § 59; și *Perry*, citat mai sus, § 38; a se compara de asemenea, *Amann c. Elveției* [GC], nr. 27798/95, §§ 65-67, CEDO 2000-II, unde stocarea de informații despre reclamant pe o fișă într-un dosar, a fost considerată ca constituind o imixtiune în viața privată, chiar dacă aceasta nu conținea informații sensibile și, care, probabil că nu a fost niciodată examinată). Curtea, s-a mai referit, de asemenea, în acest sens, la Convenția Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, care a intrat în vigoare – inter alia pentru Germania – la 1 octombrie 1985 și al cărei scop este “de a garanta, pe teritoriul fiecărei Părți tuturor persoanelor fizice ... respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, și în mod special, a dreptului la viață privată, în legătură cu prelucrarea automatizată a datelor sale cu caracter personal”

(Articolul 1), astfel de date fiind definite ca “orice informație referitor la o persoană fizică identificată sau identificabilă” (Articolul 2) (a se vedea P.G. și J.H. c. Regatului Unit, citat mai sus, § 57).

Pentru a evidenția cerința existenței unei noțiuni clare în legislație – în contextul Articolului 8, ne vom referi la cauza Iordachi și alții c. Moldovei – cererea nr. 25198/02:

44. Totuși, caracterul infracțiunilor cu privire la care pot fi eliberate autorizații de interceptare nu este, în opinia Curții, definit suficient de clar în legislația contestată. În special, Curtea notează că mai mult de jumătate din infracțiunile prevăzute în Codul Penal fac parte din categoria infracțiunilor eligibile pentru eliberarea autorizațiilor de interceptare (a se vedea paragraful 14 de mai sus). Mai mult, Curtea este îngrijorată de faptul că aparent legislația contestată nu definește suficient de clar categoriile de persoane cărora le pot fi interceptate convorbirile telefonice. Ea notează că articolul 156/1 al Codului de Procedură Penală folosește un limbaj foarte general atunci când se referă la astfel de persoane și prevede că măsura de interceptare poate fi folosită în privința unui bănuit, inculpat sau a altor persoane implicate într-o infracțiune. Nu a fost dată o explicație cu privire la cine exact face parte din categoria „alte persoane implicate într-o infracțiune”.

45. În continuare, Curtea notează că legislația în cauză nu prevede o limitare clară în timp a măsurii de autorizare a interceptării convorbirilor telefonice. Deși Codul de Procedură Penală impune o limită de șase luni (a se vedea paragraful 17 de mai sus), în legislația contestată nu există prevederi care ar împiedica procuratura să ceară și să obțină o nouă autorizație de interceptare după expirarea perioadei de șase luni prevăzută de lege.

46. Mai mult, în legislația contestată nu este clar cine – și în ce circumstanțe – riscă să-i fie aplicată măsura, spre exemplu, cu scopul de ocrotire a sănătății și a moralei ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altor persoane. Deși în articolul 6 și în articolul 156/1 sunt enumerate circumstanțele în care poate fi aplicată interceptarea, totuși, Legea privind activitatea operativă de investigații și Codul de Procedură Penală nu definesc „securitatea națională”, „siguranța publică”, „ocrotirea sănătății și a moralei”, „protejarea drepturilor și libertăților altor persoane”, „bunăstarea economică a țării” sau „menținerea ordinii și prevenirea infracțiunilor” ca temeiuri pentru interceptarea convorbirilor telefonice. De asemenea, legislația nu specifică circumstanțele în care unei persoane îi pot fi interceptate convorbirile telefonice în virtutea oricărui din aceste temeiuri.

Mijloacele și metodele de testare a integrității

După cum s-a menționat mai sus, proiectul de lege prevede o gamă largă de mijloace ce pot fi folosite de către testatorii de integritate profesională. Astfel, în Articolul 10 al proiectului de lege, sunt direct indicate următoarele metode:

(4) “...se pot utiliza documente care susțin activitatea disimulată/legenda folosită, inclusiv documente de acoperire.

(5) În cadrul activităților specifice de testare a integrității profesionale se pot utiliza mijloace de transport, de înregistrare audio-video, de comunicații, precum și alte mijloace tehnice de obținere ascunsă a informației, din dotarea Centrului Național Anticorupție și/sau Serviciului de Informații și Securitate. În caz de necesitate, când utilizarea mijloacelor din dotarea Centrului Național Anticorupție și/sau Serviciului de Informații și Securitate este inoportună sau imposibilă, se pot folosi mijloace din alte surse, cu consimțământul prealabil al proprietarului/deținătorului, dar fără informare despre necesitatea reală de folosire a mijloacelor respective.

(6) Pentru asigurarea probării exacte a testului de integritate, testatorii pot transmite/promite bani, alte bunuri, servicii, privilegii și avantaje în cuantum neînsemnat, posibilitatea transmiterii și valoarea fiind indicate prealabil în Planul testării”.

După cum înțelegem, în vederea obținerii informațiilor secrete, testatorii de integritate profesională se vor bucura de un set întreg de mijloace, inclusiv controlul comunicărilor și mijloace cu caracter provocator. Din câte am înțeles studiind acest proiect de lege, alegerea mijloacelor concrete din lista celor enumerate, care urmează a fi aplicate în fiecare caz concret, rămâne la discreția testatorilor. De asemenea, se creează impresia că nu există regulamente sau linii directorii care ar reglementa modul de utilizare a diferitor mijloace de testare disponibile, *inter alia* în contextul principiului de proporționalitate. În viziunea noastră, o astfel de soluție este inoportună deoarece poate duce la depășirea atribuțiilor de serviciu, lipsă de control și aplicare aleatorie a mijloacelor de testare.

Unele din mijloacele prevăzute în proiect au un caracter specific măsurilor speciale de investigații, fapt ce, în opinia noastră, necesită o reglementare specială referitoare la competența și condițiile clare de inițiere a acestor măsuri. Aceasta înseamnă că la utilizarea unor astfel de măsuri, chiar și în afara procesului penal, trebuie să se aplice aceleași garanții procesuale.

Concluzii:

În viziunea noastră, proiectul de lege conține câteva elemente ce cauzează anumite îngrijorări – atât în privința necesității de a aplica astfel de mijloace și metode în afara procesului penal, cât și în legătură cu lipsa unor garanții procesuale corespunzătoare.

În opinia noastră, dacă se insistă asupra necesității de a implementa testarea integrității profesionale, ar trebui să se ia ca bază modelul SUA, unde astfel de procedee sunt utilizate ca parte componentă a urmăririi penale, cu aplicarea prevederilor legislației procesual penale în vigoare.

Mai mult, este important ca o autoritate independentă, de exemplu, instanță de judecată, să aprecieze dacă sunt întrunite condițiile necesare pentru aplicarea fiecărei metode invocate, și să decidă dacă astfel de metode pot fi aplicate.

De asemenea, condițiile de inițiere a testării integrității profesionale trebuie să fie cât mai detaliate, clare și previzibile. Se pare că prevederile proiectului de lege nu corespund cerințelor stabilite de CtEDO, în special în ceea ce privește Articolele 6 și 8 din Convenție.

Prin urmare, recomandăm ca în calitate de condiție de bază pentru inițierea testării integrității profesionale să fie expres prevăzută existența unei bănuieli rezonabile privind comiterea unei infracțiuni clar prevăzute în legislație și de o anumită gravitate.

Cu respect,

Bjorn Larsen,
Expert NORLAM, procuror