

OPINIE SEPARATĂ

expusă în temeiul art.27 alin.(5) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și art.67 din Codul jurisdicției constituționale

În dezacord cu soluția adoptată de către Curtea Constituțională prin Hotărârea nr. 11 din 28 mai 2013, cu majoritate de voturi, consider că sesizarea este **întemeiată**.

Curtea ar fi trebuit, în condițiile reglementărilor constituționale în vigoare, să constate existența unei piețe deschise concurenței în domeniul loteriilor. Curtea trebuia să releve faptul că, prin prevederile contestate, se creează o situație privilegiată unei întreprinderi care activează pe o piață deschisă, în fapt, concurenței și să constate neconstituționalitatea acestor prevederi având în vedere următoarele motive:

I. Cu privire la justificarea monopolului statului în domeniul loteriilor:

Prin Hotărârea nr. 68 din 7 decembrie 1999, Curtea Constituțională a statuat:

„[M]onopolizarea de către stat a domeniilor de activitate, prin intermediul cărora organele administrației publice își exercită funcțiile legate de **apărarea și securitatea statului**, precum și a celor în care sînt produse și comercializate anumite **tipuri specifice de mărfuri (servicii)** nu aduce atingere principiilor economiei de piață și concurenței libere stipulate de Constituție. [...]”

Totodată, menționez jurisprudența bogată a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare „CJUE” sau „instanța de la Luxemburg”), pe care, având în vedere obiectivul declarat al Republicii Moldova privind integrarea europeană, Curtea Constituțională, în pronunțarea hotărârii sale, ar fi trebuit să nu o ignore.

În acest sens, trebuie menționat că instanța de la Luxemburg a confirmat competența statelor membre de a alege cel mai potrivit model de reglementare pentru piețele naționale ale jocurilor de noroc. Astfel, au fost admise, ca temeiuri de intervenție și control din partea statului, o serie de motive de interes general precum **protecția consumatorilor, prevenirea fraudei și a incitării cetățenilor la cheltuieli excesive cu participarea la jocurile de noroc și prevenirea tulburărilor de ordine socială** (a se vedea hotărârea *Schindler*, C-275/92, Rec., p. I-1039, punctele 57-60, din 24 martie 1994, hotărârea *Läärä și alții*, C-124/97, Rec., p. I-6067, punctele 32 și 33, din 21 septembrie 1999, hotărârea *Zenatti* (C-67/98, Rec., p. I-7289), punctele 30 și 31, din 21 octombrie 1999, precum și hotărârea *Gambelli și alții*, C-243/01, Rec., p. I-13031, punctul 67, din 6 noiembrie 2003).

În privința obiectivelor ce ar putea justifica aceste intervenții, trebuie făcută în acest context distincția dintre obiectivele care vizează reducerea ratei de participare la jocurile de noroc, pe de o parte, și, în măsura în care jocurile de noroc sunt autorizate, obiectivele care vizează lupta împotriva criminalității, supunând unui control special operatorii activi din acest sector și canalizând activitățile de jocuri de noroc în circuite astfel controlate, pe de altă parte [a se vedea hotărârea CJUE (Marea Cameră) din data de 6 martie 2007, *Placanica* (C-338/04, Rec., p. I-01891), punctul 52].

Cu referire la prima categorie de obiective, din jurisprudența CJUE rezultă că, dacă restricțiile referitoare la numărul de operatori pot fi, în principiu, justificate, aceste restricții trebuie să corespundă preocupării de **a reduce cu adevărat participarea la jocurile de noroc și de a limita activitățile în acest domeniu, în mod coerent și sistematic** (a se vedea, în acest sens, hotărârile citate anterior: *Zenatti*, punctele 35 și 36, și *Gambelli și alții*, punctele 62 și 67).

În acest context, particularitățile de ordin moral, religios sau cultural, precum și consecințele prejudiciabile din punct de vedere moral și financiar pentru individ și societate, asociate cu jocurile de noroc și pariurile, pot fi de natură a justifica existența, în beneficiul autorităților naționale, a unei puteri de apreciere suficiente pentru a determina cerințele pe care le presupune protecția consumatorului și a ordinii sociale (hotărârea *Gambelli și alții*, citată anterior, punctul 63).

În această privință, dacă statele membre ale Uniunii Europene (organizație al cărei membru vrea să devină și Republica Moldova) sunt libere să fixeze obiectivele politicii lor în materie de jocuri de noroc și, eventual, să definească cu precizie nivelul de protecție urmărit, restricțiile pe care le impun trebuie, cu toate acestea, să îndeplinească condițiile ce reies din jurisprudența CJUE în ceea ce privește proporționalitatea lor.

Restricțiile trebuie aplicate în mod nediscriminatoriu (a se vedea în acest sens hotărârea din 30 noiembrie 1995, *Gebhard*, C-55/94, Rec., p. I-4165, punctul 37, hotărârea *Gambelli și alții*, citată anterior, punctele 64 și 65, precum și hotărârea din 13 noiembrie 2003, *Lindman*, C-42/02, Rec., p. I-13519, punctul 25).

Un stat care urmărește să asigure un nivel de protecție extrem de ridicat poate considera, în consecință și în mod întemeiat, după cum a admis în jurisprudența sa Curtea de la Luxemburg, că numai acordarea de drepturi exclusive unui organism unic supus unui control strict din partea autorităților publice este de natură să le permită acestora să controleze riscurile legate de sectorul jocurilor de noroc și să urmărească obiectivul prevenirii incitării la cheltuieli excesive legate de jocuri de noroc și lupta împotriva dependenței de acestea într-un mod eficient (a se vedea hotărârea din 30 iunie 2011, *Zeturf*, C-212/08, punctul 41, hotărârea din 24 ianuarie 2013, *Stanleybet International și alții*, C-186/11, punctul 29).

Cu condiția de a respecta criteriul proporționalității, menționat mai sus, autoritățile publice naționale pot considera că, în calitatea lor de controlor al organismului care deține monopolul, vor dispune de mijloace adiționale care să le permită să influențeze conduita acestuia, în afara mecanismelor reglatoare și de supraveghere legale, acest fapt fiind de natură să le asigure un control mai bun al ofertei de jocuri de noroc și garanții mai mari privind punerea eficientă în aplicare a politicii lor, decât în cazul exercitării acestor activități de către operatori privați în stare de concurență, chiar dacă aceștia din urmă ar depinde de un sistem de autorizare și ar fi supuși unor controale și unor sancțiuni (Hotărârea *Zeturf*, citată anterior, punctul 42).

Concomitent, în cauza *Jochen Dickinger și Franz Ömer*, CJUE a subliniat că **„Monopolul asupra jocurilor de noroc [...] nu poate fi justificat decât dacă urmărește în mod coerent și sistematic obiectivul combaterii pericolelor legate de jocurile de noroc”**. De asemenea, CJUE a reținut că, pentru a fi coerentă cu obiectivul combaterii criminalității și cel al reducerii ocaziilor de joc, reglementările naționale care instituie un monopol, permițând totodată titularului monopolului de a duce o politică expansionistă, trebuie să aibă la bază, în mod necesar, constatarea că activitățile criminale și frauduloase legate de jocuri constituie o problemă în statul membru respectiv, care ar putea fi remediată printr-o extindere a activităților reglementate. Cu toate acestea, Curtea de la Luxemburg subliniază că **numai obiectivul de a maximiza veniturile la bugetul statului nu poate să permită o astfel de restricție privind libera prestare a serviciilor**.

Prin urmare, **monopolul în domeniul loteriilor ar putea fi justificat doar dacă se urmărește în mod coerent și sistematic obiectivul combaterii pericolelor legate de jocurile de noroc**.

Potrivit articolului 29 din Legea nr. 285-XIV din 18 februarie 1999 cu privire la jocurile de noroc, loteria națională constituie monopolul statului. Celelalte categorii de loterii pot fi desfășurate de către agenți economici privați, care au obținut licența în acest sens.

Prin Legea nr. 183 din 11 iulie 2012 a concurenței a fost introdusă noțiunea de „întreprindere cu caracter de monopol fiscal”, aceasta fiind întreprinderea căreia i s-au atribuit drepturi exclusive de a desfășura o activitate specifică cu scopul de a obține **venituri pentru stat**, așa cum este cazul SA „Loteria Națională a Moldovei” (loteria națională).

Parlamentul și Guvernul au subliniat că, pentru a valorifica posibilitățile reale de **majorare a veniturilor la bugetul de stat**, s-a decis crearea unui mecanism instituțional prin care statul să-și exercite dreptul de desfășurare a loteriilor la nivel național și de aplicare a acestora conform practicii internaționale, pentru susținerea financiară a activităților din diverse domenii – social, cultural, educațional, al sportului.

De asemenea, potrivit Notei informative la proiectul legii contestate, amendamentul propus „are drept scop primordial **ajustarea prevederilor**

legale în vederea stabilirii unui cadru normativ adecvat desfășurării activității în domeniul jocurilor de noroc care constituie monopol de stat și evitarea dublării procedurilor de autorizare” (subl. îmi aparține, T.P.).

Din economia reglementărilor actuale, reiese cert că legiuitorul a urmărit o **politică de deschidere în sectorul jocurilor de noroc**, pentru a spori încasările fiscale, permițând activitatea în domeniul loteriilor și a agenților economici privați, și că nicio justificare a amendamentelor operate nu ar putea fi întemeiată pe obiectivul limitării înclinației spre joc a consumatorilor sau al limitării ofertei de jocuri, ori pe cel care vizează prevenirea exploatării activităților de jocuri de noroc în scopuri criminale sau frauduloase, canalizându-le în circuite controlabile.

Dimpotrivă, scutind de taxe loteria națională, fapt care poate genera reducerea costurilor organizării acesteia, inclusiv a biletelor de loterie, statul favorizează participarea consumatorilor la jocurile de noroc.

II. Cu privire la specificul pieței loteriilor în Republica Moldova

Legislația Republicii Moldova prevede, în esență, că participarea la organizarea jocurilor de noroc, inclusiv a loteriilor, este condiționată de obținerea unei licențe. Potrivit noilor modificări, loteria națională nu se supune reglementării prin licențiere, fiind astfel scutită de taxa de licență.

Consider că, în mod eronat, Curtea a preluat definirea dată prin lege a pieței loteriilor drept monopol de stat. Curtea urma să discearnă între calificarea dată prin lege și situația reală a pieței loteriilor.

Monopolul de stat constituie dreptul exclusiv de a dispune și desfășura un anumit **gen de activitate**. Orice problemă de concurență trebuie evaluată în cadrul unei piețe (piața relevantă), care se determină prin raportarea pieței **produsului** la piața geografică.

Potrivit prevederilor articolului 29 alin. (9) din Legea nr. 285-XIV din 18 februarie 1999 cu privire la jocurile de noroc, loteria națională este loteria care se desfășoară pe teritoriile a 4 și mai multe autorități ale administrației publice locale, constituind monopol al statului. Prin Hotărârea Guvernului nr. 371 din 24 mai 2011 a fost aprobată crearea Societății pe Acțiuni „Loteria Națională a Moldovei”, având ca fondator Ministerul Finanțelor, care a fost investită cu dreptul de a-și desfășura activitatea în domeniul jocurilor de noroc, domeniu ce constituie monopolul statului.

Legea nr. 285-XIV din 18 februarie 1999 cu privire la jocurile de noroc stabilește loteriile ce constituie monopol al statului doar după **nivelurile desfășurării** acestora (națională/regională), nu și după tipul lor (clasică, cifrică sau momentană) sau metoda desfășurării (cu sau fără tiraje). Astfel, din punct de vedere al domeniului concurențial, **piața pe care se desfășoară activitatea exclusivă este delimitată doar la nivel teritorial, nu și în funcție de produs (serviciu)**, ceea ce permite deținătorului dreptului exclusiv de a organiza loteria națională să **concureze, pe un**

anumit segment al pieței, cu ceilalți agenți economici ce prestează servicii similare regionale.

Prin urmare, dat fiind faptul că Legea nr. 285/1999 nu definește clar activitatea ce constituie monopolul statului (dreptul exclusiv de a desfășura această activitate), pentru a o delimita de celelalte activități din acest domeniu deschise concurenței, din ansamblul reglementărilor legale rezultă că piața loteriilor este, de fapt, una deschisă concurenței.

III. Cu privire la respectarea liberei concurențe între agenții economici în domeniul loteriilor

Potrivit legii, activitatea tuturor loteriilor se desfășoară potrivit aceluiași reguli.

Nu subscriu la concluzia colegilor, formulată în cadrul paragrafelor 61-62 din Hotărâre, potrivit căreia aceste două categorii de întreprinderi (naționale și regionale) nu pot concura și nu sunt în concurență directă, având un areal diferit de activitate, și că situația creată nu poate fi calificată ca fiind un tratament privilegiat, deoarece pretendenții la organizarea și desfășurarea loteriilor regionale sunt tratați egal de legile menționate.

De asemenea, nu găsesc motivul pentru care Curtea a conchis la paragraful 74 din Hotărâre că, deși loteria națională și cea regională se pot suprapune pe același teritoriu, ele nu pot fi tratate în mod egal, deoarece asupra celei dintâi statul deține monopolul, iar a doua este de domeniul privat și, în ultimă instanță, nu pot conduce la o concurență neloială.

În același context, nu subscriu la concluzia colegilor de la paragraful 68 din Hotărâre, potrivit căreia instituția monopolului de stat înglobează instituția licențierii și că, prin urmare, activitatea asupra căreia statul și-a instituit monopolul nu presupune licențierea, acesta impunându-și controlul asupra activității respective prin monopolul instituit.

Pentru motivele arătate mai sus, efectuându-se o delimitare doar la nivel teritorial, nu și în funcție de produs, deținătorul dreptului exclusiv (loteria națională) **concurează, pe un anumit segment al pieței (1-3 raioane)**, cu ceilalți agenți economici ce prestează servicii similare (loteriile regionale).

În conformitate cu Legea nr. 451-XV din 30 iulie 2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, taxa pentru activitatea în domeniul jocurilor de noroc, și anume pentru organizarea și desfășurarea loteriilor momentane, constituie 28% din costul total anunțat al biletelor de loterie, iar cea pentru organizarea și desfășurarea loteriilor cifrice constituie 28% din costul total al biletelor de loterie vândute. Taxele nu sunt diferențiate în funcție de teritoriul în care sunt organizate loteriile. Prin urmare, modificarea legislativă contestată, excluzând necesitatea licențierii pentru loteria națională, a avut ca efect scutirea S.A. „Loteria Națională a Moldovei” de o taxă de licență în sumă de 28% din costul biletelor de loterie. În același timp, loteriile regionale continuă să fie obligate să achite taxa de licență în sumă de 28%.

Prin urmare, pe același segment al pieței în care activitatea loteriei naționale și activitatea celor regionale se suprapun (1-3 raioane), pot activa agenți economici ce prestează servicii similare, dintre care cel de stat este scutit de taxa de 28%, iar cel privat este obligat să o achite.

Astfel, neachitarea taxei de licență de către loteria națională în raport cu loteriile regionale duce în mod inevitabil la facilitarea unei activități în detrimentul alteia, care vizează aceeași sferă de activitate și uneori același teritoriu. Acest fapt se poate reflecta și în costul biletelor.

În acest context, prin prevederile contestate, se creează o situație privilegiată unei întreprinderi care activează pe o piață deschisă concurenței, ceea ce contravine prevederilor Constituției privind libera concurență.

Tratamentul diferențiat al agenților economici care desfășoară aceleași servicii conduce la crearea unor condiții inegale în activitatea acestora și generează, prin urmare, o concurență neloială.

Astfel, prevederile legislative în cauză contravin prevederilor articolelor 9 și 126 din Constituție, deoarece situează S.A. „Loteria Națională a Moldovei” în condiții privilegiate în raport cu alți agenți economici, autorizând activitatea acestora fără licență și, corespunzător, fără achitarea unei taxe, spre deosebire de alte întreprinderi, care prestează același tip de servicii și care achită taxa aferentă.

Spre deosebire de funcționarea unei concurențe libere și firești în interiorul unei piețe tradiționale, aplicarea unei asemenea diferențieri pe piața specifică a jocurilor de noroc, între mai mulți operatori care sunt autorizați să exploateze aceleași jocuri de noroc, este susceptibilă să genereze efecte negative, având în vedere faptul că acești operatori ar fi înclinați să rivalizeze în inventivitate pentru a-și face oferta mai atractivă decât cea a concurenților lor și, în acest mod, să majoreze cheltuielile consumatorilor legate de joc, precum și riscurile de dependență de jocurile de noroc (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 iunie 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, Rep., p. I-4695, punctul 58).

Astfel, în stadiul actual al legislației Republicii Moldova, o reformă a monopolului existent pentru a-l face compatibil cu dispozițiile constituționale și reglementările europene în materie, supunându-l în special unui control efectiv și strict din partea autorităților publice, rămâne la îndemâna Parlamentului.

Tudor PANȚÎRU
Judecător al Curții Constituționale

28 mai 2013