OPINIE SEPARATĂ

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

Prin Hotărîrea nr.17 din 11 decembrie 2012 Curtea Constituţională a examinat prevederile alin.(8) al art.38 din Codul audiovizualului al Republicii Moldova nr.260-XVI din 27 iulie 2006, în redacţia Legii nr.84 din 13 aprilie 2012, recunoscîndu-le constituţionale în partea referitoare la devenirea executorie a deciziei Consiliului Coordonator al Audiovizualului privind sancţiunile *de avertizare publică, retragere a dreptului de a difuza anunţuri publicitare pentru o anumită perioadă, amendă* ***şi neconstituţionale*** *în partea referitoare la devenirea executorie, de la data adoptării, a deciziei Consiliului Coordonator al Audiovizualului privind sancţiunile de suspendare pentru o anumită perioadă sau de retragere a licenţei.*

Consider hotărîrea Curţii Constituţionale nefondată pentru următoarele motive:

1. Analizînd partea descriptivă a hotărîrii, am ajuns la concluzia că, prin modul în care a realizat expunerea, Curtea Constituţională s-a transformat din legislator pasiv în legislator activ, hotărîrea căpătînd caracter de lege interpretativă.

După adoptarea acestei hotărîri, Consiliul Coordonator al Audiovizualului va putea aplica sancţiunile *avertizare publică, retragerea dreptului de a difuza anunţuri publicitare pentru o anumită perioadă, amendă*, însă nu va putea aplica sancţiunile de *suspendare a licenţei de emisie pentru o anumită perioadă sau de retragere a licenţei de emisie* pînă Parlamentul nu va modifica legea contestată, în corespundere cu hotărîrea Curţii. Or, Codul nu reglementează o altă procedură de aplicare a sancţiunilor, decît cea cuprinsă la alin.(8) al art.38, obligativitatea acestei proceduri fiind prevăzută de art.40 alin.(3) din Codul audiovizualului.

O astfel de abordare ar fi fost justificată numai în cazul unei excepţii de neconstituţionalitate, prin care ar fi fost solicitată intervenţia Curţii pentru protecţia unui drept al persoanei într-o cauză concretă, aflată pe rolul unei instanţe de drept comun. În excepţiile de neconstituţionalitate Curtea poate explica judecătorului modul de interpretare a legii prin prisma Constituţiei. Prin sesizarea care face obiectul prezentei cauze însă s-a solicitat controlul abstract al constituţionalităţii normei contestate, ce vizează Consiliul Coordonator al Audiovizualului.

2. Hotărîrea Curţii generează o incertitudine în ceea ce priveşte aplicarea sancţiunilor de *suspendare a licenţei de emisie pentru o anumită perioadă sau de retragere a licenţei de emisie* de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului. Avînd în vedere faptul că genurile de activitate, supravegheate de Consiliul Coordonator al Audiovizualului, au un impact social major, hotărîrea Curţii face imposibilă stoparea difuzării programelor ce pot aduce prejudicii grave publicului.

3. Consider că în § 59 Curtea a diminuat în mod neîntemeiat impactul social al serviciilor oferite de radiodifuzori. Acest paragraf intră în contradicţie cu § 66, în care Curtea Constituţională a invocat aprecierea Curţii Europene privind acest impact. Forul european a statuat că radioul şi televiziunea au un rol deosebit de important în această privinţă, datorită capacităţii lor de a transmite mesaje prin sunet şi imagine, ele au efecte imediate şi mai puternice decît presa scrisă. Curtea a ignorat argumentele autorităţilor privind eventualele apeluri la proteste în timpul campaniilor electorale sau în timpul unor evenimente politice, proteste care se pot transforma în acţiuni violente şi impun aplicarea neîntîrziată a sancţiunilor în cauză.

Impactul major al serviciilor de radiodifuziune asupra publicului, în viziunea mea, justifică ingerinţa Parlamentului în exerciţiul dreptului de proprietate în scopul de a nu admite „manopere dolosive ale radiodifuzorului de rea-credinţă, manopere de natură să ducă la crearea sau amplificarea situaţiilor care au determinat ingerinţa”, precum şi pentru evitarea unui „risc de producere a unor prejudicii iminent grave pentru public”, pentru care Curtea nu a găsit argumente în § 59 al hotărîrii.

4. În §57 Curtea face o deducţie incorectă asupra garanţiilor procedurale oferite de lege împotriva acţiunilor arbitrare ale Consiliului Coordonator al Audiovizualului şi pentru protecţia radiodifuzorilor împotriva puterii de apreciere a acestei instituţii. Prin această deducţie, Curtea a pus la îndoială statutul Consiliului Coordonator al Audiovizualului, care, conform Codului audiovizualului şi Hotărîrii Parlamentului nr.433 din 28.12.2006, este o autoritate publică, independenţa acestuia fiind garantată prin modul de formare şi funcţionare. La aprecierea importanţei şi impactului activităţii Consiliului, Curtea nu a luat în considerare faptul că, fiind reglementat de legea specială, statutul Consiliului Coordonator al Audiovizualului nu este mai puţin important decît statutul Băncii Naţionale a Moldovei.

5. Consider nefondată deducţia Curţii, expusă în §61, conform căreia aplicarea imediată a sancţiunilor de suspendare sau retragere a licenţei constituie pentru radiodifuzori „o povară individuală excesivă”. Curtea nu a ţinut cont de prevederile alin.(3) al art.38 din Codul audiovizualului, care stipulează că „sancţiunile prevăzute la alin.(1) se aplică gradual”. În viziunea mea, această prevedere este „cheia” unui „just echilibru” între interesele concurente ale societăţii şi interesele radiodifuzorilor, demonstrînd convingător intenţia legislatorului, intenţie care se încadrează în limitele prevederilor constituţionale.

Codul, în alin.(1) art.38, stipulează sancţiunile, ce pot fi aplicate radiodifuzorilor, în următoarea ordine: *1) avertizare publică, 2) retragerea dreptului de a difuza anunţuri publicitare pentru o anumită perioadă, 3) amendă, 4) suspendarea licenţei de emisie pentru o anumită perioadă, 5) retragerea licenţei de emisie.* Potrivit sensului alin.(3) al art.38 din Cod, Consiliul Coordonator al Audiovizualului nu poate trece peste o sancţiune mai blîndă pentru a aplica una mai severă. Ţin să menţionez că, potrivit alin.(9) al art.38 din Cod, orice sancţiune poate fi contestată de radiodifuzor în instanţa de judecată. Astfel, pentru aplicarea sancţiunilor de suspendare şi retragere a licenţei trebuie să existe cel puţin trei sancţiuni anterioare, legalitatea cărora este recunoscută prin hotărîrea definitivă a instanţei de judecată.

Mai mult ca atît, pentru aplicarea ultimei sancţiuni – retragerea licenţei – este prevăzută o procedură şi mai rigidă. Astfel, conform alin.(3) art.38, „licenţa de emisie se retrage în condiţiile art.27 doar în caz de încălcare gravă şi repetată a prevederilor prezentului Cod”. În acelaşi context, menţionez că sancţiunea de suspendare a licenţei, după impactul pe care-l are, nu este similară celei definitive – retragerea licenţei, de aceea nu sunt de acord cu opinia Curţii expusă în §74.

Avînd în vedere modalitatea de aplicare a sancţiunilor, consider vădite garanţiile procedurale oferite de lege „împotriva arbitrarului” şi pentru protecţia radiodifuzorilor împotriva puterii de apreciere a Consiliului Coordonator al Audiovizualului. Mai mult ca atît, consider că, prin obligaţia Consiliului Coordonator al Audiovizualului de a aplica gradual sancţiunile faţă de radiodifuzori, restrîngerile sub formă de suspendare şi retragere a licenţei sunt stabilite de legislator „într-o manieră convingătoare”, conform jurisprudenţei Curţii Europene expusă în cauza *Nur Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. v. Turcia,* citată în §70 al hotărîrii Curţii Constituţionale.

6. Sunt de acord cu remarca, pe care o face Curtea, că domeniul financiar are o importanţă majoră pentru societate, în care „marja de apreciere a statului presupune dreptul acestuia de a stabili reglementari distincte faţă de alte domenii similare de reglementare”, însă atunci cînd afirmă că „astfel de măsuri severe, precum suspendarea sau retragerea licenţei, trebuie să poată fi apreciate concret de instanţa de judecată, prealabil punerii lor în executare”, Curtea nu a ţinut cont de faptul că în domeniul bancar legea instituie reguli mult mai dure decît în domeniul audiovizualului. Astfel, în sistemul bancar, în raport cu cel al audiovizualului, nu există sancţiunea preventivă de suspendare a licenţei; indiferent de hotărîrea instanţei, licenţa este retrasă irevocabil; retragerea licenţei presupune neapărat lichidarea băncii; în cazul retragerii licenţei, doar un grup restrîns de acţionari ai băncii are dreptul să se adreseze în instanţă. Domeniul audiovizualului are un impact social la fel de mare ca cel bancar, de aceea valoarea unei licenţe în acest domeniu nu poate fi diminuată la valoarea unei licenţe în domeniul imobiliar, de exemplu. În condiţiile în care procedura de retragere a licenţei în domeniul audiovizualului nu este atît de rigidă ca în domeniul bancar, consider că restrîngerea aplicată de legislator prin prevederile contestate este proporţională cu scopul urmărit şi, prin impactul social major al audiovizualului, este necesară într-o societate democratică.

7. Totodată, Curtea nu a luat în considerare faptul că radiodifuzorul, în baza normei contestate, avea posibilitatea reală de a cere în instanţa de contencios administrativ suspendarea deciziei CCA privind aplicarea sancţiunilor de suspendare sau retragere a licenţei îndată după adoptarea acesteia. De asemenea, în cazul atacării deciziei, instanţa putea să adopte din oficiu o încheiere de suspendare a executării deciziei CCA pentru asigurarea acţiunii. Or, referitor la instituţiile bancare, instanţa nu are dreptul să adopte o decizie pentru asigurarea acţiunii, deoarece decizia Băncii Naţionale de retragere a licenţei este irevocabilă.

8. Îmi menţin poziţia expusă în opinia separată la Hotărîrea nr.15 din 13 septembrie 2011, citată de Curte în §36, în care am susţinut că certificatul Institutului Naţional de Justiţie nu poate fi recunoscut un „bun”, în sensul Convenţiei Europene. Mai mult ca atît, consider că sensul noţiunii de „bun”, cu care se operează în jurisprudenţa Curţii Europene, a fost extins prin jurisprudenţa Curţii Constituţionale prea mult, deoarece Curtea Europeană nu recunoaşte toate licenţele ca fiind un „bun”. În această ordine de idei, consider că licenţa de emisie ar putea să se încadreze în criteriile categoriei de „bun”, cu rezervele rezultate din pct.6 al prezentei opinii, însă comparaţia cu certificatul Institutului Naţional al Justiţiei, după părerea mea, este inadecvată.

În baza celor expuse, consider că restrîngerea prevăzută de alin.(8) al art.38 din Codul audiovizualului al Republicii Moldova trebuia să fie recunoscută de Curtea Constituţională ca una proporţională, necesară într-o societate democratică pentru protecţia drepturilor şi libertăţilor altor persoane.

Victor PUŞCAŞ
Judecător al Curţii Constituţionale

6 decembrie 2012