



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 287
din 10.05.2017

Dosar nr: 833/2016

Petiția nr: 7638/22.12.2016

Petent:

Reclamat: Direcția de Sănătate Publică București

Obiect: avizul negativ cu privire la cererea petentei de a-și continua activitatea ca medic, în sistemul public de sănătate.

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentului

1.1.1.

I. 2. Numele și sediul reclamatului

1.2.1. Direcția de Sănătate Publică București

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. În data de 12.12.2016 DSPB i-a respins dosarul depus, dându-i aviz negativ, fiindu-i atins dreptul la muncă. Legea nr. 95/2006 (art. 391, alin. 4) acordă medicilor dreptul de a-și continua activitatea profesională, în mediul privat, și după vârsta de pensionare fără a se preciza limita de vârstă.

III. Citarea părților

3.1. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturilor formelor de discriminare**, republicat (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Părțile au fost citate pentru data de 14.02.2017 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare C.N.C.D.), fiind invocată din oficiu excepția de necompetență a Consiliului.

3.3. La termenul din 14.02.2017 au lipsit părțile.

3.4. Partea reclamată a formulat un punct de vedere comunicat petentei.

3.5. Procedura legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Prin sesizarea făcută, petenta se consideră discriminată pe criteriu de vârstă de către Direcția de Sănătate Publică.

4.1.2. Petenta este medic și lucrează în mediul privat din 2002 când s-a pensionat. Din 2002 și până în prezent a avut aviz de acreditare.

4.1.3. În data de 12.12.2016, partea reclamată, respectiv Comisia de prelungire a activității, i-a respins dosarul depus, dându-i aviz negativ, petenta apreciind faptul că i-a atins dreptul la muncă.

4.1.4. Legea nr. 95/2006 (art. 391, alin. 4) acordă medicilor dreptul de a-și continua activitatea profesională, în mediul privat, și după vârsta de pensionare fără a se preciza limita de vârstă.

4.2. Susținerile părții reclamate

4.2.1. Comisia de avizare a prelungirii activității pentru medicii care își desfășoară activitatea după împlinirea vârstei de pensionare și sunt în relație contractuală cu CAS MB care funcționează la nivelul Direcției De Sănătate Publică a Municipiului București arată următoarele:

4.2.2. Se solicită admiterea excepției necompetenței materiale a C.N.C.D., arătându-se faptul că natura actului reclamat, respectiv Hotărârea Comisiei de avizare a prelungirii activității pentru medicii care își desfășoară activitatea după împlinirea vârstei de pensionare și sunt în relație contractuală cu CASMB, care are natura unui act administrativ, în sensul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ

4.2.3. Dacă se apreciază că cererea formulată de către petentă are ca obiect o eventuală sesizare în legătura cu dispoziții discriminatorii conținute în Legea nr. 95/2006, și în acest caz se poate constata lipsa competenței materiale a Consiliului, acesta neavând puterea de a interpreta ori aplica legile, aceasta competență aparținând, din nou, în exclusivitate instanțelor judecătorești. Consiliul se poate pronunța numai asupra caracterului discriminator al unui act, dar nu și al legii în baza căreia acel act a fost emis.

4.2.4. Pe fondul petiției se arată faptul că, potrivit art. 391 alin. (8) din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, aprobarea continuării activității peste vârsta de pensionare pentru medicii aflați în raporturi contractuale directe sau indirecte cu sistemul de asigurări sociale de sănătate, se face de către o comisie ce este organizată și funcționează în cadrul Direcției de Sănătate Publică a Municipiului București. Totodată, în baza prevederilor legale, această comisie este singura îndrituită să evalueze și să stabilească în ce măsură mai este necesară ori nu, menținerea în activitate a medicului solicitant.

4.2.5. Comisia mai sus menționată, funcționează în baza Legii 113/2016 și a Legii 95/2006 privind reforma în domeniul sanitar. Cadrul legal actual prevede că, după vârsta de 65 ani, medicii se prelungesc în activitate doar în anumite condiții stipulate clar în Legea 95/2006 (spre exemplu: profesorii universitari, membrii ai Academiei, doctorii în științe medicale, specialități deficitare până la ocuparea postului prin concurs, etc). Legea 113/2016 prevede că după împlinirea vârstei de pensionare, necesitatea prelungirii contractului cu Casa de Asigurări de Sănătate a Mun. București se stabilește de către comisia organizată în cadrul DSPMB. Menționez că medicul, care împlinește vârsta de pensionare și nu primește avizul Comisiei poate desfășura activitate medicală, adică își poate continua activitatea (cu aviz de la Colegiul Medicilor) dar nu în relație contractuală cu Casa de Asigurări de Sănătate. Pentru activitatea sa, Comisia are ca bază legală strict prevederile referitoare la prelungirea activității medicilor după împlinirea vârstei de pensionare (65 ani) din Legea 95/2006.

4.2.6. Pentru motivele mai sus arătate se solicită respingerea petiției formulate, în principal ca fiind îndreptată unei instituții care nu are competența materială să soluționeze o astfel de cerere, iar în subsidiar ca fiind neîntemeiată.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că petenta reclamă faptul că partea reclamată nu i-a mai prelungit avizul de acreditare, motivat de faptul că, după împlinirea vârstei de 65 ani, prelungirea activității medicilor se face doar în anumite situații stipulate de către Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sanitar. De asemenea medicul care a împlinit 65 ani și care nu primește avizul își poate continua activitatea (cu aviz de la Colegiul Medicilor) dar nu în relație contractuală cu Casa de Asigurări de Sănătate.

5.2. **În drept**, potrivit dispozițiilor art.63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, ce prevede că „(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției.

5.3. Astfel, avem în vedere faptul că, în prezenta cauză, a fost ridicată din oficiu excepția de necompetență materială a C.N.C.D.

5.4. Colegiul director urmează a admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată din oficiu, arătând că o eventuală constatare a unei fapte de discriminare ar afecta norme juridice cu caracter de lege.

5.5. **Decizia nr. 997 din 7 octombrie 2008** a Curții Constituționale stabilește următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, în esență, critica autorului excepției pune în discuție constituționalitatea atribuțiilor jurisdicționale ale Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, care, potrivit art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, poate să dispună «înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării», în măsura în care situațiile discriminatorii izvorăsc din conținutul unor acte normative.

Față de acestea, Curtea apreciază că o corectă analiză a textului de lege criticat impune interpretarea acestuia în ansamblul reglementării din care face parte, mai precis al Secțiunii VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, care reglementează rolul, atribuțiile și organizarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Astfel, Curtea observă că potrivit dispozițiilor art.16 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării îndeplinește rolul de «garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării», iar potrivit dispozițiilor art.18 din același act normativ, «este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.» Mai departe, art.19 alin.(1) lit.c), precum și art.20, în ansamblu, reglementează rolul jurisdicțional al Consiliului, care are ca finalitate, așa cum s-a arătat, «înlăturarea faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.» În sfârșit, nu trebuie omis nici faptul că art.2 alin.(3) din aceeași ordonanță prevede că sunt discriminatorii «prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane [...]».

Deși autorul excepției apreciază ca fiind un «nonsens» interpretarea dispozițiilor art.20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 în sensul aplicabilității lor și cu privire la situațiile discriminatorii ce izvorăsc din conținutul actelor normative, Curtea observă totuși că dispozițiile de lege mai sus enunțate au constituit în realitate temeiul mai multor hotărâri prin care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat, în cadrul activității sale jurisdicționale, caracterul discriminatoriu al unor prevederi legale. Dovadă a acestui fapt stă și introducerea, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.75/2008, a alin. (3) la art.19 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, prin care s-a scos din competența Consiliului soluționarea sesizărilor având ca obiect măsurile legislative în contextul stabilirii politicii de salarizare a personalului din sistemul bugetar, măsură legislativă dictată tocmai ca urmare a efectelor generate de hotărârile emise de această instituție.

În această ordine de idei, Curtea constată că, în vederea îndeplinirii rolului său de garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să vegheze, printre altele, inclusiv asupra modului în care este respectat acest principiu în conținutul actelor normative. În acest sens, acest organ poate constata existența unor prevederi de lege discriminatorii și își poate exprima opinia în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative cu principiul nediscriminării. Ceea ce aici interesează sunt efectele pe care le produc aceste opinii. Astfel, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate. Într-o atare împrejurare, se pune în discuție legitimitatea acestui organ de a interfera în competențele legislativului, prin înlăturarea aplicabilității unor acte normative și instituirea aplicabilității altora, dar și în competențele Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 referitor la principiul nediscriminării.

Deși în lumina dispozițiilor constituționale o asemenea interpretare nu ar putea fi acceptată, rolul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării putând fi rezumat mai degrabă la posibilitatea de a constata existența unor discriminări în conținutul unor acte normative și la formularea de recomandări sau sesizarea autorităților competente pentru a modifica respectivele texte de lege, se observă totuși, așa cum s-a reținut și mai sus, că, în practică, art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 a generat efecte neconstituționale, prin care s-a încălcat principiul separației în stat, la aceasta contribuind chiar

formularea echivocă a dispozițiilor cuprinse în Secțiunea VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000.

Pentru aceste motive, Curtea constată că prevederile art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 sunt neconstituționale în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze textul unor acte normative cu caracter discriminatoriu și chiar să substituie acest text cu dispoziții cuprinse în alte acte normative.”

5.6. Având în vedere aceste aspecte, Colegiul nu se poate pronunța prin hotărâre privind obiectul cauzei, însă poate emite un punct de vedere, conform prevederilor art. 18 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000**, care prevede: „Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.”

5.7. Având în vedere cele mai sus arătate precum și ordinea analizărilor excepțiilor Colegiul apreciază faptul că admiterea excepției necompetenței face de prisos analiza fondului petiției.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, cu modificările ulterioare, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată din oficiu;
2. Emiterea unui punct de vedere;
3. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

VII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BERTZI THEODORA – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

Redactat T.B./R.B.
09.06.2017

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

Punct de vedere

O.G. nr. 137/2000, la art. 2 alin. 1 prevede: *„Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”*

Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă *„trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă”*. Curtea a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

Conform Curții Constituționale a României (ex. **Deciziile nr. 168/1998 și 294/2001**) situațiile deosebite în care se găsesc diferitele categorii de salariați determină soluții diferite ale legiuitorului în ceea ce privește salarizarea acestora, fără ca prin această soluție să se încalce principiul egalității, ce nu semnifică uniformitate. *„Principiul egalității în drepturi și al nediscriminării se aplică doar situațiilor egale ori analoage, iar tratamentul juridic diferențiat, instituit în considerarea unor situații obiectiv diferite, nu reprezintă nici privilegii și nici discriminări.”* (**Decizia nr. 108 din 14 februarie 2006 a Curții Constituționale**).

Diferențierea trebuie să se bazeze pe comparația față de alte persoane, grupuri sau comunități (**O.G. nr. 137/2000**, art. 1 alin. 3: *„Exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile.”*). Comparabilitatea se analizează în raport cu dreptul invocat ca fiind restrâns sau înlăturat.

Colegiul director apreciază că nu este vorba despre situații comparabile, nefiind îndeplinite astfel condițiile pentru existența unei fapte de discriminare.

Asztalos Csaba Ferenc
Președinte

Theodora Bertzi
Membru Colegiu director