



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 221 din 10.02.2021

Dosar nr.: 549/2020

Petiția nr.: 4539/28.07.2020

Petent:

Reclamat: Înalta Curte de Casație și Justiție

Obiect: posibilă discriminare prin aplicarea Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul și domiciliul petentului

1.

Numele, domiciliul ales și sediul părții reclamate

2. **Înalta Curte de Casație și Justiție**, mun. București Str. Batistei nr. 25, sector 1

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petentul reclamă discriminarea la care este supus prin aplicarea Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, decizie de îndrumare, prin care se stipulează că medicii încadrați la stat sunt considerați funcționari publici în accepțiunea Codului penal și, în consecință, urmează a răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în condițiile în care Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului la art. 34 alin. 2 stipulează că medicii pot primi, fără discriminare, cadouri, atenții chiar și sub forma unor sume de bani de la cei pe care îi tratează corespunzător.

III. Procedura de citare

4. Prin adresa nr. 4539/25.09.2020 a fost supusă atenției petentului excepția de vădită necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește posibila discriminare ce rezultă din cuprinsul Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție, aspecte care intră în sfera de competență a instanțelor judecătorești.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

5. Prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 4539/28.07.2020, petentul reclamă discriminarea la care este supus prin aplicarea Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, decizie de îndrumare, prin care se stipulează că medicii încadrați la stat sunt considerați funcționari publici în accepțiunea Codului penal și, în consecință, urmează a răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în condițiile în care Legea nr.

46/2003 privind drepturile pacientului la art. 34 alin. 2 stipulează că medicii pot primi, fără discriminare, cadouri, atenții chiar și sub forma unor sume de bani de la cei pe care îi tratează corespunzător.

6. Petentul face precizarea că a luat la cunoștință de discriminarea la care a fost supus în urmă cu două săptămâni înainte de a formula memoriul, momentul în care a discutat cu avocatul ce-l reprezintă, raportat la Decizia nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, al cărei conținut nu l-a cunoscut până la momentul formulării petiției, respectiv de rolul hotărâtor pe care l-a avut la condamnarea sa.

7. Prin Sentința penală nr. 848/12.04.2014 pronunțată de Tribunalul București și rămasă definitivă prin Decizia nr. 1402/04.10.2016 a Curții de Apel București, petentul face mențiunea că a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 289 Cod penal la 3 ani închisoare cu suspendare sub supraveghere, fiind considerat funcționar public în baza Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în cursul desfășurării procesului, înainte de condamnare.

8. În fapt, petentul a practicat chirurgia ortopedică la Spitalul Clinic de Urgență București în calitate de medic primar, în cadrul Secției de Ortopedie 1 unde, în urma unei operații efectuate cu succes, soția pacientului i-a oferit o atenție după efectuarea actului medical, în înțelesul celor prevăzute în Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului.

9. Petentul dorește să punteze faptul că, cel mai probabil, dacă ar fi fost medic chirurg într-un spital particular, ar fi fost exonerat de răspundere penală, așa cum stipulează expres Decizia nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a făcut diferența fățișă între medicii din privat și cei remunerați de stat, fiind o discriminare la adresa medicilor care au depus același jurământ al lui Hipocrate de la finalizarea studiilor.

10. Astfel, petentul opinează că decizia de îndrumare a Înaltei Curți de Casație și Justiție face o discriminare între medicii angajați la stat pe care îi definește ca fiind funcționari publici și deci posibili autori ai infracțiunii de luare de mită, pentru care a fost și petentul condamnat, și medicii din domeniul privat care nu pot avea această calitate și deci nu sunt pedepsiți pentru atențiile primite de la clienții mulțumiți, cum de altfel prevede art. 34 alin. 2 din Legea nr. 46/2003, legea drepturilor pacienților.

11. În baza directivelor privind nediscriminarea, domeniul de aplicare al interdicției de discriminare se extinde pentru a cuprinde trei domenii: încadrarea în muncă, sistemul de asistență socială și bunurile și serviciile. În prezent, Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică se aplică în toate cele trei domenii. În timp ce legislația care va extinde Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă în toate cele trei domenii este dezbătută, această directivă se aplică în prezent numai în contextul încadrării în muncă.

12. Petentul face trimitere la art. 1 al Protocolului nr. 12 care asigură protecție contra discriminării provenită din partea autorităților publice, dar care nu are ca scop impunerea statelor o obligație pozitivă generală de a lua măsuri pentru a evita sau pentru a remedia toate cazurile de discriminare în relațiile dintre persoanele private. În ceea ce privește relațiile între persoanele particulare, obligațiile pozitive ale statului în domeniul relațiilor între particulari au ca obiect, cel mult, relațiile din sfera publică care sunt în mod obișnuit reglementate de lege, și pentru care statul are o anumită răspundere.

13. Astfel, Curtea Europeană, în interpretarea art. 14, interzice existența unui tratament diferit al persoanelor aflate în situații comparabile. În mod similar, constituie o discriminare

- lipsa unei diferențe de tratament în cazul în care situațiile nu sunt identice (discriminarea pozitivă).
- 14.** Mai mult, instanța europeană a transformat obligația negativă a statelor contractante de a nu discrimina, într-o obligație pozitivă, în sensul asigurării egalității de tratament, respingând, astfel, „teoria potrivit careia nu poate exista o violare a art. 14 fără încălcarea altui articol”.
- 15.** În ceea ce privește interdicția generală în materia discriminării, prevăzută în Protocolul nr. 12, în raportul explicativ s-a arătat că, deși principiul egalității nu este prevăzut explicit, acesta este strâns legat de principiul nediscriminării.
- 16.** Spre deosebire de art. 14 din Convenția europeană și art. 1 al Protocolului nr. 12, în dreptul comunitar nu există o dispoziție generală și unică care să consacre principiul nediscriminării în orice domeniu, ceea ce a determinat C.E.J. să facă din acesta un principiu fundamental de drept comunitar.
- 17.** Petentul consideră că legislația română este într-o largă măsură în acord, pe de o parte, cu orientările de principiu ale Curții Europene în interpretarea art. 14 din Convenția europeană, precum și cu recomandările Comisiei Europene împotriva rasismului și a intoleranței (ECRI), ale Comitetului de Miniștri sau ale Adunării Parlamentare a Consiliului Europei ori convențiile adoptate sub-egida acestei instituții și, pe de altă parte, cu acțiunile întreprinse în această materie în cadrul U.E.
- 18.** Astfel, Constituția României recunoaște egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări și prevede că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor urmează să fie interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația universală a drepturilor omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte, conform art. 20 alin. (1).
- 19.** De asemenea, art. 30 alin. (7) din Constituție prevede posibilitatea restrângerii libertății de exprimare în cazul în care aceasta vizează îndemnul la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare.
- 20.** De asemenea, petentul face trimitere la literatura juridică din România unde s-ar fi emis părerea că această obligație a statelor de a asigura exercitarea drepturilor și libertăților prevăzute de Convenția europeană fără nicio discriminare ar trebui în principal consacrată în Constituția României, pentru a da și un suport constituțional prevederii din legea penală care incriminează abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi (art. 247 C.pen.).
- 21.** Pe de altă parte, noul cuprins al art. 247 C.pen. adoptat prin Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi, răspunde exigențelor impuse de art. 14 din Convenția europeană, și corespunde prevederilor art. 1 parag. 1 și 2 al Protocolului nr. 12.
- 22.** Prin umare, petentul solicită constatarea discriminării care a condus la condamnarea sa și obligarea părții care a săvârșit fapta, respectiv înalta Curte de Casație și Justiție, să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii prin care să se constate săvârșirea discriminării, precum și orice măsură necesară pentru înlăturarea consecințelor acestei fapte.
- 23.** Urmare a excepției de necompetență invocată din ficiu, petentul formulează punct de vedere înregistrat la C.N.C.D. sub nr. 6871//02.11.2020 și consideră că O.G. nr. 137/2000 este aplicabilă în cazul prezentat, întrucât nu solicită intervenția C.N.C.D. în hotărâri judecătorești, ci numai constatarea existenței unei discriminări create de Decizia Î.C.C.J. invocată conform prevederilor O.G. nr. 137/2000, la art. 1 alin. (2).

24. Petentul adaugă că medicii din spitalele de stat nu sunt funcționari publici conform prevederilor Legii funcționarilor publici, ci sunt asimilați acestora de prevederile Codului penal. Ori, toți medicii au depus același Jurământ al lui Hipocrate, inclusiv medicii de familie, iar această asimilare creează discriminare, având în vedere prevederile Legii nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, care nu distinge între medici.

25. Petentul adaugă că de la condamnare și până în prezent face navetă între București unde are familia și locul de muncă pe care l-a găsit în condițiile de condamnare la Spitalul din Comănești, județul Bacău și având de îndeplinit și condițiile din supraveghere, precizează că nu a avut răgazul necesar să studieze modul în care a ajuns să fie condamnat.

26. Petentul consideră important de reținut că atât judecătorii, cât și procurorii au obligația de a aplica măsurile de protecție prevăzute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și de directivele Uniunii Europene (UE) privind nediscriminarea, indiferent dacă o parte la proceduri le invocă sau nu.

27. Astfel, instanțele naționale și persoanele și instituțiile implicate în administrarea justiției nu se limitează la argumentele legale avansate de către părți, însă trebuie să determine legea aplicabilă pe baza situației de fapt transmise de către părțile implicate; aceasta ar însemna în opinia petentului, în principal, că părțile la un caz aleg în mod efectiv dacă să intenteze o plângere pe probleme de nediscriminare prin argumentele și dovezile pe care le înaintează.

28. Astfel, aceasta este consecința principiilor juridice de bază evidente în cadrul fiecărui sistem, de exemplu, efectul direct al dreptului UE în cele 27 de state membre care alcătuiesc UE și aplicabilitatea directă de care se bucură Convenția, ceea ce înseamnă că aceasta trebuie respectată în toate statele membre ale UE și ale Consiliului Europei.

29. Cu toate acestea, petentul apreciază că există o constrângere semnificativă în legătură cu această cerință, care se referă la orice perioadă de prescripție aplicabilă. Consecințele practice ale acestui aspect constau în faptul că practicienii, acolo unde este cazul, au posibilitatea de a invoca instrumentele de nediscriminare respective și jurisprudența pertinentă în fața instanțelor și a autorităților naționale.

30. Prin urmare, petentul consideră că este imperativ necesar ca practicienii să înțeleagă sistemele instituite în prezent în domeniul nediscriminării, aplicarea acestora, precum și modul în care sunt aplicate în situații date.

31. Concret, petentul apreciază că scopul dreptului privind nediscriminarea este de a asigura tuturor persoanelor perspective egale și echitabile de acces la oportunitățile disponibile în societate. Facem alegeri în fiecare zi atunci când decidem cu cine socializăm, unde ne facem cumpărăturile și unde lucrăm. Preferăm anumite lucruri și anumiți oameni în locul altora.

32. Petentul face trimitere la jurisprudența C.E.D.O. și solicită constatarea discriminării care a condus la condamnarea sa, raportat la prevederile legale în vigoare și la poziția discriminatorie a Î.C.C.J.

Sușținerile reclamatului:

-

V. Motivele de fapt și de drept

33. În fapt, Colegiul director reține spre analiză faptul că petentul a fost condamnat prin Sentința penală nr. 848/12.04.2014 pronunțată de Tribunalul București și rămasă definitivă prin Decizia nr. 1402/04.10.2016 a Curții de Apel București, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 289 Cod penal la 3 ani închisoare cu suspendare sub supraveghere, fiind considerat funcționar public în baza Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în cursul desfășurării procesului, înainte de condamnare.

34. Concret, petentul reclamă discriminarea la care este supus prin aplicarea Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, decizie de îndrumare, prin care se stipulează că medicii încadrați la stat sunt considerați funcționari publici în accepțiunea Codului penal și, în consecință, urmează a răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în condițiile în care Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului la art. 34 alin. 2 stipulează că medicii pot primi, fără discriminare, cadouri, atenții chiar și sub forma unor sume de bani de la cei pe care îi tratează corespunzător.

35. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul ia act de excepția invocată din oficiu în cauză, raportat la obiectul plângerii, excepția de vădită necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește posibila discriminare ce ar rezulta din cuprinsul Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aspecte care intră în sfera de competență a instanțelor judecătorești.

36. În drept, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

37. În conformitate cu dispozițiile art. 63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, care prevăd „(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”, Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

38. Având în vedere situația de fapt și în temeiul prevederilor art. 28 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în M.O. nr. 348 din 6 mai 2008, Colegiul director reține că a fost invocată din oficiu excepția de necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește o posibilă faptă de discriminare ce ar rezulta din cuprinsul Deciziei nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție: *”Membrii Colegiului director, din oficiu, pot ridica excepția de necompetență atunci când, în mod vădit, constată că petiția formulată nu este de competența Consiliului, potrivit prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, asupra căreia Colegiul director trebuie să se pronunțe cu prioritate.”*

39. De asemenea, Colegiul director reține că excepția de necompetență materială invocată din oficiu a fost pusă în dezbatere petentului prin adresa nr. 4539/25.09.2020, în conformitate cu prevederile art. 30 și următoarele din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor:

”art. 30 (1) Excepția de vădită necompetență se pune în dezbaterea petentului sau a persoanei interesate care sesizează Consiliul, pentru a-și formula punctul de vedere.

(2) Colegiul director acordă un termen petentului sau părții interesate pentru a comunica punctul de vedere.

Art. 31 (1) Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență după solicitarea punctului de vedere al petentului sau al părții interesate care a sesizat Consiliul.

(2) Necomunicarea punctului de vedere la termenul acordat nu împiedică soluționarea petiției.

Art. 32 Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență prin hotărâre a Colegiului director.”

40. Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare, Colegiul director constată că se pune în discuție diferența dintre medicii din privat și cei remunerați de stat, respectiv interpretarea și aplicarea legislației prin Decizia nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

41. Astfel, prin decizia de îndrumare a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-ar face o discriminare între medicii angajați la stat pe care îi definește ca fiind funcționari publici și deci posibili autori ai infracțiunii de luare de mită, pentru care a fost și petentul condamnat și medicii din domeniul privat care nu pot avea această calitate și deci nu sunt pedepsiți pentru atențiile primite de la clienții mulțumiți, cum prevede art. 34 alin. 2 din Legea nr. 46/2003, legea drepturilor pacienților..

42. În considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „jurisdicție administrativă” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile în litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

43. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor O.G. nr. 137/2000 republicată este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (C.N.C.D.), iar actul *per se* este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești.

44. Caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al C.N.C.D. a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960/15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1096 din 15 octombrie 2008 și ulterior Decizia nr. 444 din 31 martie 2009 și Decizia nr. 1470 din 10 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a statuat că „C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ – jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art. 124 privind îndeplinirea justiției și art. 126 alin. (5), care interzice înființarea de instanțe extraordinare”.

45. Ca atare, se naște întrebarea legitimă, în ce măsură pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. nr. 137/2000 republicată, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce sunt în legătură indisolubilă cu activitatea de îndeplinire a justiției de către instanțele judecătorești, aspecte de interpretare și aplicare a legii care intră în mod cert în sfera de competență a acestora ori în soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești.

46. Colegiul director se raportează în analiza prezentei cauze la Constituția României, prevederile art. 1 alin. 4 că: „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor: legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale”; art. 125 alin. 1, alin. 2 și alin. 3 care statuează că îndeplinirea justiției se face potrivit legii, dispunând că justiția este unică și imparțială, egală pentru toți, iar judecătorii sunt

independenți și se supun numai legii. Aceasta face ca în activitatea de judecată, judecătorii să nu poată fi supuși niciunei directive din partea puterii legislative sau executive.

47. În jurisprudența sa, Colegiul director a statuat că nu analizează modul de stabilire *sui generis*, prin lege, a unor drepturi în favoarea unor categorii de persoane în mod diferit față de alte categorii ori nereglementarea de către legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României revine Curții Constituționale.

48. Ori, astfel cum a statuat și Curtea Constituțională, interpretarea legii este atributul suveran al instanțelor judecătorești în opera de înlăptuire a justiției, iar controlul acestei interpretări se realizează prin exercitarea căilor de atac. Din acest punct de vedere, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu se poate subroga instanțelor de judecată pentru a face aprecieri în legătură cu aspectele de fond ale petiției care decurg din modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, precum și consecințele juridice ce decurg dintr-o asemenea interpretare.

49. Prin urmare, Colegiul director urmează a admite excepția invocată din oficiu reținând și aspectul potrivit căruia instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ca autoritate de stat, autonomă, nu se poate pronunța cu privire la modalitatea de interpretare și respectare a legii, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.

50. Având în vedere cele mai sus arătate, Colegiul apreciază faptul că admiterea excepției necompetenței Consiliului face de prisos analizarea 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**, republicată, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admiterea excepției necompetenței materiale a C.N.C.D. în raport cu obiectul petiției, astfel cum este formulat;
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica petentului.

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 ședința de deliberări desfășurată în data de 10.02.2021 au fost: ASZTALOS CSABA FERENC – Membru, DIACONU Adrian – Membru, GRAMA Horia – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR Maria – Membru, MOȚA Maria – Membru, OLTEANU Cătălina – Membru, POPA Claudia Sorina – Membru.

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 16.02.2021

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.