



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

București, Piața Valter Mărcineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: support@cncd.org.ro

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 313
din 01.07.2015

Dosar nr: 751/2014

Petiția nr: 20429/15.12.2014

Petentă: A C

Reclamați: Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Galați, Ministerul Sănătății

Obiect: neacordarea unei perechi de proteze auditive pe criteriul de vârstă

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentei

1.1.1. A C, județul Galați;

I. 2. Numele și sediul reclamanților

1.2.1. Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Galați, str. Mihai Bravu nr. 42, Galați, județul Galați;

1.2.2. Ministerul Sănătății, Str. Cristian Popișteanu nr. 1-3, București.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatoriu refuzul acordării unei perechi de proteze auditive, arătând că în răspunsul primit de la autorități, doar persoanele sub 18 ani pot primi două proteze auditive.

III. Citarea părților

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

3.2. Petenta și prima reclamată au fost citați (filele 3-4 din dosar) pentru data de 03.02.2015 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare C.N.C.D.).

3.3. La audierea din 03.02.2015, părțile citate nu s-au prezentat.

3.4. Petentei i s-a comunicat punctul de vedere al primului reclamat (fila 8 din dosar).

3.4. Părțile a fost citate (filele 10-12 din dosar) pentru data de 21.04.2015 la sediul C.N.C.D.

3.5. La audierea din 21.04.2015 părțile nu s-au prezentat.

3.6. Punctele de vedere ale celui de-al doilea reclamat au fost comunicate petentei, fiind solicitate concluzii scrise (fila 18 din dosar).

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentului

4.1.1. Prin petiția înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 20429/15.12.2014** (fila 1 din dosar), petenta arată că nu i s-a soluționat favorabil cererea de a primi subvenție pentru o pereche de proteze auditive, a primit doar o singură proteză, cu explicația că doar persoanele sub 18 ani pot primi două proteze. A solicitat ca C.N.C.D. să dispună soluționarea favorabilă a cererii de a primi o pereche de proteze.

Depune la dosar înscrisuri (fila 2 din dosar).

4.1.2. Prin adresa înregistrată la dosar cu **nr. 1788/09.03.2015** (fila 9 din dosar), petenta a solicitat introducerea în cauză al celui de-al doilea reclamat.

4.2. Susținerile reclamaților

4.2.1. Prima reclamată, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 678/02.02.2015** (filele 5-6 din dosar), a arătat următoarele:

- au fost respectate prevederile **Ordinului nr. 423/191/2013** dat de cel de-al doilea reclamat, care prevede că doar copii în vârstă de până la 18 pot primi 2 proteze auditive, iar termenul de înclocuire pentru protezele auditive este de 5 ani;

- petenta a primit prețul de referință pentru o proteză auditivă, 959,80 lei;

Petenta poate primi o nouă proteză după data de 21.11.2018.

A deus la dosar înscrisuri (fila 7 din dosar).

4.2.2. Prin adresa înregistrată la dosar cu **nr. 2776/21.04.2015** (filele 13-14 din dosar), prima reclamată menține cele arătate anterior.

4.2.3. Al doilea reclamat, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 2779/21.04.2015** (filele 15-16 din dosar) invocă excepția necompetenței materiale, pe considerentul că refuzul cererii putea fi soluționată în fața instanței de contencios administrativ. Pe fond, arată modalitatea juridică prin care sunt realizate contractele.

A depus la dosar înscrișuri (fila 17 din dosar).

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că petenta a solicitat primei reclamate plata unei perechi de proteze auditive, primind doar prețul de referință pentru o proteză auditivă, 959,80 lei, pe motivul că **Ordinul nr. 423/191/2013** stabilește că doar persoanele sub 18 ani au dreptul la două proteze auditive.

5.2. Colegiul director admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată din oficiu privind obligarea primului reclamat de a aproba cererea petentei, arătând că doar instanțele de judecată pot formula astfel de obligații față de pârâți.

5.3. Respinge excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată de cel de-al doilea reclamat pe motivul că petenta se putea adresa instanțelor de judecată pentru soluționarea problemei. Colegiul director arată că în orice problemă petenții au dreptul de a sesiza instanțele de judecată, a admite o astfel de excepție ar însemna că C.N.C.D. ar deveni o autoritate inutilă. Atât cazuistica C.N.C.D. cât și cazuistica instanțelor de judecată arată în mod consecvent că obiectul cauzei în fața C.N.C.D. are un caracter aparte, și anume obiectul activității este stabilirea unei fapte contravenționale și a unei amenzi corelate, ceea ce nu intră în atribuțiile instanțelor de judecată. Faptele de discriminare, pe lângă aspectele de natură civilă, reprezintă un grad de pericol social, pentru care directivele Uniunii Europene prevăd necesitatea creării unor structuri specifice, cum este C.N.C.D. din România.

5.4. Colegiul director constată că prima reclamată a respectat ordinul venit din partea celui de-al doilea reclamat; dacă nu proceda astfel, ar fi avut probleme reale, angajații primului reclamat riscând sancțiuni de natură administrativă și materială. Astfel, în continuare, analizează nu fapta primului reclamat, ci a celui de-al doilea reclamat, care a emis **Ordinul nr. 423/191/2013**. Ordinul a fost dat împreună cu Casa Națională de Asigurări de Sănătate, astfel că responsabilitatea nu este doar a celui de-al doilea reclamat, însă petenta nu și-a îndreptat acțiunea și împotriva acestei autorități. Astfel că C.N.C.D. se poate pronunța doar privind reclamatul.

5.5. **Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **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.”

5.6. Astfel, se poate considera discriminare

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

5.7. În conformitate cu jurisprudența CEDO 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă*”. CEDO 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).

5.8. Al doilea reclamant nu a dat nici o explicație de ordin medical care ar putea duce la ipoteza că persoanele de sub 18 ani s-ar afla într-o situație diferită față de persoanele de peste 18 ani. În aceste condiții, Colegiul director constată că prevederile conform cărora doar persoanelor de sub 18 ani se pot acorda două proteze auditive reprezintă o diferențiere față de persoanele de peste 18 ani.

5.9. Criteriul diferențierii este cel al vârstei.

5.10. Dreptul atins este dreptul la sănătate, la îngrijire medicală și la servicii sociale. Acest drept este asigurat inclusiv prin **Legea nr. 95/2006**, art. 217, care prevede: „*Asigurații au dreptul la un pachet de servicii de bază în condițiile prezentei legi*”.

5.11. Neacordarea unei perechi de proteze auditive pentru petentă este o faptă de discriminare conform art. 2 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000**, întrucât reprezintă o deosebire pe bază de vârstă care are ca efect restrângerea folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului la sănătate, la îngrijire medicală și la servicii sociale.

5.12. Art. 10 prevede: „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora ori a persoanelor care administrează persoana juridică la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauza prin:*

[...]

b) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile de sănătate publică – alegerea medicului de familie, asistența medicală, asigurările de sănătate, serviciile de urgență sau alte servicii de sănătate.”

5.13. Colegiul director constată că reclamatul a refuzat accesul la serviciile de sănătate publică pe criteriul de vârstă. Astfel, sunt incidente și prevederile art. 10 lit. b din **O.G. nr. 137/2000**, republicată.

5.14. Colegiul director aplică sancțiunea avertismentului contravențional față de cel de-al doilea reclamat, conform prevederilor art. 5 lin. 2 lit. a), art. 6 alin. 1 și art. 7 din **O.G. nr. 2/2001**.

5.15. Recomandă celui de-al doilea reclamat că, în lipsa unui motiv medical real care justifică diferențierea, să modifice prevederile **Ordinului nr. 423/191/2013** pentru a elimina discriminarea pe criteriul de vârstă.

Opinie separată exprimată de Haller István privind aplicarea amenzi contravenționale:

5.16. Art. 26 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000** prevede: „*Contravențiunile prevăzute la art. 2 alin. (2), (4), (5) și (7), art. 6-9, art. 10, art. 11 alin. (1), (3) și (6), art. 12, 13, 14 și 15 se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 30.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 2.000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.*”

5.17. Consider că trebuia aplicată amenda de 1000 de lei față de Ministerul Sănătății având în vedere următoarele:

- discriminarea a vizat o persoană;
- discriminarea provine de la o autoritate importantă din România, care ar trebui să fie un garant al respectării drepturilor omului.

5.18. **Ordonanța nr. 137/2000**, republicată, la art. 26 alin. 1, prevede sancționarea faptelor de discriminare cu amendă contravențională, fără să specifice posibilitatea aplicării sancțiunii de avertisment, ceea ce arată că legiuitorul a considerat că aceste fapte, prin gravitatea lor, trebuie sancționate ca atare. Prin **O.U.G. nr. 19/2013** amenzile contravenționale au devenit mai mari, în motivare arătându-se că a fost nevoie de modificarea de urgență a **O.G. nr. 137/2000** „*având în vedere:*

- *depășirea datei-limită pentru transpunerea corectă și completă în legislația națională din România a Directivei 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, și a Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă;*

- *scrisoarea Comisiei Europene de punere în întârziere a autorităților române [nr. C (2012) 3996 final], emisă la 22 iunie 2012 în Cauza 2012/2099, pentru neîndeplinirea obligației de stat membru al Uniunii Europene de transpunere corectă și completă a Directivei 2000/43/CE;*

- *scrisoarea de răspuns nr. 3.092/LO din 22.08.2012, prin care România s-a angajat să soluționeze aspectele sesizate de Comisia Europeană »până la jumătatea anului 2013«;*

- *faptul că prin promulgarea la data de 21 martie 2013 a Legii nr. 61/2013 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, proces legislativ inițiat în anul*

2010, a fost asigurată transpunerea corectă a Directivei 2000/43/CE doar în ceea ce privește sarcina probei;

- faptul că parcurgerea unui proces legislativ pentru transpunerea corectă a celorlalte aspecte semnalate de către Comisia Europeană ar însemna o perioadă mare de timp, ceea ce ar duce la depășirea termenului asumat de către autoritățile române în fața Comisiei Europene;

- faptul că orice întârziere a autorităților române în transpunerea Directivei 2000/43/CE poate conduce la posibilitatea elaborării din partea Comisiei Europene a avizului motivat ce poate declanșa faza contencioasă prin sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor de stat membru;

- riscul angajării răspunderii României pentru încălcarea obligațiilor de a transpune Directiva 2000/43/CE și Directiva 2000/78/CE, ce poate avea ca rezultate plata unei sume forfetare, precum și a unor penalități cu titlu cominatoriu.”

5.19. Directivele Uniunii Europene în domeniu (ex. **Directiva Consiliului 2000/43/CE**, prin art. 15) și jurisprudența Curții Europene de Justiție solicită statelor membre Uniunii Europene aplicarea de sancțiuni efective, proporționale și descurajante. Neaplicarea unei amenzi contravenționale nu se poate considera a fi o sancțiune efectivă și descurajantă.

5.20. Prin aplicarea sancțiunii de avertisment de către C.N.C.D., România riscă sancțiuni aspre pentru neimplementarea directivelor Uniunii Europene în domeniul combaterii discriminării.

5.21. Mai mult, Curtea Europeană de Justiție a constatat în **Cauza C81/12**, soluționată la 25.04.2013 (având ca părți Asociația ACCEPT și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării), că amenda contravențională trebuie aplicată chiar dacă între timp a intervenit prescripția: „*articolul 17 din Directiva 2000/78 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia, în cazul constatării unei discriminări pe motive de orientare sexuală, în sensul acestei directive, nu este posibil să se aplice decât un avertisment, precum cel în discuție în litigiul principal, atunci când o asemenea constatare intervine după expirarea unui termen de prescripție de șase luni de la data săvârșirii faptei dacă, în temeiul aceleiași reglementări, o asemenea discriminare nu este sancționată în condiții de fond și de procedură care conferă sancțiunii un caracter efectiv, proporțional și disuasiv*”. Astfel aplicarea prevederilor **O.G. nr. 2/2001** este criticabilă.

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

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată din oficiu privind obligarea primului reclamat de a aproba cererea petentei, conform art. 28-32 din **Procedura de soluționare a petițiilor și sesizărilor** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);

2. Respinge excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată de cel de-al doilea reclamat pe motivul că petenta se putea adresa instanțelor de judecată pentru soluționarea problemei conform art. 28-32 din **Procedura de soluționare a petițiilor și sesizărilor** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);

3. Neacordarea unei perechi de proteze auditive pentru petentă este o faptă de discriminare conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 10 lit. b) al **O.G. nr. 137/2000** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);

4. Aplică sancțiunea avertismentului contravențional față de cel de-al doilea reclamat, conform prevederilor art. 5 lin. 2 lit. a), art. 6 alin. 1 și art. 7 din **O.G. nr. 2/2001** (cu 6 voturi pentru și 1 împotrivă);

5. Recomandă celui de-al doilea reclamat că în lipsa unui motiv medical real care justifică diferențierea să modifice prevederile **Ordinului nr. 423/191/2013** pentru a elimina discriminarea pe criteriul de vârstă (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);

6. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință).

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

BERTZI TEODORA – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

ILIE DINCĂ – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

MANOLE PETRE FLORIN – Membru

Data redactării: 02.07.2014

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.

Red.: Haller István