

Hotărârea CNCD privind neacordarea unei perechi de proteze auditive pe motiv de vârstă

Hotărârea nr. 312 din 1 iulie 2015

Dosar nr: 751/2014

Petiția nr: 20429/15.12.2014

Petentă: A.C.

Reclamați: Casa Județeană de Asigurări de Sănătate L., 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

...

I. 2. Numele și sediul reclamanților

...

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatorie 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 citate (filele 3-4 din dosar) pentru data de 3.02.2015 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD).

3.3. La audierea din 3.02.2015 părțile citate nu s-au prezentat.

3.4. Petentei 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 CNCD.

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 petentului, fiind solicitate concluzii scrise (fila 18 din dosar).

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentului

4.1.1. Prin petiția înregistrată la CNCD 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 CNCD 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 reclamațiilor

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

- au fost respectate prevederile Ordinului nr. 423/191/2013 date de cel de-al doilea reclamat, care prevede că doar copiii în vârstă de până la 18 pot primi 2 proteze auditive, iar termenul de înlocuire 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 depus 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 CNCD cu nr. 2779/21.04.2015 (filele 15-16 din dosar) invocă excepția necompetenței materiale, pe considerentul că refuzul cererii putea fi soluționat în fața instanței de contencios administrativ. Pe fond arată modalitatea juridică prin care sunt realizate contractele.

A depus la dosar înscrisuri (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 CNCD 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 CNCD 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 CNCD ar deveni o autoritate inutilă. Atât cazuistica CNCD cât și cazuistica instanțelor de judecată arată în mod consecvent că obiectul cauzei în fața CNCD 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 CNCD 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 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 responsabilitatea nu este doar celui de-al doilea reclamat, însă petenta nu și-a îndreptat acțiunea și împotriva acestei autorități. Astfel CNCD se poate pronunța doar privind reclamatul.

5.5. O.G. 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 reclamat 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 li 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 alin. (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 amenzii contravenționale:

5.16. Art. 26 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000 prevede: „Contravențiile 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 1.000 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. O.G. 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 CNCD, 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 CNCD 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 CNCD 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 alin. (2) lit. a), art. 6 alin. (1) și art. 7 din O.G. nr. 2/2001 (cu 6 voturi pentru și 1 împotriva);

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).

Membrii Colegiului director prezenți la ședință: Bertzi Theodora, Ilie Dincă, Gheorghiu Luminița, Jura Cristian, Lazăr Maria, Manole Petre Florian