

Hotărârea CNCD privind crearea unui profil pe internet și asocierea cu infecția cu HIV

Hotărârea nr. 8/16.01.2013

Dosar nr.: 475/2012

Petiția nr.: 5314/30.10.2012

Petentă: D.G.

Reclamat: C.M.

Obiect: crearea unui profil pe numele petentei pe internet, afirmând că ea este infectată cu HIV

Criteriu: infectare HIV

Domeniu: dreptul la demnitate

I. Numele, domiciliul sau reședința și sediul părților

I.1. Numele și domiciliul petentei

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta arată că reclamatul a creat pe internet un profil pe numele ei conform căreia ea ar fi infectată cu HIV.

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, cu modificările și completările ulterioare, republicată (în continuare O.G. nr. 137/2000), s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Părțile au fost citate pentru data de 20.11.2012.

3.3. La audierile din data de 20.11.2012 s-a prezentat petenta.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Petenta, prin petiția înregistrată la CNCD cu nr. 5314/30.10.2012, arată că reclamatul a creat la data de 22.10.2012 un profil pe internet în numele ei, cu următorul text: „Această fată are HIV-SIDA, îmbolnăvește oameni de SIDA. Dați mai departe să știe lumea să se ferească”.

4.2. Susținerile reclamatului

4.2.1. Reclamatul, prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 5781/23.11.2013, arată că se consideră nevinovat, simțindu-se infectat de HIV după ce a avut contact sexual cu petenta.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că reclamatul a creat la data de 22.10.2012 un profil pe internet în numele petentei, cu următorul text: „Această fată are HIV-SIDA, îmbolnăvește oameni de SIDA. Dați mai departe să știe lumea să se ferească”.

5.2. 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”.

5.3. Astfel se poate considera discriminare:

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

5.4. Chiar dacă definiția discriminării directe, nici prin O.G. nr. 137/2000, nici prin Directiva Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, nu conține elementul de justificare obiectivă, ea poate fi analizată în conformitate cu jurisprudența CEDO.

5.5. 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 (de exemplu, *Fredin c. Suedia*, 18.02.1991; *Hoffman c. Austria*, 23.06.1993; *Spadea și Scalabrino c. Italia*, 28.09.1995; *Stubbings ș.a. c. Regatul Unit*, 22.10.1996).

5.6. În hotărârea dată în cazul *Thlimmenos c. Grecia* din 6.04.2000, CEDO a concluzionat că „dreptul de a nu fi discriminat, garantat de Convenție, este încălcat nu numai atunci când statele tratează în mod diferit persoane aflate în situații analoage, fără a oferi justificări obiective și rezonabile, dar și atunci când statele omit să trateze diferit, tot fără justificări obiective și rezonabile, persoane aflate în situații diferite, necomparabile”.

5.7. În concluzie, există o diferențiere dacă persoanele aflate în situații similare sunt tratate în mod diferențiat, sau dacă persoane aflate în situații diferite sunt tratate în mod identic.

5.8. Colegiul director arată că informația conform căreia petenta ar fi infectată cu HIV nu ar trebui postată în public chiar dacă ar corespunde adevărului.

5.9. O serie de legi vizează protejarea unor astfel de informații, cum ar fi Legea nr. 584/2002 privind măsurile de prevenire a răspândirii maladii SIDA în România și de protecție a persoanelor infectate cu HIV sau bolnave de SIDA, Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, Legea nr. 46/2003 a drepturilor pacientului.

5.10. În consecință, Colegiul director constată că legiuitorul român a considerat că infecția cu HIV trebuie tratată cu o confidențialitate strictă, astfel reclamatul a creat o diferențiere prin neasigurarea tratamentului diferit al situațiilor diferite, un tratament diferit motivat de atitudinea negativă a majorității populației (conform sondajelor de opinie în domeniu) față de persoanele seropozitive. Din formularea textului „Dați mai departe să știe lumea să se ferească” reiese că reclamatul a avut ca scop crearea unei situații de diferențiere.

5.11. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu. Se poate invoca orice criteriu [O.G. nr. 137/2000, art. 2 alin. (1): (...) „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” (...); Protocolul adițional nr. 12 la Convenția europeană a drepturilor omului (în continuare Protocolul nr. 12), art. 1 alin. (1): (...) „fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație”], iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

5.12. Colegiul director a arătat în mod repetat prin cauzuistica sa că nu are relevanță dacă o persoană aparține unui grup sau nu (în cazul de față dacă este infectat cu HIV sau nu). Tratamentul diferit din cauza convingerii personale că o persoană aparține unui grup (heteroidentificarea) crează legătura de cauzalitate între un criteriu și tratamentul diferențiat.

5.13. O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională [O.G. nr. 137/2000, art. 1 alin. (2): „Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi: (...)”, art. 2 alin. (1): (...) „restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege (...)”]; Protocolul nr. 12, art. 1 alin. (1): „Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege (...)”].

5.14. Dreptul restrâns este dreptul la demnitate, garantat de Constituția României.

5.15. În concluzie, sunt incidente prevederile art. 2 alin. (1) a O.G. nr. 137/2000, republicată. Afirmarea despre petentă că este infectată cu HIV reprezintă discriminare directă, întrucât se crează o deosebire pe bază de presupusă infectare cu HIV, care are ca efect restrângerea exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului la demnitate.

5.16. Reclamatul nu a invocat o justificare obiectivă, care să include existența unui scop legitim, atins prin metode adecvate și necesare. În analiza scopului legitim, trebuie analizat existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere (spre exemplu, conform Convenției europene a drepturilor omului, libertatea de exprimare poate fi restrâns pentru următoarele scopuri legitime: pentru securitatea națională, integritatea teritorială, siguranța publică, apărarea ordinii, prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, moralei, reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale, pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești). În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie analizat dacă prin metoda aleasă se atinge scopul dorit, și dacă există sau nu alte metode prin care scopul poate fi atins, fără a crea o situație de diferențiere. Privind justificarea obiectivă, prin juresprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a enunțat următoarele principii:

- *Convenția* nu interzice orice tratament diferențiat, ci doar acel tratament diferențiat care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere faptul că de multe ori statele

trebuie să adopte legi care prevăd un tratament diferențiat, menit să corecteze inegalitățile faptice; justificarea trebuie să fie analizată în relație cu scopul legitim și efectele măsurii în cauză (*Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” c. Belgia*, 23.07.1968);

- prin discriminare se înțelege un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă; art. 14 din Convenție nu interzice statelor membre să trateze grupurile diferențiat în maniera de a corecta inegalitățile faptice; în anumite circumstanțe absența unui tratament diferențiat reprezintă o violare a dispoziției în cauză; poate fi discriminatorie aceea politică sau măsură generală care prejudiciază în mod disproportionat un grup de persoane, chiar dacă măsura nu vizează în mod specific acel grup; o discriminare potențială poate rezulta dintr-o situație faptică (*D.H. ș.a. c. Cehia*, 13.11.2007, *Sampanis ș.a. c. Grecia*, 5.06.2008);

- justificarea obiectivă și rezonabilă trebuie să urmărească un scop legitim și măsura aplicată trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit; în cazul tratamentului diferit bazat pe rasă, culoare sau origine etnică noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată într-o manieră cât se poate de strictă (*D.H. ș.a. c. Cehia*, 13.11.2007, *Sampanis ș.a. c. Grecia*, 5.06.2008).

5.17. Colegiul director constată că legiuitorul din România a interzis protecția sănătății prin informarea publicului privind persoanele infectate cu HIV, prin urmare faptul că petentul s-a simțit infectat nu reprezintă o justificare obiectivă a faptelor sale.

5.18. Prin Hotărârea nr. 518/17.09.2008 Colegiul director a aplicat o amendă unui primar care a publicat pe internet datele personale ale celor care, fiind infectați cu HIV, au beneficiat de ajutor social. Instanța de judecată a menținut hotărârea CNCD.

5.19. Colegiul director arată că sunt incidente și prevederile art. 15 al O.G. nr. 137/2000, care stabilesc următoarele: „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intra sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia”.

5.20. Afirmația conform căreia petenta ar fi infectată cu HIV, utilizată în mod public (internetul reprezintă un spațiu public), a vizat atingerea demnității, crearea unei atmosfere de intimidare, umilire, ofensare, îndreptată împotriva petentei, legat de atribuirea infecției cu HIV.

5.21. Colegiul director arată că în conformitate cu directivele Uniunii Europene în domeniu și jurisprudența Curții Europene de Justiție, sancțiunile aplicate pentru discriminare trebuie să fie eficiente, proporționale și persuasive.

5.22. Prin urmare Colegiul director constată că faptele prezentate în petiție trebuie sancționate cu amendă contravențională în valoare de 2.000 lei, conform art. 26 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000, republicată.

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

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Crearea de către reclamatul C.M. al unui un profil pe internet în numele petentei, cu următorul text: „Această fată are HIV-SIDA, îmbolnăvește oameni de SIDA. Dați mai departe să știe lumea să se ferească” reprezintă discriminare conform art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 15 al O.G. nr. 137/2000, republicată;
2. Aplicarea amenzii contravenționale în valoare de 2.000 lei față de reclamatul C.M., conform art. 26 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000, republicată;
3. Clasarea dosarului;
4. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților și Administrației Finanțelor Publice sector 6 București pentru plata amenzii.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Amenda se va achita la Administrația Finanțelor Publice Sector 6 (Trezoreria sector 6 București), dovada plății se va trimite către CNCD în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii. În caz contrar, CNCD va lua măsurile legale necesare.

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, Cazacu Ioana, Haller István, Jura Cristian, Lazăr Maria, Panfile Anamaria, Stanciu Claudia, Vasile Alexandru Vasile