



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATerea DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

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

**HOTĂRÂREA NR. 476
din 03.09.2014**

Dosar nr.: 334/2014

Petiția nr.: 3753/29.05.2014

Petent: B C, N C, P N ș.a., reprezentate de B C

Reclamat: Spitalul clinic Municipal Filantropia Craiova, jud. Dolj

Obiect: posibila discriminare prin desfacerea contractului individual de muncă pe criteriul de vârstă

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

I.1.1. B C, N C, P N ș.a., reprezentate de B C, jud. Dolj

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

I.2.1. Spitalul clinic Municipal Filantropia Craiova, loc. Craiova, str. N. Titulescu, nr. 40, jud. Dolj

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petentele, asistente medicale în cadrul Spitalului clinic Municipal Filantropia Craiova, consideră că sunt discriminate prin desfacerea contractului individual de muncă începând cu data de 31.05.2014, deși O.U.G. nr. 23/2014 prevede pentru asistenții medicali că vârsta de pensionare este la 65 de ani, indiferent de sex.

III. Procedura de citare

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, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura legală de citare a părților.

3.2. Prin adresa nr. 3753/05.06.2014 au fost citate petentele, iar prin adresa nr. 3921/05.06.2014 a fost citată partea reclamată pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 26.06.2014. În cadrul ședinței de audieri din data de 26.06.2014 Colegiul director a invocat, din oficiu, *exceptia de*

necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

3.4. Procedură legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentelor

4.1.1. Petentele, asistente medicale în cadrul Spitalului clinic Municipal Filantropia Craiova, consideră că sunt discriminate prin desfacerea contractului individual de muncă începând cu data de 31.05.2014, deși O.U.G. nr. 23/2014 prevede pentru asistenții medicali că vârsta de pensionare este la 65 de ani, indiferent de sex.

4.1.2. Petentele arată că au făcut cereri prin care au optat să rămână în activitate până la 65 de ani.

Susținerile părții reclamate

4.2.1. Partea reclamată își exprimă punctul de vedere prin carea arată că urmare publicării în M.Of. nr. 301/24.04.2014 a Legii nr. 53/2014, Spitalul Clinic Municipal Filantropia a întocmit dispozițiile de încetare de drept a contractului individual de muncă în vederea pensionării unui număr de 16 asistente medicale ce întruneau condițiile legale de vârstă și stagiul de cotizare. Aceste dispoziții au fost emise în data de 28.04.2014, data încetării contractului individual de muncă fiind 05.05.2014.

4.2.2. La insistențele asistentelor aflate în situația menționată, în data de 05.05.2014 s-a întrunit Comitetul Director având ca scop decalarea termenului de încetare de drept cu data de 31.05.2014, motivat sau justificat de necesitatea întocmirii dosarelor de pensie la limită de vârstă, precum și de acoperire a graficului de muncă pe luna mai. În urma acestui Comitet Director toate asistentele au semnat un proces-verbal prin care au fost de acord să li se emită deciziile de încetare de drept cu sfârșitul lunii mai 2014.

4.2.3. În data de 07.05.2014 serviciul RUONS a modificat articolul 1 al deciziilor emise în data de 28.05.2014 și a emis alte decizii prin care acestea își încetează de drept activitatea cu data de 31.05.2014.

4.2.4. În data de 15.05.2014 s-a publicat în M.Of. nr. 359 O.U.G. nr. 23/2014 conform căreia "asistenții medicali generaliști, moașele și asistenții medicali se pensionează la vârsta de 65 de ani, indiferent de sex".

4.2.5. Partea reclamată arată că privitor la deciziile emise în intervalul 24.04.2014 – 15.05.2014 legea aplicabilă este Legae nr. 53/2014, în vigoare la data emiterii acestora, petiția formulată de petente fiind așadar netemeinică și nelegală, deoarece nu a avut loc niciun act de discriminare, ci au fost puse în aplicare prevederile legii.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Prin petiția formulată și trimisă spre soluționare Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării acesta este sesizat cu privire la posibila discriminare instituită prin limita de vârstă de pensionare impusă femeilor, cadre medicale, comparativ cu bărbații.

5.2. Prin citație a fost invocată, din oficiu, *excepția de necompetență materială* a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării. Colegiul director a analizat excepția invocată și s-a pronunțat în sensul respingerii acesteia.

5.3. În drept, Colegiul director, în analiza actelor sau faptelor de discriminare, se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, atunci când se induc distincții între situații analoge 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 analoge sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

5.4. Colegiul director reține că obiectul petiției se plasează în domeniul relațiilor de muncă, în speță a respectării dreptului la muncă, garantat fără nicio formă de discriminare. Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului în articolul 23 prevede că: *”Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă...”* De asemenea, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de România la 9 decembrie 1974, prevede în articolul 6 că: *„Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept.”* În același sens, articolul 7, lit. c, prevede că: *“Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice care să asigure îndeosebi: ...c) posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile”.*

5.5. Prin articolul 2, alin. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, *„Statele părți, (incluzând România n.n.) la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nicio discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare”.*

5.6. Constituția României prevede în articolul 41 privind Munca și protecția socială a muncii, la alin.1 că: *”Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.”* De asemenea, în articolul 16 privind Egalitatea în Drepturi, la alin.1, Constituția României prevede că: *„Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.*

5.7. Codul Muncii, art. 5 alin. (1) și (2) prevede: *„(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii. (2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat,*

bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.”

5.8. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2. Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin.1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile*, dar care sunt tratate în *mod diferit* din cauza apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată anterior, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să existe două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

5.9. Colegiul director reiterează că, potrivit art. 7, lit. a) din O.G. nr. 137/2000, republicată: *„Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii: a) încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă”*.

5.10. Totodată, principiul egalității de sex/gen este unul dintre principiile de bază ale oricărei democrații. Convenția europeană a drepturilor omului interzice discriminarea pe criteriul de sex în art. 14, iar Tratatul inițial de instituire a Comunității Economice Europene (1957) cuprindea o dispoziție prin care se interzicea discriminarea pe criterii de sex în contextul ocupării forței de muncă în scopul de a asigura condiții de concurență echitabile între statele membre. Anterior anului 2000, referitor la interzicerea discriminării pe criteriul de sex s-a dezvoltat întreaga legislație și jurisprudență la nivelul Uniunii Europene în domeniul egalității și nediscriminării, extinzându-se la alte criterii, cum ar fi etnia, dizabilitatea, orientarea sexuală, religia.

5.11. În Tratatul privind Uniunea Europeană se arată că Uniunea Europeană respectă principiul egalității cetățenilor și se întemeiază pe valoarea respectării egalității, comună statelor membre ce se caracterizează prin nediscriminare și prin principiul egalității în drepturi între femei și bărbați. Același principiu este consacrat și prin prevederile Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene prin care se interzice discriminarea și se stipulează că *„egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în muncă, munca și remunerarea”*.

5.12. Principiul egalității în drepturi între femei și bărbați, respectiv principiul nediscriminării în general, constituie o condiție intrinsecă a

respectării și protecției demnității umane ca valoare supremă consacrată de convențiile internaționale privind protecția drepturilor omului, dar și de Constituția României. Criteriul „sex” apare expres prevăzut în art. 4 alin. (2) din Constituția României din 2003, ca și unul dintre criteriile protejate în consacrarea principiului egalității între cetățeni. Art. 16 alin. (1) și (2) din Constituție consacră egalitatea în drepturi, iar alin. (3) al aceluiași articol garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea funcțiilor și demnităților publice, civile și militare.

5.13. Colegiul director se raportează la modul în care se aplică principiul egalității de gen în exercitarea dreptului constituțional la muncă în problema vârstei legale de pensionare.

5.14. Instanțele de judecată și Curtea Constituțională a României au analizat efectele limitei de vârstă diferită de pensionare pentru femei și bărbați încă din perioada în care a fost în vigoare art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, care a stabilit o vârstă de pensionare de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați.

5.15. Astfel, prin sentința civilă nr. 131/2009, Tribunalul Mureș admite cererea reclamantei, profesoară titulară de limba engleză în cadrul Colegiului Național „Alexandru Papiu Ilarian”, în contradictoriu cu pârâtul, Inspectoratul Școlar Județean Mureș, pe care îl obligă să recunoască dreptul la muncă al reclamantei și după împlinirea vârstei standard de pensionare, de 60 de ani pentru femei, iar în cazul bărbaților, până la împlinirea vârstei de 65 de ani. Pentru a pronunța această sentință pe fondul cauzei, instanța reține că „instituirea cu caracter obligatoriu și inflexibil pentru femei a unei vârste standard de pensionare reduse față de bărbați [60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați - art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000] este discriminatorie, fiind contrară principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați și a dispozițiilor art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv Protocolul nr. 12 la această Convenție”. În dreptul intern, instanța a apreciat că s-au încălcat prevederile art. 7 lit. a) și g), art. 9 alin. (1) lit. a) și e) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, respectiv art. 13 din O.U.G. nr. 67/2007, act normativ care oferă posibilitatea angajaților să opteze pentru a se pensiona fie la vârsta standard prevăzută de Legea nr. 19/2000 pentru femei, ca fiind vârsta mai mică de pensionare, fie la vârsta standard prevăzută de aceeași lege pentru bărbați, care este mai mare. În concluzie, Tribunalul Mureș a calificat vârsta standard de pensionare pentru femei în sensul că trebuie să fie interpretată ca având caracter opțional pentru categoria socială protejată prin intermediul ei. În recurs, Curtea desființează hotărârea instanței de fond, motivând că aceasta a fost dată cu încălcarea legii, respectiv a prevederilor art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, respectiv împotriva Deciziei Curții Constituționale nr. 1007/2008 prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a textului de lege care stabilește limita de vârstă de pensionare diferită pentru femei și bărbați, excepție invocată de instanța de fond.

5.16. Motivarea instanței de recurs se fundamentează pe Decizia Curții Constituționale, aceasta din urmă reluând argumentele invocate în deciziile sale anterioare și făcând trimitere expresă la Decizia nr. 191/2008 prin care a

analizat prevederile art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 în raport cu principiul egalității în drepturi, declarându-le constituționale pe următoarele considerente:

- prevederile art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 sunt în concordanță cu prevederile Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și ale Directivei 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în domeniul securității sociale;

- raportat la contextul social din România, nu se poate vorbi încă de o schimbare radicală a condițiilor care au fost avute în vedere de instanța de contencios constituțional atunci când a decis că limita de vârstă de pensionare diferită pentru femei și bărbați este constituțională din perspectiva egalității în drepturi;

- principiul egalității de tratament nu presupune omogenitate, astfel că, în funcție de situațiile avute în vedere, legiuitorul poate să instituie reglementări separate;

- Directiva 2006/54/CE nu are ca domeniu de aplicare sistemele de securitate socială prevăzute de lege (deci nici Legea nr. 19/2000, care rămâne supusă dispozițiilor Directivei Consiliului 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei).

Instanța de recurs a reținut faptul că legea nu interzice persoanei care a împlinit condițiile pentru a obține pensia pentru limită de vârstă să continue activitatea sa, impunând însă condiții suplimentare ce țin de voința angajatorului, respectiv faptul că instanța de fond a depășit în soluționarea speței deduse judecării și atribuțiile puterii judecătorești, creând o normă juridică nouă prin care este recunoscută egalizarea vârstei de pensionare a femeilor cu cea a bărbaților - atribut ce aparține exclusiv puterii judecătorești.

5.17. În opinia separată, unul dintre judecătorii instanței de recurs respinge ca nefondat recursul și menține soluția dată de instanța de fond pe următoarele considerente:

- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 februarie 1986, cauza *Mll. Marshallc. T. și T.-E.I. Eral.B. nr. 152/84*, în care obiectul litigiului 1-a constituit o decizie cu titlu preliminar asupra interpretării Directivei Consiliului 76/7/CE. Reclamanta a fost concediată pentru singurul motiv că a depășit vârsta de pensionare prevăzută de legislația națională pentru femei;

- Curtea de Justiție a reținut că mai întâi trebuie observat că problema de interpretare cu care este sesizată Curtea nu privește accesul la un regim legal sau profesional de pensionare (altfel spus, condițiile de acordare a pensiei de bătrânețe sau de retragere), ci de fixarea unei limite de vârstă în ceea ce privește încetarea relației de muncă în cadrul unei politici generale de concediere, adică prevederile art. 5 parag. 1 din Directiva 76/7/CE;

- Excepția prevăzută la art. 1 parag. 2 la câmpul de aplicare a Directivei 76/7/CE pentru domeniul securității sociale trebuie interpretată în mod strict, excepția la interdicția discriminărilor pe motiv de sex, prevăzută de art. 7 parag. 1 lit. a) din Directiva 79/7/CE nu este aplicabilă decât fixării vârstei de pensionare pentru acordarea pensiilor de bătrânețe și de retragere și consecințelor care pot decurge de aici pentru alte servicii de securitate socială.

- Art. 5 parag. 1 din Directiva 76/7/CE trebuie interpretat în sensul că o politică generală de concediere, implicând concedierea unei femei pentru

simpliciu motiv că ea a atins sau a depășit vârsta la care are dreptul la o pensie de stat și care este diferită pentru bărbați și pentru femei în virtutea legislației naționale, constituie o discriminare pe motiv de sex interzisă de această directivă;

- Hotărârea prejudiciabilă dată de interpretarea actului comunitar leagă toată instanțele naționale în măsura în care soluționează probleme de drept (hotărârea din 27 martie 1963);

- Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii, contractul individual de muncă încetează de drept la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, iar potrivit art. 61 din același act normativ, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea în condițiile legii;

- în concluzie, reclamanta este obligată să se pensioneze mai devreme decât un bărbat, încălcându-se principiul egalității de șanse și de tratament între sexe;

- Refuzul de a recunoaște instanțelor de judecată dreptul de a analiza dacă a avut loc încălcarea unui drept subiectiv civil rezultat dintr-o situație de discriminare, indiferent de natura lui, constituie o încălcare a dreptului liberului acces la justiție garantat de art. 21 din Constituția României.

5.18. Într-o speță cu obiect similar, instanța de fond a constatat caracterul discriminatoriu al instituirii cu caracter obligatoriu și inflexibil pentru femei a unei vârste standard de pensionare reduse față de cea a bărbaților. În speță, pârâțul, angajator, a respins cererea reclamantei de a lucra și după împlinirea vârstei de pensionare pentru femei, până la atingerea vârstei legale de pensionare prevăzute pentru bărbați. Instanța de recurs a desființat hotărârea instanței de fond pe considerentele prezentate în prima speță.

5.19. Curtea Constituțională a României s-a pronunțat asupra limitei de vârstă de pensionare în două decizii consecutive, cu ocazia adoptării Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, în atribuțiile de control anterior intrării în vigoare a legilor. Astfel, prin Decizia nr. 1237/2010, Curtea Constituțională a fost chemată să se pronunțe asupra egalizării treptate a vârstei de pensionare între femei și bărbați la vârsta de 65 de ani din perspectiva aplicării eronate a art. 16 din Constituția României. În analiza sa, Curtea Constituțională a respins critica de neconstituționalitate și a arătat că *„se impune o schimbare a opticii sale în ceea ce privește problema egalizării vârstei de pensionare între bărbați și femei. Fără a putea să se pronunțe tranșant asupra oportunității sale, totuși, opoziția față de această soluție ar semnifica, în prezent, însăși opunererea unui curent social, care are o amploare internanțională, la ale cărui standarde România este chemată să se ridice”*.

5.20. Curtea Constituțională reține că nu pot fi negate discrepanțele (existente încă) între condițiile sociale actuale din România și aceste standarde, ca atare Curtea consideră că soluția adoptată de legiuitor prin Legea privind sistemul unitar de pensii publice în sensul unei creșteri treptate a vârstei de pensionare a femeii pe parcursul a 15 ani este singura în măsură să asigure adecvarea acestei măsuri la realitatea socială și să dea un caracter constituțional normei de lege.

5.21. Pentru aceste motive, Curtea Constituțională a considerat că dispozițiile Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice prin

care se instituie egalitatea de tratament sub aspectul vârstei de pensionare între bărbați și femei nu este contrară prevederilor Constituției.

5.22. În decembrie 2010, după procedura de retrimiteră a proiectului de lege spre reanalizare, Președintele României a solicitat legiuitorului să adopte limite de vârste de pensionare diferite pentru femei și bărbați. Urmare acestei cereri, Parlamentul României modifică art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 și adoptă o limită de vârstă de 63 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați, limite care se realizează treptat, potrivit unui calendar.

5.23. Chemată să se pronunțe asupra acestei modificări în mod indirect, din prisma constituționalității, art. 53 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 care reglementează stagiul complet de cotizare de 35 de ani atât pentru femei, cât și pentru bărbați, Curtea Constituțională se pronunță în sensul constituționalității acesteia.

5.24. După adoptarea noii legi a pensiilor, Legea nr. 263/2010, instanțele de judecată au fost chemate să se pronunțe asupra recunoașterii dreptului legal al femeilor de a-și continua activitatea până la data la care au dreptul să lucreze bărbații. Instanța de judecată a admis cererea reclamantei în sensul recunoașterii dreptului de a-și continua activitatea până la împlinirea vârstei standard de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, procedând la aplicarea directă a Directivei 2006/54/CE și a jurisprudenței CJUE.

Critica opticii Curții Constituționale a României

5.25. Colegiul director consideră că se impune o schimbare a opticii Curții Constituționale a României în privința recunoașterii dreptului legal al femeilor de a-și continua activitatea până la împlinirea vârstei standard de pensionare prevăzută pentru bărbați în interpretarea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice. În sprijinul acestei afirmații Colegiul director are în vedere mai multe argumente.

5.26. Curtea Constituțională a României interpretează în mod unilateral noțiunea de acțiuni afirmative sau măsuri speciale. Jurisprudența Curții Constituționale consacră, ca instrument de realizare efectivă a egalității de șanse, adoptarea măsurilor afirmative de către stat, atunci când arată că „*nu este contrară principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice instituirea unor reguli speciale, atât timp cât ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor. Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, astfel încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul nu poate fi decât diferit*”. De asemenea, Curtea Constituțională arată că „*un tratament diferit nu poate fi expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional în respectul principiului egalității*”.

5.27. Prin aceste soluții, Curtea Constituțională recunoaște dreptul la diferență.

5.28. Principiul măsurilor afirmative este implementat și în legislația-cadru privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de diseminare, art. 2 alin. (9) din O.G. nr. 137/2000, respectiv art. 6 alin. (5) pct. a) și b) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse dintre femei și bărbați.

5.29. Curtea Constituțională identifică justificarea rațională pentru tratamentul diferențiat aplicat femeilor și bărbaților în stabilirea vârstei de pensionare diferită prin realitățile sociale din România, în sensul în care

femeile sunt supuse unor dezavantaje pe parcursul vieții lor din cauza rolului tradițional pe care femeile îl au în familie și în societate. Curtea Constituțională citează jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie care acordă *„statului o marjă mare atunci când este vorba de strategie economică sau socială (...)”*. *Dat fiind că autoritățile naționale cunosc în mod direct societatea respectivă și nevoile sale, acestea sunt în principiu mai în măsură decât judecătorul internațional să aprecieze ce este în interesul public pe criteriile sociale sau economice, iar instanța va respecta în general opțiunea politică a legislativului, cu excepția cazului în care aceasta este în mod evident lipsită de un fundament rezonabil”*. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că la baza diferenței dintre vârstele de pensionare se află, de fapt, o formă de măsură specială menită să compenseze dezavantaje economice și istorice ale femeilor în societate.

5.30. Totuși, Curtea Constituțională nu are în vedere legislația UE și jurisprudența CJUE. Astfel, directivele UE nu împiedică statele membre să adopte măsuri afirmative pentru a compensa dezavantajele în scopul asigurării egalității substanțiale, efective. Măsurile afirmative nu sunt, însă, absolute și nelimitate. Măsura afirmativă implică un tratament diferențiat doar în măsura în care se prezintă dezavantajul dintre criteriul protejat și majoritatea față de care este în inferioritate. De asemenea, la stabilirea oricărei derogări, care se exprimă printr-o măsură afirmativă, se va avea în vedere principiul proporționalității, iar diferența de tratament trebuie să rămână în limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopului avut în vedere, realizându-se o armonie între principiul egalității de tratament și obiectivul legitim urmărit.

5.31. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat că dispozițiile naționale diferențiate între lucrătorii de sex masculin și sex feminin în privința vârstei diferite de pensionare, constituie o încălcare a principiului egalității de tratament.

5.32. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat în mod expres că diferențele în cazul limitelor de vârstă la pensionare între femei și bărbați *„nu pot fi justificate ca o formă de acțiune pozitivă, măsurile în cauză nu pot fi considerate drept măsuri care să contribuie la susținerea femeilor pentru a trăi o viață profesională pe picior de egalitate cu bărbații”*.

5.33. În speța de față Colegiul director apreciază că este în prezența unei discriminări directe. Directivele Uniunii Europene interzic discriminarea directă și indirectă, portivitat. 3 alin. (l) din Directiva Consiliului 76/207/ CEE - astfel cum a fost modificată prin Directiva 2002/73/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește încadrarea în muncă, formare și promovare profesională. Articolul în speță interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul de sex în sectoarele public și privat, în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă, inclusiv remunerarea și concedierea.

5.34. Raportat la situația existentă în România, prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 stabilesc o limită de vârstă de pensionare de 63 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați. Limitele se ating gradual, în timp. Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, încetarea de drept a contractului individual de muncă intervine la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

5.35. Din interpretarea coroborată a celor două prevederi legale Colegiul director apreciază că rezultă că vârsta standard de pensionare este motiv de concediere. Or, vârsta standard de pensionare este diferită pentru femei în comparație cu bărbații. În cazul de față, vârsta la care protecția împotriva concedierii a încetat este inseparabil legată de genul angajatului. Prin urmare, suntem în prezența unei discriminări directe, care se produce atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criteriul de sex, decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație comparabilă - art. 2 alin. (1) din Directiva 2002/73/CE. Scopul art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 coroborat cu art. 56 alin. (l) lit. c) din Codul muncii este și reglementarea circumstanțelor în care angajații pot fi concediați. Or, din această perspectivă, femeile și bărbații între 63-65 de ani sunt într-o situație comparabilă sub aspectul dreptului la muncă în condiții de egalitate.

5.36. Marja de apreciere recunoscută de jurisprudența în domeniu a Curții Europene a Drepturilor Omului trebuie interpretată în coroborare cu cea a CJUE, în sensul în care statele membre au dreptul să aprecieze și să implementeze măsuri afirmative în privința vârstelor de pensionare, pentru a compensa inegalitățile între femei și bărbați, dar aceste măsuri nu pot fi interpretate ca motive de concediere obligatorie pe criteriul sexului, respectiv pensionarea femeii la o vârstă diferită față de bărbat nu poate fi atributul exclusiv al voinței angajatorului. Pensionarea femeii la o vârstă diferită de bărbat trebuie să fie atributul voinței exclusive a femeii. Femeia, privită în mod individual, este în poziția de a cântări dacă pensionarea la o vârstă mai redusă decât a bărbatului constituie, în cazul ei, o măsură afirmativă sau, dimpotrivă, o discriminare directă.

5.37. Colegiul director este de părere că prejudecata intervine atunci când se generalizează de la un caz individual la o întreagă comunitate sau când, în cadrul unei comunități, nu se acceptă că există diferențe. În acest din urmă caz, ne aflăm în situația în care se aplică o limită de vârstă de pensionare tuturor femeilor, fără a se avea în vedere diferențele de statut existente între acestea. Nu toate femeile au acumulat dezavantaje pe parcursul vieții și nu toate sunt pe o poziție de inegalitate cu bărbații. Astfel, ceea ce pentru unele femei poate să constituie o măsură afirmativă, pentru altele aceeași măsură poate să constituie o discriminare directă.

5.38. Revenind la prezenta speță, Colegiul director consideră că s-a produs o discriminare a femeilor din sistemul sanitar, chiar și pentru o scurtă perioadă de timp, potrivit prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată și se întrunesc subsecvent elementele constitutive ale faptei prevăzute și sancționate de art. 7 lit. a) din O.G. nr. 137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată. Deși modificarea art. 22 alin. 4 din O.U.G. nr. 144/2008 a operat un număr limitat de zile, respectiv 5 zile, se reține o situație discriminatorie chiar și între aceste persoane, întrucât nu în toate spitalele din România asistentele aflate la vârsta de pensionare pentru limita de vârstă și-au depus dosarul de pensie imediat după apariția legii (li s-a solicitat de către conducere). Practic, în unele instituții sanitare din țară au ramas pe pozițiile ocupate asistente care se aflau la limita de vârstă de pensionare, în alte

instituții sanitare, nu. Colegiul director dispune sancționarea părții reclamate cu avertisment contravențional.

5.39. *De lege ferenda*, Colegiul director apreciază că limita de vârstă de pensionare trebuie să fie identică atât pentru femei, cât și pentru bărbați, iar femeile trebuie să dispună de posibilitatea de a obține, la cerere, pensionarea la o vârstă mai redusă decât cea a bărbatului (o diferență de maxim 2 luni), în funcție de evaluarea sa personală. Diferența de vârstă de pensionare între sexe trebuie reevaluată în timp, în funcție de evoluția societății.

Opinie separată exprimată de Alexandru Vasile și Cristian Jura, membri ai Colegiul director

5.40. Relativ la speța de față, considerăm că intervenția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, prin emiterea unei hotărâri de constatare, nu își are baza legală, O.G. nr.137/2000 actualizată neindicând o asemenea competență, în sfera de atribuții a Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, neputând fi nici subînțeleasă de altfel.

5.41. În esență, speța își regăsește izvorul într-o modificare legislativă, ce a fost în vigoare pentru o foarte scurtă perioadă de timp.

5.42. Da, într-adevăr, a fost impus un tratament discriminatoriu între cele două categorii de persoane, fiind dezavantajate clar femeile, în raport cu bărbații. Însă, această diferență a fost impusă printr-o normă cu putere de lege.

5.43. Părțile reclamate dacă au acționat, au acționat în virtutea și respectarea dispozițiilor legale în vigoare. Că alte unități spitalicești nu au acționat la fel, ține de modul fiecăruia de a-și manageria propria instituție, alegând între a respecta sau nu o normă legală care produce efecte discriminatorii.

5.44. Că deciziile au fost legale/nelegale, temeinice/netemeinice, morale/imorale, denumite oricum, au fost aplicate și impuse în baza unei norme cu putere de lege, aflată la momentul respectiv în vigoare. Că demersul a fost rău intenționat, nu Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să constate.

5.45. Ceea ce știm cu siguranță, este faptul că a fost discutată o excepție de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, fiind pus în discuție modul în care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în virtutea O.G. nr. 137/2000, deține atributul de a interveni asupra modalității de interpretare și aplicare a legislației în vigoare.

5.46. Ori, între altele, Decizia Curții Constituționale a României nr. 997/2008 stabilește că, în măsura în care s-ar admite că pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. nr. 137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unui text de lege, s-ar pune în discuție legitimitatea Consiliului de a înlătura consecințele faptelor discriminatorii, prin hotărâri, ce pot duce, în ultimă instanță, la încetarea aplicabilității unor dispoziții de lege, și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, încălcându-se în mod flagrant principiul separației puterilor în stat, prin interferarea în atribuțiile legislativului dar și ale Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile

constituționale, inclusiv cele ale art.16 care se referă la egalitatea în drepturi a cetățenilor.

5.47. Având în vedere izvorul diferențierii de tratament, respectiv O.U.G./lege, Colegiul director a reținut Decizia 997/2008 a Curții Constituționale a României, care prevede faptul că *"dispozițiile art. 20 alin.3 din O.G. 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 ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii"*.

5.48. Astfel, considerăm că în prezenta cauză, dispozițiile deciziei invocate mai sus, sunt pe deplin aplicabile, având în vedere că instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării este chemată să se pronunțe cu privire la lipsa de conformitate a unui comportament, bazat pe o dispoziție legală și dispozițiile constituționale, sub aspectul art. 16 din Constituția României, pentru că aici ne raportăm într-un final. Într-adevăr, nu ne pronunțăm cu privire la anularea sau refuzul aplicării unei norme legale, însă speța ne obligă să ne pronunțăm asupra felului în care terții aleg să respecte sau nu o normă legală în vigoare.

5.49. Totodată, raportat la principiile în materia egalității și a non-discriminării, statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană de Justiție, Curtea Constituțională a României și la obiectul petiției deduse soluționării, trebuie luat act de Decizia nr. 322/2001, prin care Curtea Constituțională constată *"în deplină concordanță Declarația Universală a Drepturilor Omului, art.16 pct.1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (ratificată de România prin legea nr.30/1994) și alte tratate internaționale la care România este parte, Constituția României consacră în Cap. VI, intitulat Autoritatea Judecătorească, principiile organizării și înlăturării justiției în țara noastră. În conformitate cu aceste principii, în România justiția se înlătură prin Curtea Supremă de Justiție (Înalta Curte de Casație și Justiție) și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, compuse din judecători independenți care se supun numai legii. ... Pe baza textelor constituționale menționate, Curtea reține că justiția este în exclusivitate o funcție a statului, care, potrivit art.125 alin.1 din Constituție, se realizează prin Curtea Supremă de Justiție (Înalta Curte de Casație și Justiție) și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, fiind exclusă posibilitatea desfașurării de activități de jurisdicție, de către alte structuri sau persoane ori instituții private. Curtea reține, de asemenea, că activitatea de judecată se înlătură, în numele legii, exclusiv de către membrii acestor instanțe, adică de judecători, întru-cât doar cu privire la aceștia se proclamă prin art.123 alin.2/Constituție că sunt independenți și se supun numai legii. În consecință, este exclusă posibilitatea de a se atribui puterea de judecată, înlăturarea de a supune dreptul și altor persoane decât judecătorilor.*

5.50. În sensul celor mai sus expuse, reținem că instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării este organ administrativ-jurisdicțional și nu instanță judecătorească, pentru a putea cenzura aspectele de legalitate sau ilegalitate ale actelor/faptelor părților reclamate, cu atât mai mult cu cât acestea au avut la bază o dispoziție legală, aflată în vigoare la momentul emiterii deciziilor.

5.51.În acest sens, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, analizând modalitatea de aplicare a dispozițiilor legale, se substituie practic unei instanțe de judecată în ce privește cenzurarea modului de aplicare și interpretare a legii.

5.52.Deasemenea, este de reținut faptul că prin dispozițiile O.G. nr. 137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, potrivit art.16, este *„autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte”*. Totodată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este, potrivit art.18 alin.1 din aceeași ordonanță, *„responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi”* și în conformitate cu art. 19 alin.1, care specifică competențele Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, *„Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii: a) prevenirea faptelor de discriminare; b) medierea faptelor de discriminare; c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare; d) monitorizarea cazurilor de discriminare; e) acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării”*. Deasemenea, potrivit art. 27 alin.1, din același act normativ, *„Persoana care se consideră discriminată poate formula, în fața instanței de judecată, o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxa judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului”*.

5.53. Astfel, raportându-ne la prevederile Ordonanței de Guvern nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, acestea constituie cadrul general al reglementării discriminării în legislația românească, sub aspectul materiei și al răspunderii juridice, aflându-ne în domeniul regimului juridic contravențional, respectiv al răspunderii contravenționale.

5.54.Deducem astfel că instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, organ administrativ-juridicțional, cu competență limitată la a constata stările de discriminare prin emiterea unei hotărâri și, eventual, stabilirea unei sancțiuni contravenționale, nu are competența materială de a se pronunța asupra aspectelor care care își au izvorul în dispozițiile legale, respectiv, asupra stărilor de fapt ce izvorăsc din aplicarea normelor legale aflate în vigoare.

5.55.Prin urmare, față de cele expuse, considerăm că trebuia admisă excepția de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, instanța de judecată având rolul de a se pronunța asupra aspectelor ce fac obiectul prezentei spețe, cu atât mai mult cu cât, în cadrul O.G. nr. 137/2000 actualizată (art. 27) este prevăzută și competența acesteia în cauzele ce au ca obiect fapte de discriminare.

Față 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 cinci voturi pentru și două voturi împotriva** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. respingerea excepției necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, invocată din oficiu;

2. aspectele sesizate intră sub incidența prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată și se întrunesc subsecvent elementele constitutive ale faptei prevăzute și sancționate de art. 7 lit. a) din O.G. nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată.

3. sancționarea părții reclamate, Spitalul clinic Municipal Filantropia Craiova, prin reprezentant legal, cu avertisment contravențional;

4. o copie a hotărârii se va transmite părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

Asztalos Csaba Ferenc – membru

Bertzi Theodora – membru

Jura Cristian – membru

Lazăr Maria – membru

Panfile Anamaria – membru

Stanciu Claudia Sorina – membru

Vasile Alexandru Vasile – membru

Hotărâre redactată de: L.M., C.J., V.A.V. și A.S.

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