

Aspecte privind incompatibilitatea funcționarilor publici. Perspectivă asupra discriminării

Aspects regarding the incompatibility of civil servants.
Perspective on discrimination

Dragoș Lucian Rădulescu¹

Rezumat: Conceptul de discriminare presupune, în general, fapte de introducere a unor diferențieri asupra drepturilor fundamentale ale persoanelor, efectele constând în nerespectarea tratamentului egal, de regulă în cazul apariției unor situații juridice comparabile. Pe de altă parte, discriminarea se regăsește și în cadrul aplicării unor măsuri juridice identice unor persoane ce nu se află în situații comparabile, având la bază criterii protejate diverse și nelimitative. Prin extensie, discriminarea se poate aplica și funcționarilor publici, ce pot fi supuși procedurilor privind regimul juridic al conflictelor de interes și al incompatibilităților, în articol fiind detaliate aspecte privind modalitățile de aplicare a normelor specifice în domeniu.

Cuvinte-cheie: discriminare, incompatibilitate, proceduri, funcționar public.

Abstract: In general, the concept of discrimination involves acts by which differentiations have been introduced on the fundamental rights of individuals, resulting in the disrespect of equal treatment, usually in the case of comparable legal situations. On the other hand, discrimination is also found in the application of identical legal measures to persons who are not in comparable situations, on the grounds of different and non-limitative protection criteria. By extension, discrimination can also be applied to civil servants, who may be subject to the procedures regarding the legal status of conflicts of interest and incompatibilities. The article is detailing precisely on the aspects of how specific norms in the field are being applied.

Key-words: discrimination, incompatibility, procedures, civil servant.

Introducere

Raportarea faptelor de discriminare la raporturile de muncă avea ca fundație existența dispozițiilor normative de interdicție din legislația internațională², ce au fost ulterior transpusă în cadrul sistemelor naționale de reglementare.

Discriminarea presupune diferențieri în tratamentul juridic aplicat unor persoane, ceea ce conduce în principal la nerecunoașterea folosinței drepturilor și libertăților fundamentale ale acestora, tratament bazat pe criterii protejate nelimitative și în consecință interpretabile. În acest sens, orice practici ale angajatorilor,

¹ Lector univ. dr., Universitatea Petrol-Gaze din Ploiești, Facultatea de Litere și Științe, e-mail: dragosradulescu@hotmail.com.

² C. Sâmboan, *Demnitatea în muncă*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 96.

chiar nefundamentate pe criterii³ expres introduse în cuprinsul legii cum ar fi rasa, naționalitatea, etnia sau religia, pot fi apreciate ca discriminatorii, dacă pot prezuma o lipsă de egalitate⁴, respectiv un fenomen de restrângere sau înlăturare a drepturilor persoanei.

În accepțiunea legii, discriminarea poate proveni și dintr-o faptă ce nu se află într-o legătură directă de cauzalitate cu un anumit rezultat, cum este cazul faptelor aparent neutre, de exemplu dacă sunt produse efecte certe vizând diminuarea unor drepturi dobândite de angajați aflați în situații comparabile, caz în care aparența discriminării devine suficientă. În acest sens, putem constata că o instanță de judecată poate aprecia discriminarea chiar și în lipsa unei victime directe, aplicând autorului sancțiuni proporționale și efective.

Nerespectarea regimului juridic al conflictelor de interes și incompatibilităților constituie o atribuție a Agenției Naționale de Integritate (ANI), inclusiv în aplicarea prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr.176/2010⁵ privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice.

Sub acest aspect, este avută în vedere și situația funcționarilor publici ce dețin funcții de conducere în structura instituțiilor publice, în condițiile în care se apreciază că aceștia nu ar fi respectat regimul juridic al conflictelor de interes, exercitând în paralel activități remunerate în cadrul unor societăți comerciale cu profil medical.

Raportul de evaluare al ANI se efectuează pentru o anumită perioadă supusă controlului și are ca obiect respectarea regimului juridic al conflictelor de interes și incompatibilităților. Raportul va avea la bază inclusiv documente și înscrișuri solicitate de la instituția publică angajatoare, de la persoana evaluată, Oficiul Național al Registrului Comerțului, Administrația Județeană a Finanțelor Publice, precum și societatea comercială în cadrul căreia s-au realizat faptele analizate.

În acest sens, funcționarul public evaluat poate indica o potențială situație de discriminare ce ar rezulta din modul de analizare al înscrișurilor solicitate de ANI de la instituția angajatoare. Discriminarea ar putea apărea în condițiile în care prin răspunsul angajatorului se precizează inexistența unor relații contracutuale cu societatea comercială la care au fost realizate respectivele activități ce ar fi determinat în concret situația de nelegalitate, iar raportul de evaluare emis nu face nicio mențiune legată de această precizare, însă constată existența stării de incompatibilitate.

De asemenea, ANI trebuie să introducă în raport și aspecte privind precizările instituției publice angajatoare sau punctul de vedere al funcționarului public evaluat ce i-au fost trimise, cu indicarea motivelor ce au contribuit la susținerea soluției emise în cauză sau la motivarea propriei decizii de constatare a incompatibilității.

³ L.M. Muscalu, *Discriminarea în relațiile de muncă*, Ed.Hamangiu, 2015, București, p. 17.

⁴ E. Vieriu, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Pro Universitaria, București, 2016, p. 164.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 621 din 2 septembrie 2010.

Cadrul procedural

Sub aspect procedural, ANI trebuie să proceze la informarea funcționarului public asupra faptului că urmează să fie evaluat în privința prezumției nerespectării regimului juridic al conflictelor de interese și incompatibilităților în perioada exercitării funcțiilor și demnităților publice. În caz de discriminare, directivele europene impun necesitatea informării victimelor asupra potențialelor căi de atac sau conciliere, încercându-se astfel extinderea drepturilor procedurale ale acestora⁶, indiferent de formele⁷ de discriminare.

Situată de discriminare poate deriva din atitudinea organului de control, în condițiile în care un funcționar public⁸ evaluat a informat anterior prin adresă Compartimentul de integritate al ministerului de resort asupra obiectului activităților sale suplimentare, primind în acest sens un răspuns ce indică absența oricărei incompatibilități, aspect ce poate naște prezumția faptei nelegale și necesitatea probării⁹ inexistenței inegalității de tratament.

Mai mult, la solicitarea ANI de a prezenta personal un punct de vedere asupra evaluării situației de incompatibilitate, precum și de a pune la dispoziție orice document semnat la nivelul instituției publice în cauză, un funcționar public ce deține funcția de director executiv al instituției, în scop de imparțialitate, trebuie să solicite să fie numită o altă persoană din cadrul respectivei direcții care să depună înscrisurile menționate.

Cu toate acestea, au existat cazuri în care în urma procesului de evaluare efectuat, ANI a susținut că ar fi identificat elemente de încălcare a legislației privind regimul juridic al incompatibilităților motivat de faptul că în perioada controlată funcționarul ar fi deținut simultan funcția de director executiv al instituției publice, dar și pe cea de medic stomatolog în cadrul unei societăți comerciale cu profil medical, deși în spețe similară, soluția ANI a fost diferită.

Conform ANI, respectiva activitate medicală realizată în mediul privat de către persoana evaluată ar fi fost în directă legătură sau cel puțin indirectă cu atribuțiile exercitatice în calitate de funcționar public, potrivit fișei postului, încălcând astfel dispozițiile art. 96 alin.(1) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Existența unui caz de discriminare devine posibilă în accepțiunea funcționarului public evaluat, în condițiile în care acesta figura deja pe pagina ANI ca fiind incompatibil, chiar înainte ca actul de constatare să-i fie comunicat sau o eventuală hotărâre judecătorească să fie emisă de o instanță competentă și să rămână definitivă în cauză.

⁶ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, 2013, București, p. 372

⁷ R. Dimitriu, *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, Ed. Rentrop Stratton, București, 2016, p. 342.

⁸ A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, 2015, București, p. 24.

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*. Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, 2016, București, p. 419.

Prezumția unei discriminări deține inclusiv din faptul că, anterior sesizării ANI în privința evaluării și emiterii raportului de evaluare, funcționarul public a solicitat prin adresă ministerului căruia i se subordona un punct de vedere referitor la o eventuală situație de incompatibilitate între funcțiile de director executiv și cea de medic exercitată în mediul privat. Prin adresă, ministerul comunicase anterior funcționarului faptul că, referitor la o relativă situație de incompatibilitate, situația nu se regăsea în respectiva cauză, din perspectiva realizării în paralel a activităților de medic la un angajator din mediul privat, aspect considerat însă irelevant de ANI.

Din punct de vedere al atribuțiilor funcționarului public în cauză, acesta avea ca obligații transmiterea de informații ministerului de resort, coordonarea raportelor anuale, verificarea aplicării legislației de către instituțiile și organismele din domeniu, precum și analizarea unităților de profil ce erau organizate în sectorul privat.

Motivarea constatării de către ANI a situației de incompatibilitate viza și o altă faptă ce putea fi presupusă ca discriminatorie, respectiv precizarea efectuării de funcționarul public a unor activități în calitate de administrator în cadrul respectivei societăți private cu profil medical, în condițiile în care acestea nu au fost realizate în perioada de timp ce a făcut obiectul evaluării, la acel moment persoana evaluată fiind un simplu asociat.

În același sens, anterior raportului de evaluare emis de ANI, verificarea activității directorului executiv a făcut obiectul unei alte acțiuni de control realizată de inspectorii ministerului de resort, ca răspuns la un memorandum ce prezenta o eventuală stare conflictuală existentă în respectiva instituție publică, în urma căreia s-a dovedit că acesta declarase în totalitate activitățile sale din mediul privat. Cu toate acestea, deși nu se evidenția o stare de nelegalitate, totuși inspectorii de control au făcut demersuri pentru sesizarea ulterioară a ANI privitor la posibila stare de incompatibilitate sau conflict de interese a funcționarului public.

Legislația aplicabilă

În raportul de evaluare emis, ANI a identificat elemente de încălcare a legislației privind regimul juridic al incompatibilităților pe considerentul că directorul executiv al instituției publice din domeniul sanitar a deținut simultan și funcția de medic la o societate medicală privată. Se preciza că funcția exercitată la societatea medicală ar fi încălcat dispozițiile art.96 alin. (1) din Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu raportare la funcția publică deținută simultan.

Ca urmare, identificarea elementelor de incompatibilitate din raportul de evaluare presupunea are legătură cu deținerea de către funcționarul public a unei funcții de conducere de director executiv, ce avea atribuții vizând asigurarea supravegherii și aplicarea legislației de către instituțiile și organisme care au responsabilități în domeniul sănătății publice, inclusiv private, dar și a unei funcții de natură contractuală de medic angajat cu contract individual de muncă

pe perioadă nedeterminată la o societate medicală la care acesta avea și calitatea de asociat.

Față de constatarea stării de incompatibilitate în cazul directorului executiv, puteau fi apreciate următoarele aspecte:

- calitatea de asociat la o societate comercială nu reprezinta o funcție în sensul dispozițiilor Legii nr. 31/1990¹⁰ a societăților comerciale, în condițiile în care există și o altă persoană numită administrator;
- funcția de medic în cadrul respectivei societăți medicale se exercita în baza unui contract individual de muncă, cu timp parțial, de o ora pe zi, în afara programului normal de lucru din cadrul instituției publice la care acesta era director executiv;
- existența declarației publice de avere și de interes pe site-ul instituției publice în cauză, în care erau precizate și activitățile din mediul privat;
- societatea medicală privată nu a avut relații contractuale cu instituția publică în care funcționarul evaluat deținea funcția de director executiv.

Conform dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 95/2006 a sănătății, funcțiile de director coordonator și director coordonator adjunct sunt incompatibile cu exercitarea oricăror altor funcții remunerate, neremunerate sau indemnizate, cu excepția funcțiilor din domeniul medical, dacă acestea erau desfășurate în afara programului normal de lucru și în condițiile în care nu aveau nicio legătură cu funcția deținută. În cauză, directorul executiv nu exercitase nicio altă funcție remunerată, neremunerată sau indemnizată și nici activități sau alte funcții de conducere, în fapt având doar o calitate de medic în afara orelor de program la o societate medicală privată și calitatea de asociat în cadrul societății respective.

În cadrul aceleiasi Legi nr. 95/2006, art. 558 alin. (1) dispunea că medicii dentisti care ocupă funcții publice în cadrul aparatului central al Ministerului Sănătății, în cadrul direcțiilor de sănătate publică județene, respectiv a municipiului București, în cadrul CNAS și, respectiv, în cadrul caselor de asigurări de sănătate județene și a municipiului București, pot desfășura în afara programului normal de lucru, în condițiile legii, activități profesionale, potrivit calificării pe care o dețin, exclusiv în unități sanitare private.

Ori exact situația prevazută în art. 558 din Legea nr. 95/2006 a sănătății era regăsită la funcționarul public evaluat, acesta desfășurând activitatea de medic în cadrul societății medicale private în baza unui contract individual de muncă cu timp parțial în afara programului normal de lucru din cadrul instituției publice, contractul nevizând fonduri publice.

Sub acest aspect, în privința identificării elementelor de incompatibilitate ANI a motivat starea de incompatibilitate prin trimitere la dispozițiile cuprinse în Legea nr. 161/2003 Secțiunea a 5-a, Capitolul 3, Titlul IV art. 96 alin. (1) ce prevedea că funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, text actualizat în baza actelor normative modificatoare publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, până la 10 iunie 2011.

publici cu statut special pot exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitatate ca funcționar public, funcționar parlamentar sau funcționar public cu statut special, potrivit fișei postului, încălcare ce nu se regăsea în cazul analizat.

Astfel, în sensul Legii nr. 161/2003 regimul juridic al incompatibilităților funcționarilor publici era strict definit în aceeași Secțiune a 5-a, Capitolul 3, Titlul IV în cadrul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2), calitatea de funcționar public fiind incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică. Astfel, funcționarii publici nu puteau deține alte funcții și nu puteau desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, în cadrul autorităților sau instituțiilor publice, în cadrul cabinetului demnitarului, în cadrul regiilor autonome sau societăților comerciale din sectorul public, precum și în grupurile de interes economic.

Din parcurgerea tuturor acestor prevederi, se putea constata că, în ceea ce privește regimul incompatibilităților funcționarilor publici, prevederile cuprinse în Secțiunea a 5-a, Capitolul 3, Titlul IV art. 94 alin. (1) și (2) erau extinse nejustificat de ANI la situații juridice ce nu erau imperativ incluse în lege. Interdicția impusă de art. 96 alin.(1) se referea numai la funcționarii publici ce exercitau funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat aflate în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitatate, aspect ce nu se regăsea în cauză.

În acest sens, atribuțiile funcției publice de director executiv ce au fost precizate în raportul de evaluare al ANI ca fiind legate de informarea ministerului și a autorităților administrației publice locale asupra sănătatei populației, coordonare, asigurarea supravegherii și aplicării legislației de către instituțiile și organismele din domeniu, nu aveau legătură directă sau indirectă cu cele de medic la o societate medicală privată.

Practic, prevederile cuprinse în Secțiunea a 5-a, Capitolul 3, Titlul IV art. 94 alin. (1) și (2) se completau însă cu dispozițiile art. 558 din Legea nr. 95/2006¹¹ a sănătății republicată, în sensul că medicii care ocupau funcții publice în cadrul aparatului central al Ministerului Sănătății, în cadrul directorilor de sănătate publică județene, în cadrul CNAS sau în cadrul caselor de asigurări de sănătate județene puteau desfășura în afara programului normal de lucru, în condițiile legii, activități profesionale, potrivit calificării pe care o dețineau, exclusiv în unitățile sanitare private.

În privința dispozițiilor din Legea nr. 53/2003-Codul muncii aplicabile, în art. 35 alin. (1) și (2) se preciza că orice salariat avea dreptul de a cumula mai multe funcții, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea. Făceau excepție situațiile în care prin lege erau prevăzute incompatibilități pentru cumulul unor funcții, în condițiile în care art. 94 și 96 din Legea nr. 161/2003 nu prevedea expres incompatibilitatea funcției publice cu cea de medic exercitată în mediul privat.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 652 din 28 august 2015.

Pe de altă parte, în cauză aceste prevederi trebuiau raportate inclusiv la dispozițiile art. 490 alin. (1) din Secțiunea a 2-a - Nedemnități și incompatibilități din Legea nr. 95/2006 a sănătății, exercitarea profesiei de medic fiind incompatibilă cu:

- a) calitatea de angajat sau colaborator al unităților de producție ori distribuție de produse farmaceutice, materiale sanitare sau materiale de tehnică dentară;
- b) exercitarea în calitate de medic dentist, în mod nemijlocit, de activități de producție, comerț sau prestări de servicii;
- c) orice ocupație de natură a aduce atingere demnității profesionale de medic sau bunelor moravuri;
- d) starea de sănătate fizică sau psihică necorespunzătoare pentru exercitarea acestei profesii, atestată ca atare prin certificat medical eliberat de comisia de expertiză medicală și recuperare a capacitații de muncă;
- e) folosirea cu bună știință a cunoștințelor în defavoarea sănătății pacientului sau în scop criminal.

Concluzii

Din analiza dispozițiilor art. 490 din Legea nr. 95/2006 a sănătății putem constata că nu poate fi identificată în cauză o situație juridică de incompatibilitate între funcția de medic la o societate comercială privată cu profil medical și cea de funcționar public. Mai mult decât atât, în cadrul art. 487 alin.(1) din Titlul XIII, Capitolul I al Legii nr. 95/2006 a sănătății, legiuitorul dispune că, în cazul în care un medic își întrerupe activitatea profesională sau se află într-o situație de incompatibilitate pe o perioadă mai mare de 5 ani, CMDR va reatesta competența profesională a acestuia în vederea reluării activității, ceea ce explică inexistența cazului de incompatibilitate între desfășurarea de activități profesionale de medic și de funcționar public, afirmație fundamentată pe scopul existenței unei continuități în profesie.

În acest sens, legiuitorul a dorit să asigure posibilitatea realizării de activități profesionale prin dispozițiile art. 558 alin.(1) din Legea nr. 95/2006 a sănătății, în condițiile în care medicii dentisti ce ocupau funcții publice în cadrul direcțiilor de sănătate publică județene puteau desfășura în afara programului normal de lucru activități profesionale, potrivit calificării pe care o dețineau, exclusiv în unitățile sanitare private.

De altfel, conform prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1078/2010 privind aprobarea regulamentului de organizare și funcționare și a structurii organizatorice ale direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București medicii, conform cerințelor referitoare la studii nu puteau ocupa decât funcțiile de director executiv sau inspector control unități sanitare în cadrul direcțiilor sanitare județene, ceea ce identifică imposibilitatea aplicării regimului incompatibilităților constatat de ANI în această manieră și acestora.

Ori, exact situația prevazută la actualul art. 558 alin.(1) din Legea 95/2006 era regăsită în cazul funcționarului public director executiv al unei instituții publice din domeniul sănătății ce desfășura și activitatea de medic în cadrul unei

societăți medicale private, în afara programului de lucru din instituției în cauză, aceste activități neafectând materia fondurilor publice.

În ceea ce privește un eventual tratament diferit aplicat funcționarului public evaluat de către inspectorii ANI, în sensul existenței unor fapte de discriminare raportate la maniera de efectuare a controlului, ipoteza nu se justifică în cauză, inclusiv raportat la lipsa unei situații comparabile a unui alt funcționar în cadrul aceleiași instituții, aflându-ne însă în situația unui abuz de drept.