



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATerea DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 471
din 16.08.2017

Dosar nr.: 615/2016

Petiția nr.: 5569/21.09.2016

Petent: .

Reclamați: Ministerul Justiției
Consiliul Superior al Magistraturii

Obiect: Prevedere discriminatorie, în sensul omisiunii funcției de comisar de gardă financiară din categoria funcțiilor juridice enumerate în art.33 din Legea nr.303/2004, privind Statutul judecătorilor și procurorilor.

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentului

1.1.1. .,

I. 2. Numele și sediul reclamațiilor

1.2.1. Ministerul Justiției, cu sediul în mun.București, Str.Apolodor nr.17, sector 5

1.2.2. Consiliul Superior al Magistraturii, cu sediul în mun.București, Bdul.Regina Elisabeta nr.53, sector 5

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petentul considera discriminatorii prevederile art. 33 din Legea nr.303/2004, privind Statutul judecătorilor și procurorilor, întrucât funcția sa de comisar de gardă financiară, deși constituie vechime în specialitatea juridică, a fost omisă din funcțiile juridice în vederea numirii în magistratură pe bază de concurs.

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. Prin adresa înregistrată sub nr.5560/18.10.2016, comunicată petentului, s-a invocat din oficiu excepția de necompetență materială a Consiliului, raportat la obiectul petiției și indicarea părților reclamate. Prin citațiile înregistrate sub nr.6795/10.11.2016, părțile reclamate au fost înștiințate asupra termenului stabilit de Consiliu în data de 29.11.2016.

3.3. Părțile reclamate au depus puncte de vedere înregistrate sub nr.7209/29.11.2016 și 7208/29.11.2016, comunicate petentului prin adresa nr.7329/08.12.2016.

3.4. Procedura legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentului

4.1.1. Petentul, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. sub nr.5569/21.09.2016, apreciază că îi sunt drepturile încălcate prin neacordarea posibilității de a participa la concurs în vederea numirii în magistratură, deși îndeplinește condițiile de vechime în funcția de comisar de gardă financiară, funcție juridică, dar care nu este nominalizată distinct în art. 33 din Legea nr.303/2004, privind Statutul judecătorilor și procurorilor.

4.1.2. Potrivit art.11 alin.2 din O.G. nr.11 alin.2 din O.U.G. nr.91/2003 republicată, comisarilor li se consideră vechime în specialitate, economică sau juridică, după caz, întreaga perioadă în care își desfășoară activitatea în Garda Financiară, actuală reglementare, art.4 alin.8 din OUG nr.74/2013 republicată.

4.1.3. În condițiile în care, potrivit art.33 din Legea nr.303/2004, pot fi numiți în magistratură pe bază de concurs...., avocații, notarii, asistenții judiciari, consilierii juridici, personalul de probațiune cu studii superioare juridice, ofițerii de poliție judiciară cu studii superioare juridice, grefierii cu studii superioare juridice....cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani, iar comisarilor nu sunt nominalizați, apreciază că raportat la prevederile art.11 alin.2 din OUG nr.91/2003 republicată, art.4 alin.8 din OUG nr.74/2013 republicată, se impune recunoașterea activității de comisar, ca vechime în specialitatea juridică, în sensul art.33 din Legea nr.303/2004 republicată.

4.1.4. Se învederează că nu se justifică instituirea unui tratament juridic diferențiat, sub aspectul obiectivității și al rezonabilității, prin refuzul recunoașterii vechimii în specialitate a comisarilor, mai mult aceștia au obligațiile și interdicțiile judecătorilor și procurorilor, notarilor publici, asistenților judiciari ș.a., situația comparabilă fiind evidentă.

4.1.5. Prin Decizia nr.785/12.05.2009, Curtea Constituțională a statuat că diferențierea privind participarea la concursul de admitere în magistratură nu se justifică între diferitele categorii de juriști, or în privința comisarilor de gardă este bine știut faptul că aceștia sunt îndeaproape implicați și în partea procedurală a activității jurisdicționale, activitatea fiind asimilată cu activitatea jurisdicțională.

4.1.6. Solicită să se constate discriminarea creată prin neincluderea vechimii în funcția de comisar, ca vechime în specialitate juridică, în sensul art.33 din Legea nr.303/2004, în conformitate cu dispozițiile speciale ale art.11 alin.2 din OUG nr.91/2003 republicată, privind organizarea Gărzii Financiare.

4.2. Susținerile reclamațiilor

Susținerile părților reclamate

4.2.1. Prin punctul de vedere înregistrat sub nr.7206/29.11.2016, Consiliul Superior al Magistraturii învederează că obiectul petiției nu este de competența Consiliului, întrucât interdicția derivă din lege.

4.2.2. Având în vedere că petentul este funcționar public, se indică prevederile art.3 lit.1) din HG nr.611/2008 pentru aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici, prin care se demonstrează cu documentele corespunzătoare că o persoană a desfășurat o activitate în domeniul specializării sale raportat la domeniul general de absolvire a studiilor potrivit nivelurilor de organizare a învățământului.

4.2.3. Prin punctul de vedere înregistrat sub nr.7208/29.11.2016, Ministerul Justiției invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului și face trimitere la Decizia nr.997/2008 dispusă de Curtea Constituțională.

4.2.4. Prima condiție vizează studiile de specialitate ale persoanei, drept sau științe juridice, în timp ce-a de a doua condiție privește atribuțiile specifice funcției, respectiv acelea care trebuie să corespundă studiilor respective, specifice domeniului juridic.

4.2.5. Funcția de comisar nu este o funcție juridică, iar neinclusiunea ei printre cele enumerate la art.33 nu poate fi considerată o discriminare. Pentru toate motivele arătate se solicită respingerea petiției formulate.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. În fapt, Petentul considera discriminatorii prevederile art.33 din Legea nr.303/2004, privind Statutul judecătorilor și procurorilor, întrucât funcția sa de comisar de gardă financiară, deși constituie vechime în specialitatea juridică, a fost omisă din funcțiile juridice în vederea numirii în magistratură pe bază de concurs.

5.2. În drept, Colegiul director trebuie să aprecieze în ce măsură obiectul sesizării este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit atribuțiilor și domeniului de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și urmează a uni cu fondul excepția necompetenței materiale invocată.

5.3. Pe fond, Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare, Colegiul director reține că petentul consideră că este discriminat întrucât legea privind Statutul judecătorilor și procurorilor a omis funcția de comisar de gardă financiară din categoriile de funcții ce pot accede la ocuparea prin concurs a unui post în magistratură. Astfel, Colegiul director este chemat să se pronunțe cu privire la o circumstanță ce decurge din procesul legislativ, împrejurare ce instituie discriminări, în opinia petentului, în contradicție cu principiul nediscriminării.

5.4. Curtea Constituțională, prin Decizia nr.997 din 7 octombrie 2008, a admis excepția de neconstituționalitate a art.20 din O.G. nr.137/2000, republicată considerând că în măsura în care s-ar admite că pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. nr.137/2000, republicată, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unui text de lege, s-ar pune în discuție legitimitatea C.N.C.D. 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 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.

5.5. Având în vedere Decizia nr.997 din 7 octombrie 2008 a Curții Constituționale, Colegiul director apreciază că C.N.C.D. nu are competența materială de a se pronunța prin hotărâre asupra actelor normative, fiind depășite atribuțiile stabilite prin O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare.

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE

1. Admite excepția necompetenței materiale a C.N.C.D., în conformitate cu Decizia nr.997 din 7 octombrie 2008 a Curții Constituționale,
2. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

VIII. 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

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

SANDU VERONICA TATIANA - Membru

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

PUNCT DE VEDERE

Petentul solicită să se constate discriminarea la care este supus prin aplicarea prevederilor art.33 din Legea nr.303/2004, privind Statutul judecătorilor și procurorilor, întrucât funcția sa de comisar de gardă financiară, deși constituie vechime în specialitatea juridică, a fost omisă din funcțiile juridice în vederea numirii în magistratură pe bază de concurs.

Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, la art.2, oferă următoarele definiții pentru discriminare:

(1) 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.

[...]

(3) Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin.(1), față de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop sunt adecvate și necesare.

(4) Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale.

Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- între două persoane sau situații aflate pe poziție comparabilă
- bazată pe un criteriu și pe legătura de cauzalitate între criteriul invocat și fapta descrisă
- care încalcă un drept

Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul Egalității ca unul dintre 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.

Astfel, Colegiul director constată tratamentul diferențiat aplicat unei categorii de profesioniști, în speță comisarilor, comparativ cu celelalte categorii de profesioniști licențiați în drept, această funcție fiind în sfera juridică.

Colegiul director recomandă Ministerului Justiției să depună diligențele necesare în vederea armonizării legislației și astfel introducerea categoriei în cauză în cuprinsul art.33 din Legea nr.303/2004. În acest sens categoriile de personal care au studii și atribuții specifice domeniului juridic vor beneficia de un tratament egal.

Precizăm că emiterea acestui punct de vedere, fără forță juridică obligatorie, reprezintă o opinie cu caracter de îndrumare, nu presupune parcurgerea procedurii specifice, potrivit art.20 din O.G. nr.137/2000, și în consecință, nici emiterea unui act cu caracter administrativ jurisdicțional.

Dincă Ilie
Membru Colegiu director