



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR. 617 din data de 25.08.2021

Dosar nr: 7/2020

Petiția nr: 105/08.01.2020

Petent:

Reclamat: Consiliul Superior al Magistraturii

Obiect: Îngrădirea dreptului la muncă prin impunerea unei condiții care descurajează petentul în mod efectiv de la a-și depune candidatura pentru selecțiile organizate de către INM ori alte instituții. Astfel, petentul nu poate obține detașarea întrucât durata maximă a detașării pe parcursul întregii cariere a depășit 6 ani.

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și domiciliul petentului

1.

Numele și sediul părții reclamate

2. Consiliul Superior al Magistraturii, loc. București, Calea Plevnei nr. 141B, sector 6

II. Procedura de citare

3. Având în vedere contextul evoluției epidemiologice determinate de răspândirea virusului SARS-CoV-2, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a informat părțile cu privire la faptul că au posibilitatea de a trimite punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi), soluționarea speței urmând a se face în lipsă, cu acordul acestora;

4. La solicitarea expresă a petentului, 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.

5. Părțile au fost citate pentru data de 16.03.2021 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD).

III. Susținerile părților

Susținerile petentului

6. Petentul se consideră în continuare discriminat de către CSM prin practicile și criteriile dispuse în procesul de selecție pentru ocuparea unor funcții întrucât durata maximă a detașării pe parcursul întregii cariere nu trebuie să depășească 6 ani. Sub acest aspect, din cauza practicilor și criteriilor discriminatorii ale Consiliului Superior



al Magistratutii, petentul a fost defavorizat neputând candida la concursul pentru ocuparea unui post de instruire în domeniul "Criminalistică".

Potrivit anunțului publicat de INM, cu termen de depunere a candidaturilor în data de 7 ianuarie 2019, s-a anunțat declanșarea procedurii de selecție pentru ocuparea unui post de personal de instruire propriu în domeniul "Criminalistică".

Având în vedere mesajul clar transmis de CSM, petentul susține că a fost descurajat, încă o dată, în mod efectiv și serios, de la a-și depune candidatura pentru obținerea funcției menționate.

7. Petentul susține că, indiferent de organizația sau instituția care a publicat anunțul de concurs și care efectuează selecția, Consiliul Superior al Magistraturii (în continuare CSM) este cel care dispune detașarea magistratului care a câștigat concursul pe un post la instituția respectivă conform dispozițiilor art. 58 din Legea cu nr. 303/2004. Eventuala câștigare a poziției la concurs nu înseamnă nimic dacă CSM nu dispune detașarea judecătorului sau procurorului pe funcția respectivă.

De asemenea, petentul susține că, din punctul de vedere al CSM, o detașare nu mai poate fi acordată dacă durata maximă cumulată a detașărilor depășește 6 ani, chiar dacă acestea nu au avut loc în cadrul aceleiași instituții, ci în instituții și organizații diferite, detașările cumulate pe parcursul întregii cariere fiind enumerate chiar în cuprinsul hotărârilor (*detașările enumerate se referă la perioade de 6 luni, 10 luni, 1 an, 1 an și câteva zile, etc. în cadrul a 5-6 instituții diferite*). Mai mult, chiar se precizează că detașarea la EUCAP Nestor s-a dispus pe o perioadă de un an, ulterior prelungită, după care s-a dispus o nouă detașare, tot pe o perioadă de un an în cadrul EUCAP Somalia. **Depășirea celor 6 ani cumulați de detașare se referă la întreaga carieră.**

8. Petentul susține că a solicitat de la CSM, în mod repetat și insistent, informații cu privire la criteriile și modalitățile în care este efectuată selecția judecătorilor și procurorilor pentru funcțiile de formator în cadrul INM, SNG, aparat propriu CSM etc. însă CSM, prin încălcarea principiilor de transparență privind gestionarea carierei magistraților și a accesului magistraților la funcțiile din cadrul sistemului judiciar pe baza unor criterii obiective, prestabilite și transparente, a dispozițiilor legale referitoare la procesele de selecție pentru funcțiile enumerate, a dispozițiilor legale din Codul Muncii etc., a refuzat comunicarea atât a condițiilor și criteriilor pe baza cărora se dispun detașările, cât și a situațiilor privind detașările dispuse după adoptarea Hotărârii Plenului CSM cu nr. 1050/2017 în cazul magistraților care cumulau mai mult de 6 ani de detașare pe parcursul întregii cariere.

Prin faptul că, anterior anului 2018, nu a existat limita și regula "termenului legal de maxim 6 ani de detașare cumulați pe parcursul întregii cariere a magistratului", iar începând cu luna ianuarie 2019 s-a revenit la acordarea detașărilor fără luarea în calcul a regulii "termenului legal de maxim 6 ani de detașare cumulați pe parcursul întregii cariere a magistratului" confirmă, în opinia petentului, faptul că modalitatea CSM-ului de a trata detașările și prelungirile de detașare în perioada anului 2018 nu a fost efectuată în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare (art. 58 din Legea cu nr. 303/2004).

Sușținerile părții reclamante

9. Reclamatul invocă, în principal, **excepția de necompetență materială a CNCD**, iar, în subsidiar, solicită respingerea petiției ca neîntemeiată.

CSM susține că în cauză nu se pot reține aspecte care intră sub incidența prevederilor OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare din următoarele considerent:

- petentul nu invocă în concret niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 7 din OG nr. 137/2000, cererea sa fiind argumentată pe o pretinsă descurajare de a participa la o procedură de selecție demarată pentru ocuparea unui post de personal de instruire propriu în cadrul Departamentului de formare a formatorilor la disciplina Drept procesual penal din cadrul Școlii Naționale de Grefieri, ca urmare a faptului că solicitările sale anterioare de ocupare a unui post prin detașare au fost respinse de către CSM;
- solicitarea petentului exclude competenței CNCD;
- faptele considerate ca discriminatorii și care sunt sancționabile contravențional nu pot fi echivalate sau asimilate cu procesul legislativ, în speță cu situațiile ce implică adoptarea, modificarea, completarea sau abrogarea unor prevederi legale de către legiuitor;
- petentul a sesizat CNCD invocând o stare de descurajare de a participa la anumite proceduri de ocupare a unor funcții, generate în opinia sa de hotărâri pronunțate de către CSM în materia detașării magistraților și respectiv a petentului, în baza art. 58 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor care reglementează instituția detașării magistraților;
- având în vedere că petentul este, în fapt, nemulțumit de prevederile unor acte administrative cu caracter individual pronunțate de CSM în aplicarea unor dispoziții legale, în temeiul Deciziei CCR nr. 997/2008 CNCD nu poate aprecia legalitatea actelor contestate, această competență fiind dată exclusiv instanțelor judecătorești, potrivit legii;
- diferența de tratament invocată de petent este justificată numai prin prisma experienței sale profesionale, invocându-se încălcarea unor drepturi, toate argumentele din petiție neconturând în sine o situație discriminatorie;
- prin Hotărârea Secției pentru procurori nr. 528/04.07.2017 s-a dispus detașarea petentului în cadrul misiunii EUCAP Somalia pentru o perioadă de 1 an, începând cu data de 23.07.2017; ulterior prin adresa nr. 526/12.04.2018 s-a solicitat prelungirea detașării petentului în cadrul aceleiași misiuni pentru o perioadă de 1 an, până la data de 21.07.2019; prin Hotărârea Secției pentru procurori nr. 212/25.04.2018 s-a dispus respingerea solicitării prelungirii detașării petentului, petentul a formulat contestație, iar prin Hotărârea nr. 576/24.05.2018 Plenul CSM a hotărât respingerea contestației;
- motivele care au stat la baza acestor hotărâri sunt reprezentate de faptul că s-a solicitat prelungirea unei a doua detașări în cadrul aceleiași misiuni, precum și situația că durata maximă cumulată a detașărilor petentului a depășit termenul de 6 ani stabilit prin Hotărârea nr. 1050/12.10.2017 a Plenului CSM;
- Secția pentru procurori a reținut că pentru a se menține un echilibru între nevoile și interesele instanțelor judecătorești și parchetelor, respectiv acela de a le fi asigurat

necesarul de resurse umane optim pentru funcționarea acestora în bune condiții și interesul instituțiilor la care solicită detașarea, este necesar ca detașările ulterioare datei adoptării Hotărârii nr. 1050/12.10.2017 să poată fi dispuse și prelungite o singură dată, fără ca durata maximă cumulată să depășească perioada de 6 ani;

- la data formulării petiției, durata cumulată a detașărilor petentului depășește perioada maximă legală de 6 ani;

- CSM, în îndeplinirea rolului de garant al independenței justiției, are competența exclusivă în ceea ce privește cariera magistraților. Durata măsurii detașării, încetarea acestei măsuri, efectele încetării detașării în cazul magistraților detașați, delegați/numiți în funcție de conducere, sunt aspecte care vizează cariera judecătorilor și procurorilor și țin de activitatea specifică a CSM;

- prin Hotărârea nr. 1050/12.10.2017, Plenul CSM a stabilit pentru viitor cu valoare de principiu că detașările pot fi dispuse și prelungite, fără ca durata maximă cumulată să depășească termenul legal de 6 ani, pentru a asigura previzibilitatea soluțiilor ce vor fi pronunțate față de cererile viitoare de detașare ale magistraților;

- situația în care se află petentul, de a fi detașat pe o perioadă cumulată de peste 6 ani a constituit un criteriu de care s-a ținut cont la aprecierea oportunității prelungirii detașării acestuia, iar nu ca urmare a reinterpretării unor dispoziții din lege sau regulament;

- emiterea hotărârilor CSM indicate de petent s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 58 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor;

- procedura se aplică în egală măsură tuturor magistraților ce formulează cereri de detașare;

- hotărârile CSM în materia duratei detașării magistraților nu sunt discriminatorii și nici impredictibile fiind avute în vedere respectarea scopului general al instituției detașării și caracterul temporar care o caracterizează;

- petentul critică soluția de principiu a stabilirii duratei maxime a detașării prin prisma stabilirii în mod discriminatoriu a momentului în timp al detașării, respectiv cu luarea în calcul a detașărilor anterioare; critica nu poate fi primită deoarece detașările în curs dispuse anterior pronunțării Hotărârii Plenului CSM nr. 1050/2017 au fost constatate ca fiind legale și menținute;

- petentul nu arată în concret în ce constă discriminarea față de alte persoane aflate în situații comparabile;

- detașarea nu se dispune în interesul magistraților, ci numai în interesul instituției care o solicită;

- încă de la data de la care s-a admis cererea de detașare petentul avea reprezentarea faptului că, la expirarea perioadei de un an, va reveni la locul său de muncă stabil, deci nu se poate reține încălcarea dreptului petentului la o speranță legitimă, la previzibilitate și predictibilitate, cu atât mai puțin a dreptului la demnitate.

10. Prin concluziile scrise depuse la dosar partea reclamată menține aspectele exprimate prin punctul de vedere.

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Dreptul național și internațional aplicabil / jurisprudența

Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

11. Constituția României:

Art. 16 Egalitatea în drepturi: *”(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.*

(2) Nimeni nu este mai presus de lege. (...)”

Art. 41 Munca și protecția socială a muncii *”(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.*

(2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (...)”

Art. 52 Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică *”(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.*

(2) Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică. (...)”

Art. 53 Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți *”(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.*

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

12. O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare

Art. 2 alin. 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.”

13. Codul Muncii, art. 5:

“(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.

(3) Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

(4) Constituie discriminare indirectă actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât cele prevăzute la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe”.

Codul Muncii, art. 6:

“(1) Orice salariat care prestează o muncă beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de protecție socială, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și a conștiinței sale, fără nicio discriminare.

(2) Tuturor salariaților care prestează o muncă le sunt recunoscute dreptul la negocieri colective, dreptul la protecția datelor cu caracter personal, precum și dreptul la protecție împotriva concedierilor nelegale.

(3) Pentru munca egală sau de valoare egală este interzisă orice discriminare bazată pe criteriul de sex cu privire la toate elementele și condițiile de remunerare.”

Codul muncii, articolul 159, alin 3:

“(3) La stabilirea și la acordarea salariului este interzisă orice discriminare 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.”

14. CEDO Curtea Europeană de Justiție a arătat că în cazurile de discriminare, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte pe baza unui criteriu interzis, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest

context, reclamatul (pârâtul) ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe baza unui criteriu interzis.

Principiile de analiză

15. Curtea Constituțională a statuat în mod constat că „*principiul egalității implică un tratament egal pentru toți cetățenii aflați în situații egale*”. Totodată, Curtea Constituțională a reținut că „*principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție nu presupune uniformitate, așa încât, dacă:*

- *la situații egale trebuie să corespundă un **tratament egal**,*
- *la situații diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât **diferit**. Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat”.*

16. Prin urmare, se poate vorbi de o posibilă **discriminare directă** în condițiile în care o persoană este tratată în mod nefavorabil, prin comparație cu modul în care au fost sau ar fi tratate alte persoane aflate într-o situație similară, iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria „*criteriului protejat*”.

17. Pentru existența discriminării directe trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**:

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;
- existența unui criteriu de discriminare;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat trebuie să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea, folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile.

Aplicarea principiilor la speță

18. Pe cale de excepție, Colegiul respinge excepția de necompetență a Consiliului, invocată în cauză de către reclamat.

19. Pe fondul cauzei, în fapt, Colegiul director reține îngrădirea dreptului la muncă prin impunerea unei condiții pentru detașarea la o altă instanță, respectiv detașarea pe parcursul întregii cariere să nu depășească 6 ani.

20. În drept, analizând faptele sesizate, Colegiul Director 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.

21. 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.**

Raportat la articol 2 alin.1 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, “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”, Colegiul Director reține că pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare, trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

a) Existența unui tratament diferențiat aplicat în situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile.

b) Existența unui criteriu de discriminare conform art. 2 alin. 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările ulterioare.

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege.

d) Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop să nu fie adecvate și necesare.

e) o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării.

22. Colegiul reține că obiectul petiției se plasează în domeniul relațiilor de muncă, în speță a respectării dreptului la muncă, garantat fără nici o 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...”.

23. Raportat la cele cuprinse în petiție, Colegiul director reține că petentul reclamă imposibilitatea obținerii detașării întrucât reclamatul a impus ca durata maximă a detașării pe parcursul întregii cariere să nu depășească 6 ani.

24. Colegiul director, analizând actele din dosar, ia act de faptul că petentul nu invocă în cauză niciun criteriu în baza căruia s-ar fi produs fapta de discriminare. Deși i s-a solicitat să stabilească motivul sau criteriul pe care îl identifică că a stat la baza faptei de discriminare la care a fost supus, acesta nu a fost precizat, petentul considerând că acest criteriu se include în sintagma “orice alt criteriu”.

25. Colegiul director este de opinie că petentul nu poate invoca o discriminare atâta timp cât nu poate stabili un criteriu de discriminare.

Așa cum se arată mai sus, Colegiul Director analizează dacă obiectul unei petiții întrunește elementele art.2 al O.G. nr.137/2000, republicată, sub aspectul scopului sau efectului creat, ce a dat naștere ori nu, unei circumstanțe concretizate generic în restricție, excludere, deosebire sau preferință, și care circumstanțiat la situația petentului/petentei (petenților/petentelor), ipso facto, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoage sau comparabile, **datorită unor criterii determinate** și care are ca scop sau 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.

Mobilul sau cauza comportamentului este determinat de un criteriu inerent, care este în mod expres prevăzut de legiuitor, într-o listă neexhaustivă, având în vedere că textul de lege prezintă într-o enumerare cu caracter determinat criteriul de „rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată, vârstă, handicap, statut de refugiat ori azilant”. Caracterul neexhaustiv este dat de însăși sintagma „sau orice alt criteriu” alăturată criteriilor exprese. Sintagma „sau orice alt criteriu”, practic oferă posibilitatea reținerii oricărui alt element nespecificat de lege, dar care este materializat ca fapt determinant în săvârșirea formei de discriminare denumită ca hărțuire. Însă, oricare din aceste criterii circumstanțiate la situația particulară a persoanei care se consideră discriminată, trebuie să fi constituit mobilul determinant în aplicarea tratamentului diferit în speță. Or, condiția criteriului ca mobil determinant trebuie interpretată în sensul existenței ca element care este concretizat, materializat și care constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu, și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării. Astfel, natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și criteriul interzis de lege, invocat în situația persoanei care se consideră discriminată.

Colegiul director concluzionează că, deși, în cuprinsul art.2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, se regăsește sintagma „orice alt criteriu”, acesta trebuie identificat. Sintagma a fost introdusă pentru ca enumerarea criteriilor să nu fie una limitativă, putându-se identifica în analiza petiției și alte criterii decât cele enumerate în cuprinsul textului legal, dar acest criteriu trebuie să fie identificabil și definitoriu pentru producerea unei fapte de discriminare.

26. De asemenea, analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (art. 1 alin. 3 al **O.G. nr. 137/2000**: „*exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile*”).

Din aceste considerente, Colegiul director constată că detașarea nu reprezintă un drept pe care angajatul îl poate avea, ci este o decizie pe care angajatorul o poate aplica, fiind de fapt, interesul instituției solicitante.

27. Secția pentru procurori a reținut că, pentru a menține un echilibru între nevoile și interesele instanțelor judecătorești și a parchetelor, respectiv acela de a le fi asigurat necesarul de resurse umane optim pentru funcționarea acestora în bune condiții și interesul instituțiilor la care solicită detașarea, este necesar ca detașările ulterioare datei adoptării Hotărârii nr. 1050/12.10.2017 să poată fi dispuse și prelungite, de principiu, o singură dată, fără ca durata maximă cumulată să depășească perioada menționată.

28. De asemenea, și dreptul muncii statuează că detașarea nu reprezintă un drept al salariaților, ci o măsură care constă în schimbarea temporară a locului de muncă în interesul instituției la care se face detașarea, această măsură putând fi dispusă de angajator chiar fără acordul salariatului, așa cum rezultă din Codul Muncii.

29. Reiterând faptul că natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui **criteriu** și o **situație de comparabilitate**, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și un criteriu interzis, Colegiul director constată că în prezenta speță nu s-a produs o faptă de discriminare conform O.G. nr. 137/2000, republicată.

30. Opinie separată exprimată de Haller István – membru în Colegiul director:

1. Art. 2 alin. 3 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „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 aceluși scop sunt adecvate și necesare”.

2. Constat că practica aparent neutră a reclamatului, introdusă prin **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017**, care limitează durata maximă cumulată a detașărilor la 6 ani, dezavantajează petentul, persoană cu o bogată experiență internațională (reprezentând un criteriu socio-profesional, consacrat prin practica CNCD și prin cazuistica instanțelor de judecată ca reprezentând o caracteristică personală).

3. Conform CEDO, existența unei justificări obiective trebuie evaluată în relația cu scopul și efectele măsurii analizate, ținând cont de principiile care în mod normal prevalează într-o societate democratică. O diferență de tratament în exercitarea drepturilor nu trebuie să urmărească doar un scop legitim, articolul 14 este deasemenea violat dacă se poate stabili clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat (**Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” împotriva Belgiei**, 23 iulie 1968, §10).

4. Partea reclamată a susținut că durata maximă de 6 ani pentru detașări rezultă din **Legea nr. 303/2004**, art. 58, alin. 2, care prevede: „Durata detașării este cuprinsă între 6 luni și 3 ani. Detașarea se prelungește o singură dată, pentru o durată de până la 3 ani”. O astfel de interpretare este eronată, dacă cineva are misiuni diferite,

poate acumula o perioadă mai mare de 6 ani de misiuni pe durata carierei, chiar dacă la o anumită misiune detașarea se prelungește doar o singură dată.

5. În consecință, partea reclamată nu a arătat nici măcar legitimitatea restrângerii, cu atât mai puțin alte aspecte cum ar fi relația rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat. Precizarea că este nevoie de personal pentru a asigura necesarul de resurse umane optim pentru funcționarea parchetelor și instanțelor nu poate fi considerată ca reprezentând justificare obiectivă din moment ce oricum urma să se detașeze o persoană. Indiferent cine este persoana respectivă, un om oricum urma să lipsească din sistem.

6. Chiar dacă art. 2 alin. 3 din **O.G. nr. 137/2000** nu precizează, diferențerea trebuie să se refere la un anumit drept.

7. Conform art. 7 din **O.G. nr. 137/2000**: „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul ca aparține unei anumite rase, nationalitati, 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:*

[...]

g) orice alte condiții de prestare a muncii, potrivit legislației în vigoare.”

8. Constat că neprelungirea detașării la solicitare intră în categoria condițiilor de prestare a muncii.

9. În consecință, prevederea din **Hotărârea nr. 1050/12.10.2017** a reclamatului conform căreia durata maximă cumulată a detașărilor nu poate depăși 6 ani, aplicată petentului prin **Hotărârea nr. 212/2018**, reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 3 coroborată cu art. 7 lit. g) din **O.G. nr. 137/2000**.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu 7 voturi “pentru” și 1 „împotriva” membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Respingerea excepției de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, invocată de reclamat
2. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, conform O.G. nr. 137/2000, republicată;
3. 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. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 25.08.2021 au fost: ASZTALOS CSABA FERENC – Membru, DIACONU ADRIAN- Membru, GRAMA HORIA – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, MOȚA MARIA – Membru, OLTEANU CĂTĂLINA – Membru, POPA CLAUDIA - Membru (online)

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiului director,
Președinte CNCD

Data redactării: 16.09.2021

Redactat și motivat de: A.P.G. și H.G

I.H. – pct. 30

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.