



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 635 din 01.09.2021

Dosar nr.: 897/2018

Petiția nr.: 20636/04.06.2021

Petent:

Reclamat: Ministerul Apărării Naționale, U.M. 01468 Șimleul Silvaniei

Obiect: Petentul, cadru militar activ (subofițer) la U.M. 01468 Șimleul Silvaniei, consideră că i se limitează accesul la trecerea în corpul ofițerilor în activitate prin prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) din Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 124/04.10.2017 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind chemarea/rechemarea în activitate, în corpul ofițerilor, a maiștrilor militari sau al subofițerilor, în vederea încadrării unor funcții de execuție din structurile Ministerului Apărării Naționale, prin care se omit persoanele care îndeplinesc serviciul militar activ, la trecerea în corpul ofițerilor în activitate, astfel:

"în vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de ofițeri, pot fi chemați sau rechemați în activitate candidații care provin din:

a) ofițeri în rezervă, cu excepția celor cărora li s-a acordat grad în rezervă în condițiile art. 37 lit. e) din Legea nr. 80/1999 privind statutul cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare și nu au absolvit o instituție civilă de învățământ superior;

b) persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ".

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul petentului

1.

Numele, domiciliul ales și sediul părții reclamate

2. Ministerul Apărării Naționale, mun. București, str. Izvor nr. 110, sector 5

3. U.M. 01468 Șimleul Silvaniei.

II. Procedura de citare

4. Prin informarea înregistrată cu nr. 20636/04.06.2021, Direcția Juridică din cadrul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, a comunicat Colegiului Director sentința civilă nr. 1025/26.10.2020 pronunțată în dosarul nr. 4198/2/2019.

5. Prin Hotărârea nr. 327/10.06.2019 emisă în dosarul nr. 823/2018, Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a hotărât următoarele:



1. *"Respinge excepția de necompetență materială invocată de Ministerul Apărării Naționale, conform art. 28 – 32 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor;*

2. *Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a U.M. 01468 Șimleul Silvaniei;*

3. *Imposibilitatea de a deveni ofițer din subofițer, doar din cauza vârstei, ceea ce duce la imposibilitatea de a candida la diferite concursuri de ocupare a unui post pentru care se solicită calitatea de ofițer, reprezintă, discriminare, conform art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 8 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.*

4. *Aplică sancțiunea de avertisment față de Ministerul Apărării Naționale conform prevederilor art. 5 alin. (2) lit. a), art. 6 și art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor;*

5. *Recomandă Ministerului Apărării Naționale ca, în situația în care vârsta pentru ofițeri reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, să se elimine restricția privind trecerea subofițerilor peste 35 în categoria ofițerilor."*

6. *În urma contestării hotărârii C.N.C.D. nr. 327/10.06.2019 de către reclamantul Ministerul Apărării Naționale, prin Sentința civilă nr. 1025/26.10.2020 pronunțată în dosarul nr. 4198/2/2019, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a dispus următoarele:*

- admite cererea formulată de reclamantul Ministerul Apărării Naționale în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și intervenientul;

- anulează Hotărârea nr. 327/10.06.2019 emisă de pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării;

- obligă pârâțul la plata către reclamant a sumei de 50 de lei taxă judiciară de timbru, cu titlu de cheltuieli de judecată."

7. *Printre concluziile instanței se rețin următoarele: "... în aceste condiții, Curtea constată că analiza făcută de pârât prin raportare la criteriul vârstei, echivalează în realitate cu o neanalizare a sesizării, întrucât discriminarea invocată nu a fost analizată prin raportare la situația de fapt pretins vătămătoare expusă, constând în aceea că intervenientul nu a putut participa la concursul pentru ocuparea unei funcții vacante prevăzute cu grad de ofițer din cadrul U.M. Șimleu Silvaniei întrucât avea calitatea de personal militar activ; (...)*

Curtea subliniază cu această ocazie că nu se impune menționarea expresă a anulării sancțiunii avertismentului ce a fost aplicată Ministerului Apărării Naționale și nici necesitatea refacerii actului de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în lumina considerentelor prezentei sentințe, analizarea sesizării formulate de intervenientul prin raportare la criteriul exercitării efective a serviciului militar, având în vedere că acestea reprezintă consecințele firești ale aplicării sancțiunii anulării în privința Hotărârii nr. 327/10.06.2019."

8. *Intervenientul (petentul în prezenta cauză) a formulat cerere pentru lămurirea și completarea Sentinței civile nr. 1025/26.10.2020 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 4198/2/2019, fiind pronunțată încheierea de ședință din data de 18.01.2021*



pronunțată în dosarul nr. 4198/2/2019 prin care Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii intervenientului de lămurire și completare Sentinței civile nr. 1025/26.10.2020, întrucât sentința civilă în discuție nu cuprinde dispoziții contradictorii sau neclare, din moment ce anularea sancțiunii avertismentului din hotărârea C.N.C.D. și necesitatea refacerii actului sunt consecințele firești ale aplicării sancțiunii anulării în privința Hotărârii nr. 327/10.06.2020.

III. Susținerile părților

Susținerile petentului

9. Prin sesizarea înregistrată la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nr. 7795/21.12.2018 și constituită în dosarul nr. 823/2018, petentul, cadru militar activ la U.M. 01468 Șimleul Silvaniei, a sesizat faptul că prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) din Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 124/04.10.2017 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind chemarea/rechemarea în activitate, în corpul ofițerilor, a maiștrilor militari sau al subofițerilor, în vederea încadrării unor funcții de execuție din structurile Ministerului Apărării Naționale sunt discriminatorii prin omiterea persoanelor care îndeplinesc serviciul militar activ, la trecerea în corpul ofițerilor în activitate.

10. Concret, dispozițiile în speță sunt următoarele: "Art. 5 (1) *În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de ofițeri, pot fi chemați sau rechemați în activitate candidații care provin din:*

a) ofițeri în rezervă, cu excepția celor cărora li s-a acordat grad în rezervă în condițiile art. 37 lit. e) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare, și nu au absolvit o instituție civilă de învățământ superior;

b) persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ.

(2) În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de maiștri militari, pot fi chemați sau rechemați în activitate maiștrii militari în rezervă, cu excepția celor cărora li s-a acordat grad în rezervă în condițiile art. 39 lit. c) din Legea nr. 80/1995, cu modificările și completările ulterioare.

(3) În vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de subofițeri, pot fi chemați sau rechemați în activitate candidații care provin din: a) subofițeri în rezervă; b) soldați și gradați profesioniști în activitate; c) persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ."

11. Astfel, prin existența prevederilor mai sus menționate petentul apreciază că i se limitează accesul la trecerea în corpul ofițerilor în activitate.

12. Acesta adaugă că Ordinul M.Ap.N. nr. 124/2017 abrogă prevederile art. 61, alin 3 și art. 64, alin 3 din Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 30 din 21.03.2012 care nu aveau efecte discriminatorii.

13. Prin actualizarea succesivă a prevederilor specifice, petentului i se limitează accesul în corpul ofițerilor activi, prin neîndeplinirea condițiilor specifice deși are evaluări profesionale periodice corespunzătoare.

Susținerile reclamatului Ministerul Apărării Naționale

14. Reclamatul, în punctul său de vedere nr. 500/05.02.2018, invocă excepția

necompetenței materiale a Consiliului National pentru Combaterea Discriminării în virtutea faptului că petentul, în conținutul sesizării, solicită în mod indirect anularea unor anumite prevederi dintr-un act normativ.

15. Totodată, reclamatul consideră că petentul nu a probat cele sesizate și nici nu există un criteriu în bază căruia presupusele fapte să fie de natură discriminatorie.

16. Pe fond, reclamatul reține că petentul se află în imposibilitatea de a participa la concursul organizat în 2018 pentru încadrarea pe o funcție vacantă de execuție, în sensul că prevederile ordinului la care face referire sunt în măsură să restrângă sfera persoanelor pentru încadrarea funcțiilor militare prevăzute cu grade de ofițer, prin permiterea intrării în competiție doar a persoanelor care dețin grad militar în rezervă ca urmare a efectuării stagiului militar sau care au avut calitatea de elevi sau studenți ai instituțiilor militare de învățământ, nu și a celor care îndeplinesc serviciul militar activ, ca subofițeri/maiștri militari în activitate.

17. Astfel, reclamatul precizează că, nici în eventualitatea abrogării dispozițiilor art. 5 alin. 1 lit. b din Instrucțiuni, în acord cu cele susținute de petent, nu s-ar putea conchide că operațiunea vizată ar permite intrarea în competiție a "*întregului personal militar activ al armatei*", întrucât, într-o asemenea ipoteză, s-ar ajunge la acceptarea faptului că ofițerii în activitate pot proveni și din subofițeri sau maiștri militari în activitate, indiferent de vârsta acestora, situație care se află în contradicție cu dispozițiile art. 36 alin (1) lit. e) din Legea nr. 80/1995 și a art. 78 din Legea nr. 24/2000.

Unitatea Militară 01468 Șimleul Silvaniei

18. Reclamatul, prin punctul de vedere 556/06.02.2019, precizează că Ordinul la care face referire petentul nu a fost emis de către acesta, prerogativa de emitere a ordinelor fiind cea a Ministerului Apărării Naționale.

19. În același punct de vedere, reclamatul menționează că structura organizatorică a examenului / concursului pentru chemarea în activitate în vederea încadrării unor funcții, conform Ordinului M124/2017 a fost Unitatea Militară București 02490.

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Dreptul național și internațional aplicabil / jurisprudența

20. Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

1. Constituția României:

- **Art. 1 Statul român:** "*(...) (3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.*
(4) Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale. (...)"

- **Art. 4 Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni** "(...) (2) *România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.*"

- **Art. 15 Universalitatea:** "(1) *Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.*

(2) *Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.*"

- **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. 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.*"

2. **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.*"



Principiile de analiză

21. 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*”.

22. 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*”.

23. 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 spetă

24. **În fapt**, Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra posibilei discriminări prin încălcarea tratamentului egal la locul de muncă.

25. Concret, petentul, cadru militar activ (subofițer) la U.M. 01468 Șimleul Silvaniei, consideră că i se limitează accesul la trecerea în corpul ofițerilor în activitate prin prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) din Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 124/04.10.2017 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind chemarea/rechemarea în activitate, în corpul ofițerilor, a maiștrilor militari sau al subofițerilor, în vederea încadrării unor funcții de execuție din structurile Ministerului Apărării Naționale, prin care se omit persoanele care îndeplinesc serviciul militar activ, la trecerea în corpul ofițerilor în activitate, astfel:

”în vederea încadrării funcțiilor vacante prevăzute cu grade de ofițeri, pot fi chemați sau rechemați în activitate candidații care provin din:

a) *ofițeri în rezervă, cu excepția celor cărora li s-a acordat grad în rezervă în condițiile art. 37 lit. e) din Legea nr. 80/1999 privind statutul cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare și nu au absolvit o instituție civilă de învățământ superior;*

b) *persoane care nu îndeplinesc serviciul militar activ*”.



26. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul ia act de faptul că prezenta cauză a fost soluționată prin Hotărârea nr. 327/10.06.2019 emisă în dosarul nr. 823/2018, unde s-au hotărât următoarele:

ii. ” Respinge excepția de necompetență materială invocată de Ministerul Apărării Naționale, conform art. 28 – 32 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor;

iii. Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a U.M. 01468 Șimleul Silvaniei;

iv. Imposibilitatea de a deveni ofițer din subofițer, doar din cauza vârstei, ceea ce duce la imposibilitatea de a candida la diferite concursuri de ocupare a unui post pentru care se solicită calitatea de ofițer, reprezintă, discriminare, conform art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 8 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

v. Aplică sancțiunea de avertisment față de Ministerul Apărării Naționale conform prevederilor art. 5 alin. (2) lit. a), art. 6 și art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor;

vi. Recomandă Ministerului Apărării Naționale ca, în situația în care vârsta pentru ofițeri reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, să se elimine restricția privind trecerea subofițerilor peste 35 în categoria ofițerilor.”

27. În urma contestării hotărârii C.N.C.D. nr. 327/10.06.2019 de către reclamantul Ministerul Apărării Naționale, prin Sentința civilă nr. 1025/26.10.2020 pronunțată în dosarul nr. 4198/2/2019, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a dispus următoarele:

- ”admite cererea formulată de reclamantul Ministerul Apărării Naționale în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și intervenientul;

- anulează Hotărârea nr. 327/10.06.2019 emisă de pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării;

- obligă pârâțul la plata către reclamant a sumei de 50 de lei taxă judiciară de timbru, cu titlu de cheltuieli de judecată.”

28. Printre concluziile instanței se pot reține următoarele: ”... în aceste condiții, Curtea constată că analiza făcută de pârât prin raportare la criteriul vârstei, echivalează în realitate cu o neanalizare a sesizării, întrucât discriminarea invocată nu a fost analizată prin raportare la situația de fapt pretins vătămătoare expusă, constând în aceea că intervenientul nu a putut participa la concursul pentru ocuparea unei funcții vacante prevăzute cu grad de ofițer din cadrul U.M. Șimleu Silvaniei întrucât avea calitatea de personal militar activ; (...)

Curtea subliniază cu această ocazie că nu se impune menționarea expresă a anulării sancțiunii avertismentului ce a fost aplicată Ministerului Apărării Naționale și nici necesitatea refacerii actului de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în lumina considerentelor prezentei sentințe, analizarea sesizării formulate de intervenientul prin raportare la criteriul exercitării efective a serviciului militar, având în vedere că acestea reprezintă consecințele firești ale aplicării sancțiunii anulării în privința Hotărârii nr. 327/10.06.2019.”

29. Intervenientul (petentul în prezenta cauză) a formulat cerere pentru lămurirea și completarea Sentinței civile nr. 1025/26.10.2020 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 4198/2/2019, fiind pronunțată încheierea de ședință din data de 18.01.2021 pronunțată în dosarul nr. 4198/2/2019 prin care Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii intervenientului de lămurire și completare Sentinței civile nr. 1025/26.10.2020.

30. În drept, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

31. În considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „*jurisdicție administrativă*” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile în litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

32. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor O.G. nr. 137/2000 republicată este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (C.N.C.D.), iar actul *per se* este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești.

33. Caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al C.N.C.D. a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960/15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1096 din 15 octombrie 2008 și ulterior Decizia nr. 444 din 31 martie 2009 și Decizia nr. 1470 din 10 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a statuat că „*C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ – jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art. 124 privind îndeplinirea justiției și art. 126 alin. (5), care interzice înființarea de instanțe extraordinare*”.

34. Pe fond, în strânsă legătură cu aspectele reținute anterior prin prisma sferei de competență instituțională în domeniu, Colegiul director urmează a analiza în ce măsură obiectul petiției întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I ”Principii și definiții” al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II ”Dispoziții Speciale”, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, astfel cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, republicată.

35. De asemenea, Colegiul director se raportează la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu prin care s-a stipulat că diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

Instanța europeană a decis în mod constant că, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”.

36. CEDO a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

37. Astfel, 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 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.¹

38. Reținând în coroborare cu speța dedusă spre soluționare definiția discriminării, astfel cum este reglementată de articolul 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr. 137/2000. Astfel, 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* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.

39. Analizând susținerile petentului prin prisma prevederilor art. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată, Colegiul reține că dreptul pe care-l reclamă petentul ca fiind încălcat este cel indicat la art. 7 lit. a) și b) din O.G. nr. 137/2000 *”Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, 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; b) stabilirea și modificarea atribuțiilor de serviciu, locului de muncă sau a salariului;”*, de către angajator.

40. În ceea ce privește comparabilitatea, Colegiul director ia act de faptul că petentul se raportează la alte persoane aflate în situații similare, în aprecierea sa, personalul militar aflat în rezervă, persoanele care nu îndeplinesc serviciul militar activ, la trecerea în corpul ofițerilor în activitate.

¹ A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.

41. Astfel cum reiese din motivația invocată mai sus, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, tratamentul aplicat pentru două situații comparabile trebuie să fi fost diferit, iar 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.

42. Potrivit O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, una dintre condițiile pentru ca o faptă să fie discriminatorie este existența unei legături de cauzalitate între criteriul invocat și fapta sesizată.

43. În ceea ce privește motivația tratamentului discriminatoriu la care a fost supus, petentul apreciază că acel criteriu de discriminare este reprezentat de calitatea de cadru militar activ, criteriul exercitării efective a serviciului militar.

44. Prin urmare, coroborând toate elementele probatorii ale dosarului și analizând aspectele de mai sus, acțiunea astfel cum a fost formulată și definiția discriminării în conformitate cu art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director decide că nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare potrivit prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, în lipsa comparabilității.

45. Prin urmare, având în vedere faptul că prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 124/04.10.2017 au fost emise și aprobate Instrucțiuni privind chemarea/rechemarea în activitate, în corpul ofițerilor, a maiștrilor militari sau al subofițerilor, în vederea încadrării unor funcții de execuție din structurile Ministerului Apărării Naționale, precum și faptul că petentul nu a prezentat date concrete în ce privește persoane aflate în situație comparabilă, alte cadre militare active care ar fi beneficiat de un alt tratament, Colegiul director constată că nu poate fi reținut în speța de față elementul comparabilității, element constitutiv pentru a se putea constata o faptă de discriminare.

46. Având în vedere cele reținute mai sus, aspectele sesizate de petent nu constituie faptă de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

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 unanimitatea membrilor prezenți la ședință,

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare (lipsă comparabilitate).
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată online în data de 01.09.2021 au fost: ASZTALOS Csaba Ferenc – Membru, JURA CRISTIAN – Membru (online), LAZĂR MARIA – Membru, MOȚA Maria – Membru, OLTEANU Cătălina – Membru, POPA Claudia Sorina – Membru (online).

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

**ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD**

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 08.10.2021

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.