



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

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

**HOTĂRÂREA NR. 210
din 01.06.2011**

Dosar nr: 111/2011

Petiția nr: 2023 din data de 22.03.2011

Petent: M. Ș.

Reclamat: T. I., Ministrul Administrației și Internelor, și Guvernul României,
prin reprezentant

Obiect: clasarea abuzivă a unor ordine ca informație "secret de serviciu"

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul sau reședința petentului

I.1.1. M. Ș., cu domiciliul de corespondență în

I.2. Numele, domiciliul sau reședința reclamatului

I.2.1. T. I., Ministrul Administrației și Internelor, cu domiciliul de corespondență la sediul ministerului în Piața Revoluției nr.1 A, sect. 1, București

I.2.2. Guvernul României, cu sediul în Piața Victoriei nr. 1, sector 1, București

II. Obiectul și Descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Prin petiția nr. 2023 din data de 22.03.2011 petentul susține că în aplicarea prevederilor art. 39 din anexa IV din Legea nr. 330/2009, Ministrul administrației și internelor, dl T. I., a emis norme metodologice (OMAI S255/23 noiembrie 2010), pe care însă le-a calificat abuziv ca informație "secret de serviciu", contra prevederilor art. 2 din Legea 544/2001, art.11 din Legea 24/2000, art.6 lit.d) din Legea nr. 330/2009 și anexei 2 la OMAI S/66/2009.

III. Procedura de citare

3.1. În temeiul art. 20 alin.4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare,

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

3.2. Prin adresa nr. 2079 din 24.03.2011 a fost citat petentul. Prin adresa nr. 2081 din 24.03.2011 a fost citat Ministrul MAI, domnul T I , iar prin adresa nr. 2080 din 24.03.2011 a fost citat Guvernul României, prin reprezentant. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 11.04.2011. La termen părțile nu s-au prezentat.

3.3. Colegiul a acordat părților termen pentru concluzii scrise, la data de 30.05.2011. Părțile nu au transmis concluzii.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

4.1.1. Petentul susține că în aplicarea prevederilor art. 39 din anexa IV din Legea nr. 330/2009, Ministrul administrației și internelor, dl T I , a emis norme metodologice (OMAI S255/23 noiembrie 2010), pe care însă le-a calificat abuziv ca informație "secret de serviciu", contra prevederilor art. 2 din Legea 544/2001, art.11 din Legea 24/2000, art.6 lit.d) din Legea nr. 330/2009 și anexei 2 la OMAI S/66/2009.

4.1.2. Astfel, petentul consideră că în raport cu ceilalți cetățeni ai României, personal bugetar din sistemul administrației penitenciare, Ministrul MAI și implicit Ordonatorul său, Guvernul României, l-au discriminat, îngradindu-i nejustificat dreptul constituțional de acces liber, nestânjenit la conținutul OMAI S255/23 noiembrie 2010. Conținutul acestui ordin prezintă atât interes public și și un interes personal pentru petent și personalul MAI în general, întrucât în anul 2010, salariile personalului bugetar din MAI s-au recalculat și plătit de către Mai, pe baza normelor metodologice OMAI S255/23 noiembrie 2010.

4.1.3. Petentul arată că Ministrul Justiției, tot în baza art. 39 din anexa IV din Legea 330/2009, a emis OMJ 622/010 pe care l-a publicat însă în Monitorul Oficial, respectând astfel dreptul la acces neîngrădit al cetățenilor personal bugetar al Administrației Penitenciarelor, la informația de interes public reprezentând normele metodologice emise de MJ, în aplicarea art.39.

4.1.4. Cu privire la calitatea pasiva a reclamațiilor, petentul face următoarele precizări : Ministrul T I are dreptul dat prin lege exclusiv de a emite ordine și instrucțiuni și nu persoana juridică Ministerul Administrației și Internelor, neexistând astfel confuzie între patrimoniul drepturilor ministrului și patrimoniul persoanei juridice MAI. Ministrul exercită unele drepturi și obligații direct în considerarea funcției de ministru iar alte drepturi și obligații în considerarea calității de reprezentant legal al MAI. În acest sens, petentul susține că OMAI S255/2010 a fost emis de către ministrul Mai, în temeiul dreptului sau ca ministru și nu în considerarea calității de reprezentant al MAI, întrucât dreptul de a emite ordine și instrucțiuni nu este dat de lege persoanei juridice Ministerul Administrației și Internelor.

4.1.5. Cu privire la culpa Guvernului, petentul susține că acesta răspunde de fapta ministrului, întrucât are obligațiile prevăzute de art.11 lit d) și k) din Legea nr. 90/2001, iar ministrul răspunde în fața Guvernului potrivit art. 35 alin.3 din Legea nr. 90/2001.

4.1.6. Față de cele de mai sus, petentul solicită constatarea și anularea stării de discriminare la care a fost supus și el și personalul MAI de către Ministrul MAI și Guvernul României, prin sustragerea abuzivă a conținutului OMAI S255/2010 de la regimul juridic de publicitate.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul 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. Astfel, Colegiul analizează în strânsă legătură în ce măsură obiectul unei petiții 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, așa 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.

5.2. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 828 din 16 februarie 2009 a reținut că în economia Ordonanței nr. 137/2000 dispozițiile articolului 2 care definesc formele de discriminare (n.n.), "sunt consecutive celor din articolul 1 alin. (3), care prevăd cine este subiectul obligației de a respecta principiul egalității între cetățeni - garantat de art. 1 alin. (2) în exercitarea drepturilor constituționale ale cetățenilor: "Orice persoană juridică sau fizică are obligația să respecte principiile egalității și nediscriminării". Din coroborarea aceluiași texte (art. 1-2) rezultă obiectul discriminării: titularii drepturilor constituționale enumerate în special în art. 1 alin. (2), îngrădiți ori împiedicați în exercițiul lor. Așadar, în limitele atribuțiilor sale legale, CNCD este obligat să soluționeze orice plângere întemeiată pe dispozițiile art. 2 din O.G. nr. 137/2000 prin stabilirea existenței celor trei elemente susmenționate.

5.3. Din acest punct de vedere, Colegiul constată că, în esență, petentul invocă vătămarea drepturilor sale în raport cu personalul bugetar din sistemul administrației penitenciare, prin clasificarea, în opinia sa, abuzivă, cu caracter de informație „secret de serviciu” a Ordinului Ministrului Administrației și Internelor S244/23.11.2010. În considerarea acestei situații, petentul arată că părțile reclamate, în aplicarea art. 39 din anexa IV a legii nr. 330 din 2009 au încălcat prevederile art. 2 din legea nr. 544/2001, art. 11 din Legea nr. 25 din 2000, art. 6 lit. d din legea nr. 330 din 2009 și anexa 2 la OMAI S/66/2009. De asemenea, în opinia sa, se încalcă prevederile art. 46 alin.4 din legea nr. 90 din 2001 și art. 7 din OUG. Nr. 30 din 2007 în legătură cu dreptul de a emite „ordine și instrucțiuni”.

5.4. Luând act de situația de fapt supusă analizei Colegiului, se reține că fapta de discriminare alegată s-ar materializa prin clasificarea ca „secret de serviciu” a Ordinului MAI S255 din 23.11.2010, ceea ce conduce la îngrădirea dreptului de acces la informații de interes public și personal, contrar dispozițiilor legale aplicabile în cauză.

5.5. Sub aspectul incidenței prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, relativ la definiția discriminării, Colegiul precizează că în situația persoanelor tratate

diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la unul dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2 alin.1 din O.G. nr.137/2000, republicată. Un aspect definitoriu al discriminării îl constituie faptul că diferența de tratament este bazată pe o caracteristică, respectiv un criteriu interzis. Ca atare, tratamentul aplicat trebuie să fie diferit de cel care a fost sau ar fi aplicabil unei persoane dintr-un grup relevant în circumstanțe similare sau comparabile. Or, discriminarea directă presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu, origine rasială sau etnică, religie etc.) sau al unei caracteristici individuale (dizabilitate, gen, vârstă, boală cronică etc.). Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune 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. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în Art. 2 al Ordonanței 137/2000, în particular, prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de (...)”. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratamentul diferențiat) și impun a analiza dacă un criteriu interzis (origine rasială sau etnică, vârstă, dizabilitate, sex, religie, convingeri etc.) invocat de reclamant (petent) constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate (pârâtului).

5.6. Același raționament este aplicabil și în cazul discriminării indirecte, prevăzută în art. 2 alin.3 din O.G. nr. 137/2000, cu precizarea că raportul de cauzalitate nu este direct. În situația discriminării indirecte, ne plasăm în câmpul de aplicare al unui criteriu aparent neutru la prima vedere, ceea ce scoate din discuție un raport de cauzalitate direct, însă în fapt se produce un dezavantaj față de o persoană sau față de un grup de persoane în raport cu o caracteristică sau un criteriu de discriminare interzis. În ceea ce privește existența acestei legăturii de cauzalitate între tratamentul diferit și criteriul interzis s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, între altele, prin Decizia civilă nr. 1530/2009 și Decizia civilă nr. 2758/2009.

5.7. În cauza S.Coleman v. Attridge Law, Steve Law cât și în cauza Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, Curtea Europeană de Justiție a arătat că, potrivit principiului inversării sarcinii probei, revine reclamantului (n.n. petentului) sarcina de a stabili, în fața instanței naționale, o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe pe baza unuia dintre criteriile interzise (n.n. în cauza Coleman o discriminare pe criteriul de dizabilitate, în cauza Centrum o discriminare pe criteriu de origine rasială sau etnică). Adaptarea normelor privind sarcina probei se impune de îndată ce există o prezumție de discriminare. În cazul în care reclamantul ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe împotriva sa, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină pârâților din acțiunea principală, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, pârâții menționați ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe unul din motivele interzise (a se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza S. Coleman, ECJ, C-303/06, hotărârea din 17 iulie 2008, cauza Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, C-54/07, hotărârea din 10 iulie 2008).

5.8. În mod similar, potrivit art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000 republicată „Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revina sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare”.

5.9. În opinia Colegiului, împrejurările invocate de petent ce ar presupune analiza obiectului dedus soluționării, sub aspectul discriminării, exced incidenței art. 2 din O.G. nr. 137/2000 republicată. Chiar dacă s-ar prezuma că faptele ce fac obiectul prezentului dosar vizează în mod direct situația petentului și a unor categorii de personal bugetar, ceea ce ar evidenția un raport de plano, de analogie între subiecții indicați, situația dedusă soluționării exclude existența unui eventual raport de cauzalitate între un tratament diferit indus față de petent și un criteriu, în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000 republicată.

5.10. În speță, izvorul faptei imputate îl constituie dispoziția cu privire la regimul juridic aplicabil unui act administrativ, în concret clasificat cu titlu de “secret de serviciu”. Această împrejurare se plasează, în opinia petentului, sub incidența unui raport de analogie sau comparabilitate cu alte subiecte de drept (personalul bugetar din sistemul administrației penitenciarelor) în privința cărora s-a determinat o circumstanță diferită, în speță o inacțiune (omisiune) materializată în lipsa adoptării unui act de dispoziție prin care s-ar clasa ca “secret de serviciu” un act administrativ asemănător. În legătură cu aceste aspecte de fapt, petentul reclamă încălcarea prevederilor art. 2 din legea nr. 544/2001, art. 11 din legea nr. 25 din 2000, art. 6 lit. d din legea nr. 330 din 2009 și anexa 2 la OMAI S/66/2009, încălcarea prevederilor art. 46 alin.4 din legea nr. 90 din 2001 și art. 7 din OUG. Nr. 30 din 2007 în legătură cu dreptul de a emite „ordine și instrucțiuni”.

5.11. Din acest punct de vedere, prezumția ce rezultă din cazul dedus soluționării Colegiului vizează nu doar suprapunerea cât confundarea motivului sau criteriului de discriminare cu un element de interpretare și aplicare a legii. Împrejurarea clasificării unui act ca „secret de serviciu” comparativ cu împrejurarea per a contrario a neclasificării ca „secret de serviciu” a unui act administrativ al cărui emitent este o terță parte, ne plasează în afara sferei unui tratament diferit care este aplicat de unul și același subiect față de persoane aflate în situații similare. Pe de altă parte, elementul clasificării unui act ca „secret de serviciu” presupune inexorabil temeuri ipso facto și ipso jure ce conduc la determinarea unui regim juridic special/distinct. Or, ceea ce se contestă în cauză este sine qua non plasat în legătură cu actele normative ce guvernează stabilirea unui asemenea regim juridic și, în mod particular, nerespectarea per se acestor acte normative.

5.12. În consecință, Colegiul este practic chemat să se pronunțe cu privire la un aspect de interpretare și aplicare a legii prin care se induce o diferențiere ipotetică corelativ modalității în care subiecți distincți ai dreptului de a emite și dispune acte administrative (Ministrul Administrației și Internelor vs. Ministrul Justiției) au recurs la adoptarea respectiv neadoptarea unor acte cu un anumit regim juridic aplicabil. Or, pentru a recurge la o asemenea analiză, Colegiul ar trebui să se suborđe în atribuțiile unei instanțe judecătorești pentru a stabili dacă adoptarea de către partea reclamată a actului administrativ indicat cu un anumit regim juridic este, astfel cum arată însuși petentul, „abuzivă”, contrara prevederilor art. 2 din legea nr. 544/2001, art. 11 din legea nr. 25 din 2000, art. 6 lit. d din legea nr. 330 din 2009 și anexa 2 la OMAI S/66/2009,



încălcarea prevederilor art. 46 alin.4 din legea nr. 90 din 2001 si art. 7 din OUG. nr. 30 din 2007.

5.13. În legătură cu această situație se impun două precizări. În primul rând, așa cum a statuat și Curtea Constituțională, interpretarea legii este atributul suveran al instanțelor judecătorești în opera de înfăptuire a justiției, iar controlul acestei interpretări se realizează prin exercitarea căilor de atac. În acest sens este, de exemplu, Decizia Curții Constituționale nr. 51 din 5 octombrie 1993, Decizia nr. 120 din 16 noiembrie 1994, Decizia nr. 39 din 10 aprilie 1996, Decizia nr. 300 din 1 iulie 1997, Decizia nr. 151 din 27 octombrie 1998, Decizia nr. 160 din 10 noiembrie 1998, Decizia nr. 14 din 9 februarie 1999, Decizia nr. 64 din 11 aprilie 2000, Decizia nr. 74 din 25 aprilie 2000, Decizia nr. 93 din 11 mai 2000, Decizia nr. 24 din 29 ianuarie 2002, Decizia nr. 282 din 29 iunie 2004.

În al doilea rând, astfel cum a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție „O.G. nr. 137/2000 analizează fapte de discriminare care prin criteriile mai sus anunțate (n.n. art. 2 alin.1) se diferențiază de fapte care sunt de natură să producă aceleași consecințe, dar intră sub incidența altor acte normative” (A se vedea Decizia nr. 1530 din 19 martie 2009, Înalta Curte de Casație și Justiție).

Nu în ultimul rând, justificarea drepturilor subiective ale petentului în legătură cu nerespectarea prevederilor legale privind clasificarea unui act administrativ ca secret de serviciu și consecințele juridice ce se produc asupra sa în raport cu dreptul de acces liber și neîngrădit la un act administrativ presupune un conflict juridic ce intră în competența exclusivă a instanțelor judecătorești.

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Aspectele sesizate nu intră sub incidența Art. 2 din Ordonanța de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată;
2. Clasarea dosarului;
3. Se va răspunde petentei în sensul celor hotărâte;
4. o copie a hotărârii se va transmite părților;

VII. 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. 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 – Președinte

GERGELY Dezideriu – Membru

HALLER Istvan - Membru

JURA Cristian – Membru

NIȚĂ Dragoș Tiberiu – Membru

POP Ioana – Membru

VASILE Alexandru Vasile – Membru

VLAȘ Claudia Sorina - Membru

Data redactării 08.06.2011

Hotărâre Redactată. D.G., Tehnored. A.P., 3 exemp

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, constituie de drept titlu executoriu.

