



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

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

**HOTĂRÂREA NR.329
din data de 18.11.2010**

Dosar nr.: 235/2010

Petiția nr.: 4988/22.06.2010

Petent: G M

Reclamat: Ministerul Justiției

Obiect: Neacordarea grupei II de muncă, sporului de fidelitate și prima de vacanță pentru personalul contractual.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petenților

I.1.1. G M cu domiciliul ales în

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

I.2.1. Ministerul Justiției cu sediul ales în București, Str. Apolodor, Nr. 17, sector 5

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta este încadrată ca personal contractual în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor și se consideră discriminată pentru că nu beneficiază de grupa II de muncă, de sporul de fidelitate și de prima de vacanță.

III. Procedura de citare

3.1. Părțile au fost legal citate prin adresele, 5185/29.06.2010, 5184/29.06.2010.

3.2. La termenul de audieri din data de 22.07.2010 a fost prezentă doar petenta. Reclamatul absent, a emis un punct de vedere înregistrat cu nr. 5864/21.07.2010.

3.3. În cadrul ședinței de audieri a fost ridicată excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

IV. Susținerile părților

IV.1. Susținerile petentului.

4.1.1. Petenta este încadrată ca personal contractual în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor și se consideră discriminată pentru că nu beneficiază de grupa II de muncă, de sporul de fidelitate și de prima de vacanță.



4.1.2. A fost angajată în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor în anul 1991, pe funcția de economist gradul 1A, personal contractual. În momentul angajării, întregul sistem penitenciar, militari și personal contractual-civili, primea grupa II de muncă pentru condiții deosebite și speciale.

4.1.3. Petenta susține că în anul 2001, Ministerul Justiției elaborează Ordinul nr.421/C din 06.03.2001 în care se precizează că printr-un ordin ulterior se vor stabili grupele de muncă pentru militari și civili, în funcție de condițiile în care își desfășoară activitatea aceștia, dată de la care nu a mai primit grupa de muncă.

4.1.4. În anul 2002 se elaborează ordinul ulterior, respectiv O.M.J. nr.1658/C/12.07.2002, având în vedere art.7 și anexa nr.6 la H.G. nr.1294/20.12.2001 și HG nr.212/2001 modificată și completată cu H.G. nr.553/2001 care stabilește acordarea grupelor de muncă numai pentru cadrele militare, iar pentru personalul contractual nu se stabilește nici acordarea, nici neacordarea grupelor de muncă, cu toate că în conformitate cu art.3 din H.G. nr.1294/20.12.2001 acest aspect trebuia stabilit. Ca urmare, personalul contractual în continuare nu primește grupa de muncă pentru condiții de muncă deosebite și speciale, dar primesc 5 zile de concediu suplimentar, în conformitate cu O.M.J. nr. 406/C/24.01.2006.

4.1.5. Petenta se consideră discriminată, prin faptul că nu primește, ca și personalul contractual, grupa II de muncă, atât timp cât nu se specifică în nici un act normativ încetarea acordării acestui drept, având în vedere și faptul că zilele de concediu de odihnă se acordă.

4.1.6. Petenta mai face referire și la faptul că personalul contractual din sistemul penitenciar nu primește sporul de fidelitate și prima de vacanță, pe care le primesc funcționarii publici cu statut special în conformitate cu O.G. nr.64/2006, cu toate că și petenta își desfășoară activitatea, în același loc și în același condiții de muncă.

IV.2. Susținerile părții reclamate

4.2.2. Reclamatul, prin punctul de vedere emis și înregistrat cu nr. 5864/21.07.2010, invocă **Decizia Curții Constituționale nr.997** din 7 octombrie 2008, publicată în monitorul Oficial nr.774 în 18 noiembrie 2008, prin care Curtea a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Ministerul Justiției. Astfel, se apreciază că CNCD nu are competența de a anula sau a refuza aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, singura autoritate care are competențe în domeniu fiind Curtea Constituțională, care însă îndeplinește rolul de **legislator negativ** atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 din Constituție referitor la principiul nediscriminării. Prin urmare, instanța de contencios constituțional nu se poate erija într-un **legislator pozitiv**, acesta fiind în contradicție cu prevederile art.61 alin.1 din Constituție, conform cărora Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

4.2.3. Pe fond, reclamatul pune în vedere faptul că legiutorul a înțeles să regelementeze separat, printr-o dispoziție specială, respectiv OUG nr.24/2000, regimul juridic al personalului contractual din cadrul sectorului bugetar. Astfel, având în vedere diferența de regim juridic aplicată celor două categorii de salariați din sistemul bugetar, acesta consideră că susținerile petentei sunt **neîntemeiate**.



în sensul că nu poate fi indentificată o situație analogă sau comparabilă între personalul contractual și personalul militar sau funcționarii publici cu statut special din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor.

4.2.4. Astfel, reclamatul consideră că diferențierea de tratament în cauză nu este arbitrară, aceasta având la bază criterii obiective.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. În fapt, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării are în vedere faptul că petenta a fost încadrată cu contract individual de muncă, ca personal contractual, în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, Baza de Aprovizionare, Gospodărire și Reparații Ilfov.

5.2. În anul 2000, guvernul, prin OUG. nr.24/2000, stabilește regim juridic special, diferit, pentru personalul contractual din sistemul bugetar.

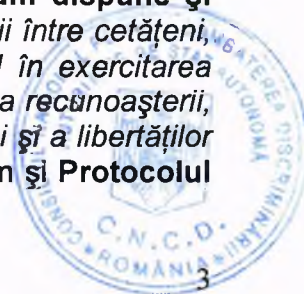
5.3. Până în anul 2001, personalul contractual și militarii, întregul personal din sistemul penitenciar primea grupa II de muncă, pentru condiții de muncă deosebite și speciale. Astfel, în urma Ordonului Ministrului Justiției nr.421/C/06.03.2001, personalul contractual din cadrul penitenciarelor, în speță de față, nu mai primește grupa II de muncă pentru condiții deosebite și speciale.

5.4. În drept, Colegiul Director reține dispozițiile **Convenției Europene a Drepturilor Omului**, care la **art.14** dispune că *"Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție, trebuie să fie asigurată fără nici un fel de deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație."*

5.5. Protocolul nr.12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care la **art.1** dispune interzicerea generală a discriminării, respectiv **paragraful 1** *"Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici un fel de discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație"* și **paragraful 2** *"Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică, pe baza oricăruia dintre motivele menționate la paragraful 1"*.

5.6. Conform definiției discriminării, dată de O.G. 137/2000 care la art.2 alin.1 prezintă **condițiile generale ale faptelor de discriminare**, putem considera o faptă ca fiind discriminatorie, dacă suntem în prezența unei *diferențe, bazată pe un criteriu, ce aduce atingere unui drept prevăzut de normele legale interne și internaționale, fără să existe o justificare obiectivă în ce privește respectiva diferențiere.*

5.7. Astfel, o faptă poate fi considerată discriminatorie, dacă aduce atingere unui drept, oricare dintre cele prevăzute și garantate de tratatele internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională, **dupa cum dispune și O.G. 137/2000, care la art.1 alin.2 prevede că "Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării, sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi:"; art.2 alin.1 ".... restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege,"**, precum și **Protocolul**



nr.12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.1 alin.1 "Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege,".

5.8. Analizând faptele expuse în petiție, Colegiul Director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care legat de art.14 din Convenție, privind interzicerea discriminării, a apreciat 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 aflate 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"* (vezi CEDO, 18.02.1991, Fredin vs. Suedia, paragraf 60; 23.06.1993, Hoffman vs. Austria, paragraf 31; 28.09.1995 Spadea și Scalabrino vs. Italia).

5.9. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat *Principiul Egalității* ca unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, principiul egalității **exclue ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv** (vezi Sermide Spa vs. Cassa Conguaglio Zuchero and Others, cauza 106/83, 1984 ECR 4209, paragraf 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Sinetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) vs. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Cauza C-146/91, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01, Jippes and others 2001 ECR I-5689, parag.129).

5.10. Reținând, în coroborare cu aceste aspecte, definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin art.2 alin.1 din O.G. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul Director se raportează la modul în care sunt întrunite, cumulativ, elementele constitutive ale art.2. Pentru a ne afla în domeniul de aplicare al art.2 alin.1, deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute la articolul în cauză, deasemenea trebuind 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 mai sus. Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folositei 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.

5.11. 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 Director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul unei petiții este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul Director, analizează dacă obiectul unei petiții întrunește elementele art.2 din Ordonanță, 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 petentei, 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 efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței ori 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.

5.12. În măsura în care se reține întrunirea elementelor constitutive ale art.2 din ordonanță, comportamentul în speță poate atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor de contravenționale prevăzute și sancționate de O.G.137/2000.

5.13. Sub aspectul incidenței art.2 din ordonanță, Colegiul Director ia act de faptul că petenta sesizează CNCD cu privire la diferențierea de tratament dintre personalul contractual și funcționarii publici, astfel încât, petenta, angajată ca personal contractual în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, nu mai beneficiază de grupa II de muncă, pentru condiții de muncă deosebite și speciale. Sub acest aspect, Colegiul Director reține faptul că după anul 2000, în ce privește personalul contractual din sistemul bugetar, a intervenit OUG nr.24/2000 care stabilește un regim juridic special pentru aceasta categorie de personal.

5.14. Astfel, Colegiul Director consideră că diferența de tratament impusă în cauză, rezidă din diferența de regim juridic stabilită între cele 2 categorii de salariați din sistemul bugetar.

5.15. Curtea Constituțională, prin **Decizia 997/2008**, a admis excepția de neconstituționalitate a art.20 din O.G. 137/2000, republicată, considerând că în măsura în care s-ar admite că pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. 137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unui text de lege, s-ar pune în discuție legitimitatea Consiliului de a înlătura consecințele faptelor discriminatorii, prin hotărâri ce pot duce, în ultimă instanță, la încetarea aplicabilității unor dispoziții legale, și chiar aplicarea prin analogie a unor alte 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.

5.16. Având în vedere izvorul diferențierii de tratament, respectiv OUG 24/2000, Colegiul Director reține Decizia 997/2008 a Curții Constituționale a României, care prevede faptul că *"dispozițiile art.20 alin.3 din O.G. 137/2000, ..., sunt neconstituționale, în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii"*



5.17. Cât privește faptul că petenta nu primește sporul de fidelitate și prima de vancanță, Colegiul Director reține, de asemenea, dispozițiile Deciziei 997/2000 ale Curții Constituționale a României.

5.18. Astfel, considerăm că în cauză prezentă, dispozițiile deciziei invocate mai sus, sunt pe deplin aplicabile, devreme ce Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să se pronunțe cu privire la lipsa de conformitate dintre prevederile unor legi sau acte cu putere de lege și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 din Constituția României.

5.19. Curtea Constituțională, a reținut, prin decizia invocată mai sus, că *"în practică, art.20 alin.3 din OG 137/2000 a generat fecte neconstituționale, prin care s-a încălcat principiul separației puterilor în stat."*, devreme ce singura autoritate care are competențe în acest domeniu, respectiv verificarea conformității dispozițiilor cuprinse în legi sau alte acte normative cu putere de lege, aparține, conform constituției, Curții Constituționale, care însă îndeplinește rolul de legislator negativ, în situația mai sus menționată, sub aspectul art.16 din Constituție, referitor la principiul nediscriminării. Totodată, relativ la cererea petentei, cum corect observă și reclamatul, care prin critica adusă cererii petentei, pune în vedere faptul că Curtea se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului, neputându-se transforma într-un legislator pozitiv, competență exclusivă a Parlamentului României, conform art.61 alin.1 din Constituție, acesta fiind unica autoritate legiuitoare a țării.

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. Faptele prezentate nu intră în competența de soluționare a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit Deciziei Curții Constituționale 997/2008 .
2. Clasarea dosarului.
3. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte;
4. 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, în termen de 15 zile de la data primirii, potrivit O.G. 137/2000 privind prevenirea și



sanționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC - Membru

DEZIDERIU GERGELY - Membru

DRAGOȘ TIBERIU NIȚĂ - Membru

HALLER ISTVAN - Membru

VASILE ALEXANDRU VASILE - Membru

**Hotarare redactata de: Vasile Alexandru Vasile – Membru Coleg. Director
Vasile Daniel – Asitent Coleg. Director**

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.

