



**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. 510
din 29.10.2009**

Dosar nr.: 285/2009

Petiția nr.: 6829 din data 14.07.2009

Petent: A K

Reclamat: Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești

Obiect: discriminare instituită prin prevederile Ordinului Ministrului Justiției și Libertăților Cetățenești nr.1330//7.07.2008 privind stabilirea criteriilor de înălțime pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ în cadrul sistemului administrației penitenciare

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

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

I.1.1. A K , cu domiciliul în

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

I.2. Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, cu sediul în Apolodor, nr.17, sector 5, București

II. Obiectul sesizării

2.1. Prevederile Ordinului Ministrului Justiției și Libertăților Cetățenești nr. 1330//7.07.2008, privind stabilirea criteriilor de înălțime pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ în cadrul sistemului administrației penitenciare.



III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 6829 din 14.07.2009, petentul arată că, potrivit art. 1 din Ordinului Ministrului Justiției și Libertăților Cetățenești nr. 1330//7.07.2008, se stabilește limita minimă de înălțime, de 170 cm pentru bărbați și 165 cm pentru femei, pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ în cadrul sistemului administrației penitenciare. Astfel, petentul susține că prin prevederile acestui ordin se produce o discriminare clară pe criteriul de sex, produsă direct prin condițiile de înălțime.

IV. Procedura de citare

4.1. 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.

4.2. Prin adresa nr. 7083 din 23.07.2009 a fost citat petentul. Prin adresa nr. 7084 din 23.07.2009 a fost citat Ministerul Justiției și Libertăților, prin reprezentant. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 25.08.2009. La termen părțile nu s-au prezentat.

4.4. Prin adresa înregistrată cu nr. 7455 06.08.2009, MJLC a transmis punctul său de vedere.

4.5. Prin adresa nr. 7935 din 27.08.2009 s-a comunicat petentului punctul de vedere formulat de reclamat și i s-a acordat termen pentru formularea propriilor apărări până la data de 18.09.2009. Petentul a transmis propriile apărări prin adresa nr. 8175 din 04.09.2009.

V. Susținerile părților

Susținerile petentului

5.1.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 6829 din 14.07.2009, petentul solicita CNCD sa analizeze aspectele discriminatorii instituite prin Ordinul Ministrului Justiției și Libertăților Cetățenești nr. 1330//7.07.2008. Prin Art. 1 din Ordin se stabilește limita minimă de înălțime, de 170 cm pentru bărbați și 165 cm pentru femei, pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ în cadrul sistemului administrației penitenciare. Astfel, petentul susține că prin prevederile acestui ordin se produce o discriminare pe criteriul de sex, produsă direct prin impunerea condițiilor minime de înălțime.

5.1.2. Referitor la excepția invocată de Ministerul Justiției, petentul consideră promovarea acestei excepții ca fiind o "atitudine insultătoare și lipsită de bun simț" din parte reclamatului. Petentul susține că ordinul în cauză exclude profesional cel puțin 40% din toate femeile din România, în vreme ce exclude



doar 5% din bărbații din România. Numai această diferențiere singură arată că există o discriminare clară pe bază de sex, produsă direct prin condițiile de înălțime.

5.1.3. De asemenea, petentul susține că reclamatul nu are nicio dovadă că există vreo relație între înălțimea persoanei și performanța la locul de muncă. Consideră că nu există nicio justificare plauzibilă și obiectivă pentru impunerea acestor standarde.

5.1.4. Petentul susține că îi reprezintă pe toți cei „batjocoriți” de reprezentantul ministerului. Reprezintă bărbații și femeile care nu acceptă să “fie măsurați și cântăriți ca animalele în staul pentru a avea acces în ograda sa (ministerul reclamat)”, pentru a ocupa un post și a câștiga o pâine în penitenciar.

5.1.5. Totodată, petentul susține că este dreptul său legitim să sesizeze CNCD. Arată că orice persoană interesată poate sesiza CNCD. Interesul nu trebuie justificat în materia discriminării deoarece acesta este un drept general, public, disponibil tuturor, iar nu privat, personal, atâta vreme cât este instituit prin normă de lege. Legea afectează pe toți, deopotrivă, nu doar pe el personal.

5.1.6. Având în vedere toate aceste aspecte, petentul susține că este vorba de o discriminare și solicită CNCD să ia măsurile legale pentru a lipsi de eficacitate această normă anacronică.

Sușinerile Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești

5.2.1. Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești invocă excepția lipsei calității procesuale active a petentului. Reclamatul arată că petiția nu îndeplinește condițiile prevăzute de O.G. nr. 137/2000, republicată, și Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor. În acest sens, ministerul susține că din conținutul petiției nu reiese calitatea în care semnatul acesteia a formulat-o.

5.2.2. MJLC susține că din cuprinsul petiției nu rezultă dacă dl. K a formulat-o personal și în nume propriu – în calitate de persoană care se consideră discriminată – ori în calitate de reprezentant al unei persoane care se consideră discriminată sau a unei organizații neguvernamentale care are ca scop protecția drepturilor omului sau care are un interes legitim în combaterea discriminării, nefiind atașată nicio procură sau împuternicire avocațială în acest sens.

5.2.3. De asemenea, susține că petiția nu îndeplinește condițiile prevăzute de O.G. nr. 137/2000, republicată, și de Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, nerespectare care are drept consecință imposibilitatea soluționării acesteia potrivit principiului contradictorialității și dreptului la apărare, după care trebuie să se desfășoare activitatea Colegiului Director. Astfel, principala obligație a unei persoane care se consideră discriminată și sesizează Consiliul este, potrivit art. 20 alin. 6 din O.G. nr. 137/2000, aceea de “a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte”. În vederea îndeplinirii acestei obligații, în Procedura internă s-a prevăzut, la art. 11 alin. 1 lit. c)-d), că printre mențiunile pe care trebuie să le cuprindă o petiție trebuie să se regăsească și obiectul petiției,



motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază aceasta, precum și dovezile pe care se sprijină fiecare capăt de cerere, care lipsesc cu desăvârșire.

5.2.4. MJLC susține că se găsește în situația de a răspunde, în calitate de reclamat, unor critici care din petiția în cauză nu reies și pe care nu i se poate cere să le presupună, astfel că, în mod obiectiv, se află în imposibilitatea de a-și formula punctul de vedere.

5.2.6. În concluzie, MJLC solicită CNCD a-i pune în vedere petentului să precizeze în ce calitate a formulat petiția, urmând ca, dacă este cazul, să arate care este numele persoanei pe care o reprezintă și să depună împuternicirea avocațială, precum și să arate care sunt faptele sau actele de discriminare invocate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază petiția și dovezile pe care se sprijină acestea.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă (vezi CEDH, 18 februarie 1991, Fredin c/Suede, parag.60, 23 iunie 1993, Hoffman c/Autriche, parag.31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalabrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

6.2. 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. (vezi Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri and others, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. 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, para 129; Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 para.91)

6.3. De asemenea, Colegiul Director reține deciziile Curții Constituționale prin care s-a statuat că principiul egalității nu se opune ca o lege să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite. (Decizia nr.256 din 17 iunie 1997, Decizia nr.154/2001, M.Of. nr.387/2001, CDH 2001, p.914–915) De asemenea, atât în doctrina, cât și în jurisprudența constituțională s-a statuat în mod constant că principiul egalității în fața legii nu înseamnă uniformitate, ci presupune instituirea unui tratament egal în situații care nu sunt



diferite. De aceea, nu sunt excluse, ci, dimpotrivă, sunt admise soluții legislative diferite pentru situații diferite. (Decizia nr.113/2001, M.Of. nr.317/2001, CDH 2001, p.757; Decizia nr.139/2001, M.Of. nr.330/2001, CDH 2001, p.851) Curtea Constituțională a reținut că instituirea unor reglementări juridice diferențiate în privința drepturilor și obligațiilor unor categorii de cetățeni care se află în situații diferite nu este contrară art.16 alin (1) din Constituție. (Decizia nr.294/2001, M.Of.nr.21/2002)

6.4. 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 petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul Director, 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.

6.5. 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 analoge 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.

6.6. În măsura în care se reține întrunirea elementelor constituive ale 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.

6.7. Din acest punct de vedere, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, în primă instanță, Colegiul ia act de faptul că în opinia petentului faptele de discriminare sunt circumstanțiate corelativ adoptării Ordinului Ministrului Justiției și Libertăților Cetățenești nr. 1330/7.07.2008, în speță, prevederile art. 1 prin care se stabilește limita minimă de înălțime pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ în cadrul sistemului administrației penitenciare.

6.8. În raport cu principiul inversării sarcinii probei în materia nediscriminării, prevăzut în art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000, republicată, astfel cum a reținut în jurisprudența sa, (a se vedea Hotărârea nr. 180 din 17.07.2007, Hotărârea nr. 440 din 30.07.2008, Hotărârea nr. 292 din 14.05.2009 și altele) Colegiul a precizat că potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petentul, trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de



probă în sprijinul existenței unui tratament diferit (excludere, restricție, preferință, deosebire) aplicat petentului direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existența unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepție, legiuitorul stabilește, „fapte care permit a presupune existența unei discriminări directe sau indirecte”, astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, de natură a da naștere unei prezumții de tratament diferit aplicat. În acest moment, persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepția de la materia dreptului comun în ceea ce privește sarcina probei, devreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință).

6.9. Desigur, trebuie subliniat că nu este impusă dovedirea unui fapt negativ cât a unui fapt pozitiv concret strâns legat de o justificare obiectivă și rezonabilă. În absența unei explicații “de nevinovăție” de natură a răsturna prezumția că un criteriu interzis a stat la baza tratamentului diferit, o jurisdicție sau o altă instanță competentă este în drept să constate existența unei discriminări. Aplicarea principiului inversării sarcinii probei este în mod similar contextualizat de Curtea Europeană de Justiție care arată că în cazul în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe, 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. (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.)

6.10. 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. Din acest punct de vedere, Colegiul constată că petentul invocă vătămarea drepturilor sale prin efectul discriminatoriu al unei dispoziții cuprinse într-un act

administrativ cu caracter normativ însă din actele dosarului nu rezultă o încălcare de către autoritatea reclamată a unui drept prevăzut în favoarea sa, pe baza unui criteriu interzis, cel puțin de natură a prezuma săvârșirea unei discriminări directe sau indirecte. O atare prezumție ar transfera sarcina probei către partea reclamată, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului nediscriminării.

6.11. În cauza *S.Coleman v. Attridge Law, Steve Law* cât și în cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV*, Curtea Europeană de Justiție a arătat că, potrivit principiului inversării sarcinii probei, revine reclamantului 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. 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 părților din acțiunea principală, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, părțile menționate 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 Feryin NV*, C-54/07, hotărârea din 10 iulie 2008)

6.12. Or, Colegiul este de opinie că, în prezenta speță, nu pot fi reținute mijloace probatorii vecine și conexe de natură a reține prezumția săvârșirii unei discriminări prima facie împotriva petentului de către autoritatea reclamată, pe considerent de sex sau înălțime. De altfel, din însăși susținerile petentului rezultă, fără echivoc, că situația sa nu este incidentă prevederilor ce fac obiectul petiției.

6.13. Dincolo de aceste considerente, din modalitatea în care este formulată plângerea și din susținerile petentului s-ar putea înțelege că obiectul plângerii nu vizează sine qua non situația sa particulară, în sensul în care, în mod direct și nemijlocit, împotriva sa a fost săvârșită o fapta de discriminare, cât împrejurarea generică, corelativă dispoziției cuprinse în actul suspus analizei, ce produce efecte erga omnes, în mod special față de cei care intenționează să candideze pentru ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ, în cadrul sistemului administrației penitenciare. Deși, inclusiv o atare premisă, ar pune în discuție calitatea procesuală a petentului, în sensul prevederilor art. 20 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată coroborat cu prevederile art.5-8 și art.9-11 din Procedura în fața CNCD, așa cum a precizat și partea reclamată, Colegiul este de opinie că de vreme ce scopul petiției ar fi acțiunea în interes public și nu constatarea unei fapte de discriminare săvârșite împotriva sa, ar putea fi reținute aspectele invocate, în sensul emiterii unui punct de vedere, reprezentând o opinie, fără forță juridică obligatorie. Într-adevăr, Colegiul Director nu poate face abstracție de prevederile art. 20 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, însă în



exercitarea competențelor sale, astfel cum prevăd reglementările aplicabile C.N.C.D., acesta poate investiga și din oficiu fapte sau acte de discriminare. Or, este evident, că investigarea din oficiu a faptelor sau actelor de discriminare este corelativă interesului public și situațiilor în care încălcarea unei valori ocrotite de norme juridice poate genera incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000.

6.14. Emiterea unei opinii de specialitate trebuie înțeleasă în virtutea rolului specific îndeplinit de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și a prevederilor speciale cuprinse în O.G. nr. 137/2000, republicată, precum și în sensul dispozițiilor Directivei Consiliului 2000/43/CE, Directivei Consiliului 2000/78/CE, a Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței privind instituțiile specializate pentru combaterea rasismului, xenofobie, antisemitism și intoleranță la nivel național și a Recomandării nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale precum și a Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului.

6.15. Astfel, potrivit Directivei Consiliului Uniunii Europene 2000/43/CE, Capitolul III, art. 13 „Statele membre trebuie să desemneze un organism sau organisme pentru promovarea tratamentului egal al tuturor persoanelor, fără discriminare pe criteriul originii rasiale sau etnice...” Potrivit alin.2 al art. 13 „Statele membre trebuie să se asigure că în competența acestor organisme se include: ...- elaborarea de recomandări cu privire la orice chestiuni legate de discriminare”. Potrivit Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței, Capitol C., lit.i. organismele specializate trebuie să aibă între competențe și emiterea de „opinii referitoare la normele de practică anti-discriminare din domeniile specifice” iar potrivit Recomandării Generale nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale, Capitol V Dispoziții comune, parag. 25 „competențele organismului specializat trebuie să includă dreptul de a monitoriza legislația și de a acorda consultanță puterii legislative și executive”. În acest sens, Memorandumul explicativ al Recomandării, la parag. 53 arată că „organismul național specializat trebuie să dețină competența de a formula recomandări autorităților executive și legislative privind ameliorarea legislației, reglementărilor și a practicii”. Potrivit Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului, Capitolul Competențe și responsabilități, pct. 3 lit. a i) și lit. b), instituția națională trebuie să aibă competențe, între altele, în „emitere de opinii, recomandări, propuneri și rapoarte în orice chestiuni referitoare la promovarea și protecția drepturilor omului”.

6.16. În opinia Colegiului Director, dispozițiile speciale consacrate în special la nivelul Uniunii Europene, precum și a Consiliului Europei și a Organizației Națiunilor Unite, în materia instituțiilor specializate în domeniul drepturilor omului și în mod deosebit în domeniul nediscriminării, au fost receptate de legiuitorul român, prin legea nr. nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006 care transpune prevederile Directivei Consiliului



2000/43/CE și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE. În interpretarea coroborată a prevederilor art. 16, art. 18 și art. 19 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director este de opinie că, lato senso, C.N.C.D. are atribuții de natură a justifica formularea unor puncte de vedere, opinii sau recomandări, cu caracter de îndrumare, fără forță juridică obligatorie, circumscrise analizei principiului nediscriminării.

6.17. Rămânând în mod exclusiv pe terenul și între limitele unei opinii de specialitate, fără forță juridică obligatorie, Colegiul observă că dispozițiile ce au fost supuse atenției CNCD au în vedere, prevederile art. 1 prin care se dispune: „Se stabilește limita minimă de înălțime, de 170 cm pentru bărbați și 165 cm pentru femei, pentru persoanele care candidează la ocuparea posturilor vacante din sectorul operativ din cadrul sistemului administrației penitenciare”. Potrivit art. 2 „Prin derogare de la prevederile art. 1, limita minimă de înălțime pentru posturile vacante prevăzute în cadrul grupelor de intervenție din unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor este de 175 cm pentru bărbați și 170 cm pentru femei”. În opinia petentului, aceste prevederi exclud profesional cel puțin 40% din toate femeile din România, în vreme ce exclude doar 5% din bărbații din România. Această diferențiere indică faptul că există o discriminare pe bază de sex, produsă direct prin condițiile de înălțime, fără a exista o relație între înălțimea persoanei și performanța la locul de muncă. În sprijinul susținerilor sale, petentul depune jurisprudența în materie a instanțelor judecătorești din Statele Unite ale Americii și un studiu de specialitate privind discriminarea pe criteriul de înălțime în domeniul muncii, în Statele Unite ale Americii.

6.18. În analiza aspectelor sesizate, Colegiul ia act de faptul că Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, precum și Directiva 2002/73/CE de modificare a Directivei 76/207/CEE a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, în Art. 4, respectiv Art. 2 alin.6 dispun că Statele membre pot prevedea, în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, „că o diferență de tratament care se bazează pe o caracteristică legată de origine rasială sau etnică, religie sau convingere, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală, respectiv sex (n.n.) nu constituie discriminare când, dată fiind natura activităților profesionale specifice în cauză sau contextul în care sunt desfășurate, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională veritabilă și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională”.

6.19. Este bine știut că O.G. nr. 137/2000, astfel cum a fost amendată prin legea nr. 324/2006, a transpus prevederile Directivelor 2000/43/CE și 2000/78/CE. Din acest punct de vedere, Ordonanța stipulează în Art. 9 că prevederile referitoare la contravențiile în domeniul angajării și profesiei (art. 5-art. 8) „nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului angajatorului de a



refuza angajarea unei persoane care nu corespunde cerințelor ocupaționale în domeniul respectiv, atât timp cât refuzul nu constituie un act de discriminare în sensul prezentei ordonanțe, iar aceste măsuri sunt justificate obiectiv de un scop legitim și metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare”.

6.20. Astfel, limita minimă de înălțime pentru ocuparea posturilor din sectorul operativ al sistemului administrației penitenciare, ar trebui analizată sub aspectul cerințelor ocupaționale specifice, în sensul prevăzut de Directivele europene cât și de O.G. nr. 137/2000, republicată. Or, din acest punct de vedere, este evident că ne situăm în domeniul accesului la încadrarea în muncă însă trebuie analizat dacă elementul de înălțime intră sub incidența unei caracteristici profesionale veritabile și determinate, în sensul unei cerințe ocupaționale specifice.

6.21. Colegiul reține că potrivit legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici cu statut special din administrația națională a penitenciarelor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Art. 11: „Pot dobândi calitatea de funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare persoanele care îndeplinesc următoarele condiții: a) au cetățenia română și domiciliul în România; b) cunosc limba română; c) îndeplinesc condițiile de studii și vechime prevăzute de lege; d) au capacitate deplină de exercițiu și sunt apte din punct de vedere medical și psihologic pentru îndeplinirea funcției; e) nu au fost condamnate definitiv pentru săvârșirea de infracțiuni; f) îndeplinesc condițiile specifice postului, inclusiv criteriul de înălțime pentru posturile din sectorul operativ, stabilit prin ordin al ministrului justiției și libertăților cetățenești; g) nu au fost eliberate din motive imputabile sau destituite dintr-o funcție publică în ultimii 7 ani; h) au un comportament corespunzător cerințelor de conduită admise și practicate în societate; i) nu au fost agenți sau colaboratori ai organelor de securitate ca poliție politică.

6.22. Prin Ordinul nr. 2854/C/2004 cu modificările și completările ulterioare s-a aprobat Regulamentul privind condițiile de participare, organizare și desfășurare a concursurilor pentru ocuparea posturilor vacante și avansare, precum și condițiile pentru modificarea și încetarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici din sistemul administrației penitenciare. Potrivit Ordinului, concursul pentru ocuparea posturilor, constă, în mod cronologic, în: a.) Testare psihologică; b.) selectarea dosarelor, sub aspectul îndeplinirii de către candidați a condițiilor de participare la concurs; c.) probă practică de evaluare a aptitudinilor/performanțelor fizice; d.) probă scrisă de examinare a cunoștințelor, conform bibliografiei stabilite. Anexa nr. 2 la Regulament stabilește Baremele pentru verificarea aptitudinilor fizice pentru bărbați (alergare de viteză 50 m plat, flotări, alergare de rezistență 1000 m plat) iar Anexa nr. 3 la regulament stabilește baremele pentru verificarea aptitudinilor fizice pentru femei (alergare de viteză 50 m plat, abdomen-ridicarea trunchiului la 90 de grade din poziția culcat pe spate, alergare de rezistență 600 m plat).

6.23. Colegiul observă că, în ceea ce privește ocuparea posturilor vacante de ofițeri și agenți de executie în aparatul central și unitățile subordonate, Ministerul Justiției a adus la cunoștința publicului larg și a postat pe site-ul



propriu, prin anunțul din data de 07.04.2009, funcțiile scoase la concurs, condițiile de studii, cerințele specifice funcțiilor și bibliografiile corespunzătoare.

6.24. Potrivit Anexei 2 la anunțul în cauză, posturile vacante în sectorul operativ vizează „Siguranța deținerii și regim penitenciar”. Pentru funcția de „Agent pază, agent supravegere, agent escortare” condițiile de studii și cerințele specifice sunt următoarele: „studii: liceul cu diplomă de bacalaureat; înălțime minimă: femei-165 cm, bărbați-170 cm; aptitudini și performanțe fizice; aptitudini (abilități) de operare pe calculator, la nivelul 1 (începători)”. Tematica de concurs are ca subiecte: „statutul funcționarilor publici cu statut special din ANP, executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, elemente privind unele infracțiuni și sancționarea acestora și uzul de armă”.

6.25. Pentru funcția „Agent grupa de intervenție” condițiile de studii și cerințe specifice sunt: „studii: liceul cu diplomă de bacalaureat; înălțime minimă: femei-170 cm, bărbați-175 cm; aptitudini și performanțe fizice; aptitudini (abilități) în tehnici și procedee de autoaparare și imobilizare”. Tematica de concurs are ca subiecte: „statutul funcționarilor publici cu statut special din ANP, executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, elemente privind unele infracțiuni și sancționarea acestora și uzul de armă”.

6.26. În raport de aceste elemente, Colegiul constată că funcțiile pentru care s-au impus condiții de înălțime vizează în mod exclusiv domeniul siguranței deținerii și a regimului penitenciar. Astfel, cerințele de înălțime sunt prevăzute doar pentru funcția de agent pază, agent supraveghere, agent escortare și grupă de intervenție. Aceste funcții, prin natura lor, presupun un raport de muncă specific, ce are, în esență, ca scop, menținerea siguranței în penitenciar, respectiv a condițiilor specifice regimului penitenciar. În vederea ocupării unei asemenea funcții, se poate observa cu ușurință, că etapa inițială a concursului presupune evaluarea performanțelor fizice și a abilităților corelative postului, în ultimă instanță procedee de autoaparare și imobilizare. Îndeplinirea unor asemenea condiții sau abilități nu poate fi decontextualizată de natura atribuțiilor pe care le presupune postul ce urmează a fi ocupat. Or, din acest punct de vedere, condiția impunerii unei cerințe de înălțime în raport cu funcția de agent pază, supraveghere, escortare și intervenție, în opinia Colegiului, poate fi interpretată ca reprezentând o cerință ocupațională specifică postului.

6.27. Este evident că, în ceea ce privește condițiile de înălțime, în cazul de față, s-au stabilit cerințe minime diferite pentru femei față de bărbați, în speță 165 cm față de 170 cm, respectiv 170 cm față de 175 cm. Pe de altă parte, nu se poate ignora faptul că cerințele de înălțime sunt plasate într-un raport de cauzalitate direct cu aptitudinile și abilitățile fizice, ce constituie un element, cel puțin semnificativ, în exercitarea funcțiilor corespunzătoare. De altfel, se observă că atât probele fizice cât și baremele de evaluare a acestor probe sunt concepute după standarde diferite, corelative situației bărbaților și a femeilor. În atare ipoteză, se reține că probele fizice pentru bărbați au în vedere alergare de viteză 50 m plat la barem restrictiv față de cel pentru femei, flotări față de abdomene în cazul femeilor, alergare de rezistență 1000 m plat pentru bărbați



față de alergare de rezistență 600 m plat pentru femei, potrivit unor bareme diferite.

6.28. Colegiul reține că, în opinia petentului, cerința în speță exclude profesional cel puțin 40% din toate femeile din România, în vreme ce exclude doar 5% din bărbații din România, considerând că există o discriminare pe bază de sex, produsă direct prin condițiile de înălțime. Însă în susținerea acestei afirmații petentul nu prezintă niciun fel de mijloace probatorii, respectiv date statistice, facând doar o trimitere, în mod generic, la „statisticile naționale”. Din jurisprudența depusă la dosar, Colegiul reține că în cauza *Dothard v. Rawlinson* (433 U.S. 321), Curtea Supremă SUA, s-a pronunțat în favoarea reclamantei, a cărei solicitare de angajare a fost respinsă, pe baza neîndeplinirii cerințelor de înălțime și greutate, prevăzute de legea din Alabama pentru gardienii din penitenciare. Pentru a pronunța acesta soluție, Curtea Supremă a reținut că Rawlinson a probat o discriminare la angajare, prin intermediul datelor statistice naționale, care indică un impact disproporționat în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de înălțime în cazul bărbaților față de femei, în speță, excluderea a mai mult de 40% din populația de sex feminin față de mai puțin de 1% din populația de sex masculin. În consecință, Curtea Supremă a reținut că pentru a stabili un caz de discriminare prima facie în domeniul muncii, reclamantul trebuie doar să indice ca un standard aparent neutru, precum cel de înălțime și greutate, va determina angajarea într-o tendință semnificativ discriminatorie, prin indicarea impactului disproporționat pe baza statisticilor naționale. (A se vedea *Dothard v. Rawlinson* (433 U.S. 321), Curtea Supremă SUA decizia din 27 iunie 1977).

6.29. Din acest punct de vedere, în ceea ce privește reținerea unei discriminări prima facie și transferarea sarcinii probei, Colegiul susține, întru-totul argumentul de principiu reținut de Curtea Supremă a SUA, pe care de altfel, l-a și expus în prezenta hotărâre și pe care îl aplică și Curtea Europeană de Justiție. (a se vedea infra parag. 6.8.-6.9. și 6.11.) Colegiul nu ar fi în măsură să primească critica petentului, susținerea că cel puțin 40% din femeile din România sunt excluse față de aproximativ 5% din bărbații din România apărând mai degrabă ca un argument împrumutat decât bazat pe o evidență statistică națională. Însă așa cum s-a reținut în prezenta motivare, în cauză nu au putut fi reținute aspecte de natură a induce prezumția unor discriminări directe sau indirecte.

6.30. Pe de altă parte, nu poate fi ignorat faptul că, în cauza *Commission of the European Communities v French Republic*, Curtea Europeană de Justiție a admis că natura specifică a postului de agent de pază în penitenciar și condițiile în care acesta își desfășoară activitatea poate justifica în anumite condiții rezervarea unor asemenea posturi pentru bărbați și pentru femei, iar un asemenea sistem de recrutare nu ar depăși limitele prevăzute în art. 2 alin.2 din Directiva 76/2007/CEE. (Curtea Europeană de Justiție, C-318/86, Hotărârea din 30 iunie 1988, *European Court reports* 1988)

6.31. În acest sens, în opinia Colegiului, condiția impunerii unei cerințe de înălțime în raport cu funcția de agent pază, supraveghere, escortare și intervenție, poate fi interpretată ca reprezentând o cerință ocupațională specifică postului.



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. Nu pot fi reținute mijloace probatorii vecine și conexe de natură a reține prezumția săvârșirii unei discriminări prima facie împotriva petentului de către autoritatea reclamată, pe considerent de sex sau înălțime.

2. Clasarea dosarului;

3. Se va răspunde petentului în sensul celor hotărâte;

4. O copie a hotărârii se va transmite partilor A K , cu domiciliul în Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, cu sediul în Apolodor, nr.17, sector 5, București.

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

GERGELY DEZIDERIU – Membru

HALLER ISTVAN - Membru

NIȚĂ DRAGOȘ TIBERIU – Membru

PANFILE ANAMARIA – Membru

TRUINEA PAULA ROXANA – Membru

