



**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. 514
din 29.10.2009**

Dosar nr.: 347/2009

Petiția nr.: 7828 din data 25.08.2009

Potent: S N

Reclamat: Consiliul Superior al Magistraturii

Obiect: discriminare instituită prin prevederile art. 82 alin. 2, teza ultimă din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

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

I.1.1. S N , cu domiciliul în

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

1.2. Consiliul Superior al Magistraturii, cu sediul în Calea Plevnei nr. 141B, sector 6, București

II. Obiectul sesizării

2.1. Plângerea vizează constatarea existenței unei situații discriminatorii instituită prin prevederile art. 82 alin. 2, teza ultimă din Legea nr. 303/2004 republicată.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 7828 din 25.08.2009, petentul arată că prevederile art. 82 alin. 2, teza ultimă din Legea nr. 303/2004 sunt discriminatorii în sensul excluderii unor categorii de magistrați de la pensionare anticipată. În opinia petentului, acest text face posibilă pensionarea foștilor avocați



jursiconsulți și consilieri juridici care au funcționat ca magistrați perioade scurte de timp iar pe de altă parte exclude posibilitatea pensionării în aceleași condiții a magistraților care anterior au îndeplinit funcția de ofițer de poliție judiciară cu studii superioare.

IV. Procedura de citare

4.1 Urmare petiției înregistrate cu nr. 7828 din 25.08.2009, prin adresa cu nr. 7934 din 27.08.2009, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul petiției, Consiliului Superior al Magistraturii.

4.2. De asemenea, având în vedere petiția, astfel cum a fost formulată, în temeiul art. 28 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în M.O. nr. 348 din 6 mai 2008, Colegiul a invocat din oficiu excepția de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

4.3. Prin adresa înregistrată cu nr. 7941 din 27.08.2009 excepția de necompetență materială, motivată, a fost comunicată petentului. Colegiul a solicitat acestuia să își prezinte propriile apărări față de excepția ridicată, și a acordat termen la 30.09.2009.

4.4. Petentul a comunicat propriile apărări prin adresa înregistrată cu nr. 8738 din 29.09.2009.

V. Susținerile părților

Susținerile petentului

5.1.1. Petentul arată că, începând cu data de 01.10.1993, a fost numit judecător la Judecătoria Tecuci, fiind transferat începând cu data de 01.04.1995 ca procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tecuci. În perioada 15.01.1982 - 31.07.1993 a fost ofițer de poliție judiciară cu studii superioare în cadrul Poliției Tecuci, perioadă ce i-a fost recunoscută ca vechime în magistratură conform Hotărârii Plenului CSM nr. 680 din 11.10.2007 și, ulterior, inclusă în modificările aduse art. 86 din Legea nr. 303/2004, republicată, privind statutul magistraților.

5.1.2. În aceste condiții, petentul susține că având o vechime de peste 25 de ani în magistratură (11 ani și 12 zile ofițer de poliție judiciară cu studii superioare și 15 ani și 6 luni magistrat), a solicitat Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Galați să îi elibereze adeverință pentru stabilirea pensiei de serviciu începând cu data de 01.04.2009. În acest sens, petentul arată că Parchetul i-a eliberat adeverința nr. 2428/VI/9 din 16.04.2009 pe care, împreună cu celelalte documente necesare, le-a depus la Casa de Pensii Tecuci, unde cererea de stabilire a pensiei de serviciu i-a fost înregistrată cu nr. 1275/23.04.2009.

5.1.3. Cu toate acestea, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Galați îi comunică faptul că cererea sa a fost înaintată Consiliului Superior al Magistraturii



pentru a obține precizări clare privind utilizarea sintagmei “vechime în magistratură” la pensionare în baza art. 82 alin. 2 din Legea nr. 303/2004.

5.1.4. Prin adresa nr. 2/17114/1154/DRUO/2009 din 30.06.2009, Consiliul Superior al Magistraturii - Serviciul Resurse Umane pentru Parchete i-a comunicat faptul că vechimea în magistratură pentru perioada cât a îndeplinit funcția de ofițer de poliție judiciară cu studii superioare nu poate fi luată în calcul pentru a beneficia de pensia prevăzută în art. 82 alin. 2.

5.1.5. Petentul arată că în perioada 2008-2009, Plenul CSM a recunoscut ca vechime în magistratură perioada în care judecători sau procurori au exercitat funcții de director al Direcției de Coordonare și Organizare a Consiliului Județean, referent de specialitate în aparatul Consiliului Local Municipal, inspector de specialitate în cadrul Consiliului Local, secretar de primărie, șef birou cameră muncă, căpitan de port Fluvial și altele, așa cum rezultă din Hotărârile Plenului, hotărâri existente pe site-ul instituției și anexate la dosar, prin care o parte din magistrații care au beneficiat de aceste recunoașteri au fost deja eliberați din funcție prin pensionare în baza art. 82 alin. 2 din Legea nr. 303/2004.

5.1.6. Astfel, petentul consideră că dispoziția art. 82 alin. 2 este neconstituțională prin excludere și discriminare, întrucât, pe de o parte face posibilă pensionarea foștilor avocați, juriconsulți și consilieri juridici care au funcționat ca magistrați perioade scurte de timp – de la câteva luni la sub 3 ani, iar pe de altă parte exclude posibilitatea pensionării în aceleași condiții a magistraților care anterior au îndeplinit funcția de ofițer de poliție judiciară cu studii superioare, deși parte din această categorie de magistrați sunt deja pensionați.

5.1.7. Discriminarea este cu atât mai evidentă cu cât, potrivit art. 33 alin.1 din legea nr. 303/2004 republicată prevede că ofițerii de poliție judiciară cu studii superioare pot fi numiți în magistratură, pe baza de concurs, în condițiile art. 14 alin.2 dar nu pot beneficia de prevederile art. 82 alin.2. În același sens, prin Decizia nr. 785 din 12.05.2009, Curtea Constituțională a constatat că prevederile art. 44 alin.2 din legea nr. 303/2004 republicată sunt neconstituționale, atât timp cât la calcularea vechimii pentru promovare se ia în considerare și perioada în care magistratul a fost avocat cu excluderea celorlalte funcții juridice. Prin analogie, și prevederile art. 82 alin.2 din legea nr. 303/2004 republicată sunt neconstituționale, întrucât contravin dispozițiilor art. 16 și art. 54 din Constituție, tratamentul diferențiat indus de art. 82 alin.2 neputând fi explicat, nici de legiuitor nici de altă instituție a statului.

5.1.9. Având în vedere cele de mai sus, petentul solicită CNCD să constate că dispozițiile art. 82 alin. 2 teză ultimă din Legea nr. 303/2004 sunt discriminatorii prin excluderea unor categorii de magistrați de la pensionarea anticipată, fiind astfel încălcat principiul egalității în exercitarea drepturilor civile și cele sociale prin acordarea de privilegii unor categorii de magistrați și discriminarea altora.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. Luând act de plângere, astfel cum este formulată precum și de susținerile petentului, Colegiul urmează a analiza excepția necompetenței



materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării invocată din oficiu în cauză.

6.2. 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.

6.3. Colegiul Director, analizează dacă obiectul unei petiții întrunește elementele cuprinse în art. 1 și 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, excudere, deosebire sau preferință, și care circumstanțiat la situația petentului/petentei (petenților/petentelor), ipso facto, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoage sau comparabile, datorită unor criterii determinate și care are ca scop sau ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

6.4. În măsura în care se reține întrunirea elementelor constitutive 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.

6.5. Din acest punct de vedere, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director ia act de faptul că petentul, în plângerea dedusă soluționării, sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării solicitând constatarea unei fapte de discriminare produsă prin interpretarea și, în ultimă instanță, aplicarea dispozițiilor art. 82 alin.2 din legea nr. 303/2004 republicată. Petentul arată că aceste dispoziții sunt discriminatorii, deoarece fac posibilă pensionarea magistraților care au funcționat anterior ca avocați, jurisconsulți etc. iar pe de altă parte exclude posibilitatea pensionării în aceleași condiții a magistraților care anterior au îndeplinit funcția de ofițer de poliție judiciară cu studii superioare. (a se vedea infra parag. 5.1.6.) În acest sens, discriminarea se materializează prin corborare cu prevederile art. 33 alin.1 din legea nr. 303/2004 care include ofițerii de poliție judiciară în categoriile de personal ce pot fi numiți în magistratură, însă această categorie este exclusă de la beneficiul prevederilor art. 82 alin.2 din legea nr. 303/2004 republicată. Pe de altă parte, discriminarea este indusă și în raport de prevederile art. 44 alin. 2, declarate neconstituționale, în contextul în care la calcularea vechimii în magistratură pentru promovare se ia în calcul doar o anumită funcție juridică. (a se vedea infra parag. 5.1.7.)



6.6. Raportat la obiectul petiției, astfel cum este formulat, Colegiul Director reține că fapta de discriminare invocată, este ipso facto concretizată prin împrejurarea că prevederile actului normativ invocat în speță induc o diferențiere de tratament în ceea ce privește pensionarea magistraților, cu excluderea unor categorii care au deținut anterior funcția de ofițer de poliție judiciară cu studii superioare. În considerarea obiectului petiției, astfel cum este formulat de petent, Colegiul este de opinie că nașterea tratamentului ipotetic diferit decurge sui generis din prevederile actului normativ incident, legea nr. 303/2004 republicată, în speță art. 82 alin.2. În fapt, în exercitarea competențelor sale, Colegiul este chemat să se pronunțe cu privire la o circumstanță ce decurge din procesul legislativ, în contradicție cu principiul nediscriminării statuat în O.G. nr 137/2000. Or, pretinsa discriminare nu își are izvorul într-un fapt volitiv determinat de o acțiune a unei persoane prin care se face ceea ce este interzis de lege ori o omisiune prin care nu se face ceea ce pretinde legea cât în caracterul prezumtiv discriminatoriu al prevederilor normative care reglementează pensionarea magistraților.

6.7. 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.

6.8. 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. Din acest punct de vedere, Colegiul constată că petentul invocă vătămarea drepturilor sale prin efectul discriminatoriu al unei dispoziții dintr-o lege (art. 82 alin.2 din legea nr. 303/2004 republicată) respectiv prin „interpretarea injustă a dispozițiilor legii” însă în raport de această situație, se constată că, în esență, plângerea petentului cât și solicitarea sa vizează, pe fond, constatarea de către CNCD a caracterului discriminatoriu al dispozițiilor art. 82 alin2 teza ultimă din legea nr. 303/2004 republicată. Or, o asemenea situație nu este de natură a întruni niciunul dintre elemente necesare constatării existenței unei situații discriminatorii în sensul Ordonanței nr. 137/2000, republicată, devreme ce fondul dedus soluționării vizează o dispoziție legislativă care, în forma în care este edictată, produce un efect prezumtiv discriminatoriu.

6.9. Astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 1.011 din 8 noiembrie 2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 809 din 27 noiembrie 2007 și a reiterat în Deciziile sale cu nr. 818, 819, 820 și 821 din 3 iulie 2008, publicate în Monitorul Oficial nr. 537 din 16.07.2008 „Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare este o *reglementare specială care stabilește comportamentele considerate discriminatorii* în viziunea legiuitorului și creează mecanismele prin care orice tip



de discriminare poate fi sancționat și eliminat”. Astfel, Curtea în mod expres desprinde scopul legiuitorului în reglementarea acelor „comportamente”, i.e. împrejurări de fapt aplicate la situația unor persoane, grupuri de persoane sau comunități comparativ cu alte persoane, grupuri de persoane ori comunități, ce pot fi reținute ca discriminatorii în ipotezele prevăzute de Ordonanța nr. 137/2000 republicată. Dealtfel, în deciziile sus menționate, Curtea Constituțională arată în mod explicit că „*actul normativ criticat sancționează contravențional orice deosebire, excludere, restricție sau preferință care are ca scop ori efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în domeniul politic, economic, social și cultural ori în orice alte domenii ale vieții publice, dacă deosebirea, excluderea, restricția sau preferința se datorează apartenenței la o rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, respectiv convingerilor, sexului sau orientării sexuale ori apartenenței la o categorie defavorizată*”.

6.10. Este evident în acest sens, că acele comportamente considerate discriminatorii și care sunt sancționabile contravențional nu pot fi echivalente sau asimilate cu procesul legislativ, în speță situațiile ce implică adoptarea, modificarea, completarea sau abrogarea unor prevederi legale de către legiuitor, Parlamentul României sau de Guvern.

6.11. În raport cu statuările Curții Constituționale relativ la O.G. nr. 137/2000, republicată, este lipsit de echivoc faptul că, prin natura sa, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării investighează, constată și sancționează fapte de discriminare. Corelativ obiectului petiției, trebuie ținut cont de faptul că în jurisprudența sa, Colegiul Director a statuat că nu analizează modul de stabilire sui generis, prin lege a unor drepturi în favoarea unor categorii de persoane în mod diferit față de alte categorii ori nereglementarea de legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative per se, alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

6.12. Or, relativ la obiectul petiției, este indubitabil că „fapta de discriminare” invocată de petent este de facto echivalentă cu o eventuală problemă de constituționalitate. De altfel, în măsura în care s-ar admite că pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de O.G. nr. 137/2000, republicată, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unui text de lege, s-ar pune în discuție legitimitatea C.N.C.D. de a înlătura consecințele faptelor discriminatorii, prin hotărâri, ce pot duce, în ultimă instanță, la încetarea aplicabilității unor dispoziții de lege, 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.

6.13. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională, prin decizia nr. 997 din 7.10.2008, relativ la dispozițiile O.G. nr. 137/2000, republicată, admitând



excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare 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, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

6.15. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 828 din 16 februarie 2009 a statuat că în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării dispozițiile unei legi, reclamate ca având efect discriminatoriu, nu pot face, prin ele însele, obiectul unei sesizări întemeiate pe Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, ci doar al unei excepții de neconstituționalitate în a cărei soluționare Curtea Constituțională are atribuții exclusive, conform art. 146 lit. d din Constituția României.

6.16. Desigur, nu se poate ignora faptul că C.N.C.D. s-a pronunțat asupra caracterului discriminatoriu al unor dispoziții din cuprinsul legii nr. 303/2004 republicată, ce a avut ca urmare modificarea unora dintre aceste dispoziții. (spre exemplu prin OUG nr. 100/2007). În primul rând, trebuie subliniat că soluționările Colegiului au avut loc înaintea pronunțării deciziilor Curții Constituționale asupra dispozițiilor Ordonanței nr. 137/2000 republicată precum și a deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție. În al doilea rând, trebuie precizat că în ceea ce privește dispozițiile art. 33 alin.1 din legea nr. 303/2004 republicată, Colegiul s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 59/2007, însă aceasta a fost desființată prin Sentința Curții de Apel București nr.1959 din 18 iulie 2007, instanța de contencios administrativ statuând că C.N.C.D. și-a depășit competențele stabilite prin O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.17. Având în vedere considerentele expuse și petiția, astfel cum este formulată, Colegiul este de opinie că aspectele sesizate exced competențelor CNCD, urmând a admite excepția invocată în cauză. Opțiunea legiuitorului și examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor precum și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

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. Admite excepția necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în raport cu obiectul petiției, astfel cum este formulat
2. Clasarea dosarului;



3. Se va răspunde petentului în sensul celor hotărâte;
4. O copie a hotărârii se va transmite partilor: S _____ N _____, cu domiciliul în _____ Consiliul Superior al Magistraturii, cu sediul în Calea Plevnei nr. 141B, sector 6, 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 Roxana Paula – Membru

Data redactării 13.11.2009

Redactat. G.D., 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.

