



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

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

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 248
din 23.03.2016

Dosar nr: 610/2015

Petiția nr: 6649/14.10.2015

Petentă:

Reclamat: Guvernul României

Obiect: prevederile **O.U.G. nr. 111/2010**. privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentei

1.1.1....., domiciliată în

I.2. Numele și sediul părților reclamate

1.2.1. Secretariatul General al Guvernului, cu sediul în București, Piața Victoriei, nr. 1, reprezentat prin Secretar General S S C

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatorii prevederile **O.U.G. nr. 111/2010** privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, indemnizația făcând diferențieri între mamele care optează pentru un an îngrijire copil și cele care optează pentru doi ani îngrijire copil, modul de stabilire al indemnizației neținând cont de principiul echității fiscale. Se mai arată faptul că mamele care optează pentru doi ani nu beneficiază de nici un fel de protecție la data reîntoarcerii la serviciu. Mamele care optează pentru îngrijire de un an sau trei ani beneficiază de această protecție.

III. Citarea părților

3.1. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Prin **Adresa nr. 6649/29.10.2015** a fost citată petenta cu fiind invocată din oficiu excepția de necompetență a C.N.C.D. privind acte normative cu caracter de lege. Partea reclamată au fost citată prin adresa nr. 6972/29.10.2015, fiind stabilit termen pentru data de 10.11.2015.

3.3. Părțile au fost absente, procedându-se la comunicarea tuturor înscrisurilor depuse de către părți.

3.4. Procedura legal îndeplinită

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Prin petiția înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 6649/14.10.2015** petenta consideră discriminatorii prevederile **O.U.G. nr. 111/2010**.

4.1.2. Petenta arată faptul că actul normativ apreciat ca fiind discriminatoriu, instituie o diferență de tratament între mamele care optează pentru concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la un an sau de până la 2 ani.

4.1.3. Modul de stabilire al indemnizației nu ține seama de principiul echității fiscale, mamele cu venit mediu primind o indemnizație mică, neținându-se cont de modul în care au contribuit la bugetul asigurărilor sociale.

4.1.4. De asemenea, se arată faptul că există diferențieri cu privire la protecția oferită mamelor, mamele care optează pentru perioada de doi ani, nebeneficiind de protecția specială instituită pentru mamele care optează pentru unu sau trei ani.

4.1.5. Prin concluziile scrise formulate arată faptul că ambele categorii de mame ar trebui să se afle pe poziții egale, fiind avută în vedere calitatea acestora de mame aflate în îngrijire copil .

4.1.6. Prin măsurile întreprinse, oricărei mame care optează pentru doi ani îngrijire copil I se interzice dreptul la un trai decent. Petenta se referă la mame care au același venit, mamei care optează pentru un an îngrijire copil revenindu-i un procent din venitul realizat anterior în timp ce mamei care optează pentru doi ani îi revine un venit mai mic decât salariul minim pe economie (1200 lei împărțit la doi, mama și copil, rezultă un quantum de 600 lei de persoană).

4.2. Susținerile părții reclamate

4.2.1. Prin punctul de vedere formulat, partea reclamată arată faptul că, potrivit art. 11 din Constituția României „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”, discriminarea fiind definită de art. 2, alin. 1, din OG nr. 137/2000.

4.2.2. Potrivit practicii C.N.C.D. (spre exemplu Hotărârea nr.44/2008, 238/2008, 383/2008 ș.a.) în activitatea sa, acesta se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului care, legat de art.14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul art.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 nicio justificare obiectivă sau rezonabilă"*.

4.2.3. In același sens, Curtea Europeană de Justiție, statuând *principiul egalității* ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar, a apreciat că acesta *"exclue ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv"*.

4.2.4. Totodată și Curtea Constituțională a statuat că „*principiul egalității nu este sinonim cu uniformitatea, astfel încât pentru situații diferite poate exista un tratament juridic diferit, recunoscându-se dreptul la diferență*” (Decizia 20/2000, 49/2000, 126/2000). Prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1994 s-a statuat că „*principiul egalității în fața legii, presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit nu sunt diferite. De aceea el nu exclude, ci dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite*”.

4.2.5. Pe de altă parte, în jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională a statuat, în mod judicios, că **legiuitorul are deplina competență „să instituie anumite sporuri la indemnizațiile și salariile de bază, premii periodice și alte stimulente, pe care le poate diferenția în funcție de categoriile de personal cărora li se acordă, le poate modifica în diferite perioade de timp, le poate suspenda sau chiar anula”** fiind menționate, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 108/2006, Decizia nr. 693/2006, Decizia nr. 728/2006, Decizia nr. 207/2009, Decizia nr. 337/2009, Decizia nr. 487/2009, Decizia nr. 243/2010, Decizia nr. 1250/2010, Decizia nr. 1280/2010, Decizia nr. 1601/2010 sau Decizia nr. 1615/2011.

4.2.6. De asemenea, se arată că prin Deciziile nr.818/2008, nr.819/2008, nr.820/2008, nr.821/2008, și nr. 1325/2008, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a O.G. nr. 137/2000 și a constatat că prevederile art. I, art.2 alin.(3) și art.27 alin.(l) din acest act normativ sunt neconstituționale, *în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența 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*”.

4.2.7. De asemenea, prin Decizia nr.5285/2013 pronunțată în Dosarul nr. 1213/59/2011, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că, „*o asemenea solicitare, de a obliga legiuitorul la eliminarea unor texte legale echivalează cu solicitarea de a lăsa lipsit de conținut textul legal, singura cu atribuții în acest sens fiind Curtea Constituțională, în virtutea prerogativelor sale de control anterior și posterior al concordanței legilor și ordonanțelor cu dispozițiile constituționale. Dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art. 20 alin.(3) din O.G. nr. 137/2000, C.N.C.D. poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate*”.

4.2.8. Potrivit art. I din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, unica autoritate de jurisdicție constituțională din România este Curtea Constituțională. Astfel, Curtea Constituțională are competență absolută de a analiza și discrimina instituită prin dispoziții legale, pronunțându-se în mai multe rânduri în sensul constatării constituționalității sau neconstituționalității unor prevederi legale, raportat la art. 16 din Constituție privind egalitatea în fața legii.

4.2.9. În concluzie, se arată faptul că C.N.C.D. *nu poate avea competența de a recomanda ori impune, sub sancțiune, adoptarea sau modificarea unui act normativ sau a unor dispoziții legale, nici de a interfera în competențele Curții Constituționale, sub aspectul art. 16 privind principiul nediscriminării și nu se poate subroga în drepturi altor autorități sau instituții publice și să cenzureze, din punct de vedere al legalității,*

activitatea acestora ori să oblige pe acestea la inițierea/aprobarea (sau dimpotrivă) a unor norme legale, în speță, în domeniul salarizării, într-un anumit sens, cum este cel solicitat de petent.

4.2.10. Pentru aceste considerente, partea reclamatată arată faptul că situația expusă de către petentă, nu constituie o măsură discriminatorie, în sensul dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr.137/2000, solicitând respingerea petiției

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că **O.U.G. nr. 111/2010** instituie diferențieri referitoare la indemnizația acordată mamei care optează pentru un an îngrijire copil și cele care optează pentru doi ani îngrijire copil

S-a invocat din oficiu excepția de necompetență materială a C.N.C.D..

5.2. Colegiul director urmează a analiza și a admite excepția invocată din oficiu, având în vedere **Decizia nr. 997 din 7 octombrie 2008** a Curții Constituționale, care stabilește următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, în esență, critica autorului excepției pune în discuție constituționalitatea atribuțiilor jurisdicționale ale Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, care, potrivit art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, poate să dispună «înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării», în măsura în care situațiile discriminatorii izvorăsc din conținutul unor acte normative.

Față de acestea, Curtea apreciază că o corectă analiză a textului de lege criticat impune interpretarea acestuia în ansamblul reglementării din care face parte, mai precis al Secțiunii VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, care reglementează rolul, atribuțiile și organizarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Astfel, Curtea observă că potrivit dispozițiilor art.16 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării îndeplinește rolul de «garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării», iar potrivit dispozițiilor art.18 din același act normativ, «este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.» Mai departe, art.19 alin.(1) lit.c), precum și art.20, în ansamblu, reglementează rolul jurisdicțional al Consiliului, care are ca finalitate, așa cum s-a arătat, «înlăturarea faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.» În sfârșit, nu trebuie omis nici faptul că art.2 alin.(3) din aceeași ordonanță prevede că sunt discriminatorii «prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane [...]».

Deși autorul excepției apreciază ca fiind un «nonsens» interpretarea dispozițiilor art.20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 în sensul aplicabilității lor și cu privire la situațiile discriminatorii ce izvorăsc din conținutul actelor normative, Curtea observă totuși că dispozițiile de lege mai sus enunțate au constituit în realitate temeiul mai multor hotărâri prin care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat, în cadrul activității sale jurisdicționale, caracterul discriminatoriu al unor prevederi legale. Dovadă a acestui fapt stă și introducerea, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.75/2008, a alin. (3) la art.19 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, prin care s-a scos din competența Consiliului soluționarea sesizărilor având ca obiect

măsurile legislative în contextul stabilirii politicii de salarizare a personalului din sistemul bugetar, măsură legislativă dictată tocmai ca urmare a efectelor generate de hotărârile emise de această instituție.

În această ordine de idei, Curtea constată că, în vederea îndeplinirii rolului său de garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să vegheze, printre altele, inclusiv asupra modului în care este respectat acest principiu în conținutul actelor normative. În acest sens, acest organ poate constata existența unor prevederi de lege discriminatorii și își poate exprima opinia în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative cu principiul nediscriminării. Ceea ce aici interesează sunt efectele pe care le produc aceste opinii. Astfel, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate. Într-o atare împrejurare, se pune în discuție legitimitatea acestui organ de a interfera în competențele legislativului, prin înlăturarea aplicabilității unor acte normative și instituirea aplicabilității altora, dar și în competențele Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 referitor la principiul nediscriminării.

Deși în lumina dispozițiilor constituționale o asemenea interpretare nu ar putea fi acceptată, rolul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării putând fi rezumat mai degrabă la posibilitatea de a constata existența unor discriminări în conținutul unor acte normative și la formularea de recomandări sau sesizarea autorităților competente pentru a modifica respectivele texte de lege, se observă totuși, așa cum s-a reținut și mai sus, că, în practică, art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 a generat efecte neconstituționale, prin care s-a încălcat principiul separației în stat, la aceasta contribuind chiar formularea echivocă a dispozițiilor cuprinse în Secțiunea VI din Ordonanța Guvernului nr.137/2000.

Pentru aceste motive, Curtea constată că prevederile art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.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 textul unor acte normative cu caracter discriminatoriu și chiar să substituie acest text cu dispoziții cuprinse în alte acte normative.”

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admite excepția de necompetență materială a C.N.C.D. cu privire la acte normative cu caracter de lege, conform **Deciziei nr. 997/2008** a Curții Constituționale;

2. Emiterea unui punct de vedere;
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BERTZI THEODORA – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

MANOLE PETRE-FLORIN – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Motivat/redactat – T.B./R.B.

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.

Punct de vedere

O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, la art. 2 alin. 1 prevede: *„Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”*

Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director reține că pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare, trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

a) Existența unui tratament diferențiat a unor situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile.

b) Existența unui criteriu de discriminare conform art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege.

d) Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.

Astfel, Colegiul director trebuie să analizeze din mijloacele de probă și înscrisurile aflate la dosar, în ce măsură se poate reține săvârșirea de către partea reclamată a unei fapte de discriminare.

În speța de față petenta sesizează o potențială faptă de discriminare întrucât **O.U.G. nr. 111/2010** instituie diferențieri referitoare la indemnizația acordată mamelor care optează care optează pentru un an îngrijire copil și cele care optează pentru doi ani îngrijire copil

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

Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin. 1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată anterior, 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, 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.

Colegiul director analizează dacă în cazul semnalat de petentă se întrunesc condițiile pentru existența unei fapte de discriminare.

Din analiza obiectului petiției raportat la îndeplinirea elementelor constitutive ale faptei de discriminare, Colegiul director reține că, în speță, acestea nu se întrunesc, nefiind vorba de situații comparabile, nefiind astfel încălcat principiul egalității și nici cel al nediscriminării. Prin urmare, Colegiul director decide faptul că, în cazul semnalat de petentă, nu s-a săvârșit o faptă de discriminare, potrivit O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

Concluzionând, Colegiul director reține că aspectele semnalate de petentă nu reprezintă fapte de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, nefiind întrunite elementele constitutive ale faptei de discriminare, respectiv lipsind situația comparabilă.

Asztalos Csaba Ferenc
Presedinte

Theodora Bertzi
Membru Colegiu director