

Dezideriu GERGELY

Testul comparabilității în determinarea juridică a discriminării: incidența principiului egalității în materia salarizării la instanțele judecătorești

Scopul acestui articol este de a explora testul comparabilității în determinarea juridică a discriminării, de a evidenția criteriile subsecvente în aprecierea standardului „similarității sau analogiei” relativ la prevederile art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului și în contextul principiilor statuate la nivelul CEDO. Testul comparabilității este aplicat și de CJCE, precum și de Curtea Constituțională a României. Dincolo de fundamentele teoretice și statuările judecătorului european sau constituțional, articolul prezintă cauze din jurisprudența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD), în special cazuri administrate de autorul prezentului articol și hotărârile redactate de acesta, în domeniul salarizării magistraților, personalului auxiliar de specialitate, personalului contractual sau funcționarilor publici din cadrul instanțelor judecătorești. Jurisprudența selectată prezintă în detaliu modul în care Colegiul Director al CNCD a apreciat alegațiile de discriminare invocate prin aplicarea testului comparabilității izolat sau contopit cu testul justificării.

I. Personalul instanțelor judecătorești din România¹: subiect pasiv al discriminării?

Raportul de activitate al CNCD în anul 2007 relevă o caracteristică spectaculoasă în activitatea de soluționare a petițiilor cu privire la aplicarea principiului nediscriminării: în primul rând creșterea semnificativă a plângerilor adresate instituției, dar nu în ultimul rând dinamica invocării discriminării pe diferitele criterii suspecte și în special prevalența domeniilor în care se manifestă discriminarea invocată în plângeri.

Spre exemplu, din totalul plângerilor adresate CNCD în perioada 2002-2006, un procent semnificativ de aproximativ 25% în anul 2002 din cele 134 de plângeri, 14% în 2003 din 474 de plângeri, 13% în 2004 din 353 de plângeri, 24% în 2005 din 382 de plângeri, 10% în 2007 din 836 de plângeri au vizat discriminarea manifestată pe criteriul etnic. Dacă în anul 2005, din totalul plângerilor adresate instituției (382) doar un procent de aproximativ 19% viza **discriminarea pe criteriul apartenenței la o categorie socio-profesională**, în anul 2007 acest procent se triplează, ajungând la aproximativ 61% din cele 836 de plângeri. Din totalul acestor plângeri, majoritatea vizează situații de discriminare invocate de magistrați, precum și de personal auxiliar

¹ Prin sintagma „personal” utilizată în prezentul articol ne referim la categoriile socio-profesionale care își desfășoară activitatea, în sens larg, la instanțe judecătorești incluzând magistrați, personal auxiliar de specialitate, personal contractual, funcționari publici etc.

de specialitate sau personal contractual ori funcționari publici din cadrul instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea.

În același sens, trebuie precizat că în baza prevederilor art. 27 alin. (3) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, CNCND este citat, de regulă, în cauzele civile privind acțiuni introduse direct în fața instanțelor de judecată de către persoane care se consideră discriminate. Astfel, pe parcursul anului 2007, CNCND a fost citat în 2325 de cauze civile pentru a formula puncte de vedere cu privire la situațiile de discriminare invocate. Din totalul acestor cauze, aproximativ 80% au vizat acțiuni civile introduse de o paletă largă de personal din cadrul sistemului judiciar. În câmpul acestei categorii, persoanele care s-au considerat discriminate au calitatea de magistrat (judecător, procuror, procuror militar, procuror financiar), personal auxiliar de specialitate (grefieri), asistenți judiciari, auditori de justiție, experți criminaliști, personal contractual (muncitori, îngrijitori, paznici etc.), funcționari publici etc. De altfel, majoritatea plângerilor adresate distinct CNCND în anul 2007 au vizat judecători sau procurori (52), urmate de personalul auxiliar, grefieri (44), personalul contractual din cadrul instanțelor (28), asistenți judiciari (8) etc.

Cele peste 130 de plângeri adresate CNCND, precum și 80% din acțiunile civile adresate direct instanțelor de judecată (2325), au avut ca obiect încălcarea **principiului egalității și nediscriminării în materia salarizării**, între altele, cu privire la: neacordarea sporurilor de fidelitate, confidențialitate, de vechime, de detașare, de risc și solicitare neuropsihică pentru magistrați, salarizarea diferită a procurorilor și judecătorilor încadrați la ICCJ, a procurorilor din cadrul D.N.A. sau D.I.I.C.O.T. față de cei din cadrul parchetelor instanțelor comune, încadrarea salarială diferită între judecători și procurori stagiari, între procurori financiari și procurori militari, acordarea diferențiată a premiilor, neacordarea primelor de vacanță, drepturi salariale diferite între personalul contractual și personalul auxiliar, între personalul auxiliar și funcționarii publici, sporuri salariale diferite acordate personalului auxiliar etc. Aceeași tendință se înregistrează și în anul 2008, atât în ceea ce privește plângerile adresate CNCND, cât și acțiunile adresate instanțelor judecătorești.

II. Comparabilitatea sau analogia: de ce o problemă de fond în analiza principiului egalității?

La o analiză atentă a plângerilor adresate CNCND ori direct instanțelor de judecată în care se invocă încălcarea principiului egalității relativ la **salarizarea personalului din cadrul instanțelor judecătorești**, se poate observa faptul că petenții invocă drepturi corelative unor categorii socio-profesionale instituite de legiuitor, fie că este vorba de magistrați (judecători sau procurori) sau grefieri (grefier-informatician, grefier-statistician, grefier-documentarist, grefier-arhivar, grefier-registrator etc.), personal contractual (muncitori, îngrijitori, paznici etc.), funcționari publici încadrați la instanțele judecătorești ori asistenți judiciari, auditori de justiție sau alte categorii.

CEDO legat de art. 14 privind interzicerea discriminării a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenție, atunci când se induce 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 plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă. În același sens, CJCE a statuat în sfera dreptului comunitar că **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.

Similar, Curtea Constituțională a României a statuat cu valoare de principiu că principiul egalității nu este sinonim cu **uniformitatea**, astfel încât pentru situații diferite poate exista un tratament juridic diferit, recunoscându-se dreptul la diferență. Astfel, cu referire la interpretarea și aplicarea prevederilor art. 16 alin. (1) și alin. (2) din Constituție, Plenul Curții Constituționale 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.

Cele trei perspective denotă fără echivoc faptul că problematica vectorilor de comparație nu numai că reprezintă un aspect de fond al constatării incidenței principiului egalității cât devine *sine qua non* o condiție necesară în determinarea de fapt a unei discriminări indusă sau nu în privința drepturilor unor categorii de persoane.

III. Testul comparabilității și incidența principiului egalității

În analiza cazurilor care cad în câmpul de aplicare al art. 14 al Convenției în conjuncție cu alte articole ale Convenției, CEDO a adoptat un set de elemente ce trebuie verificate, astfel încât se constată o încălcare a dreptului la nediscriminare dacă se dovedește existența unui tratament diferit aplicat unor situații similare/analoage (testul comparabilității), fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă (testul justificării) ori a unei proporționalități între scopul urmărit și mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop.

Sesizată cu plângeri privind încălcarea art. 14, CEDO a adoptat o poziție orientată mai degrabă înspre testul justificării, încercând să adreseze problema tratamentului diferit din premisa justificării rezonabile și obiective². De asemenea, sub aspectul criteriilor interzise de art. 14, Curtea a adoptat o abordare generoasă permițând analiza distincțiilor dincolo de criteriile suspecte ale art. 14, extinzându-se la distincțiile bazate pe apartenența la o uniune sindicală, statut militar, proprietatea asupra unor imobile rezidențiale respectiv nerezidențiale, parcele mari sau mici de teren și altele³.

Curtea Europeană nu a stabilit însă o matrice standard de analiză a testului comparabilității sau a problematicii comparatorilor. Totuși, într-un număr relativ de cazuri a respins plângeri privind încălcarea art. 14 pe considerentul că persoanele indicate în raport de analogie cu reclamantii nu întrunesc un grad suficient de similitudine pentru a întruni elementul de comparabilitate. De altfel, nu de puține ori este

² A se vedea *Ailen McColgan*, Cracking the Comparator Problem: Discrimination, Equal Treatment and the Role of Comparisons, *European Human Rights Law Review*, Issue 6/2006.

³ A se vedea CEDO, spre exemplu cauza *National Union of Belgian Police v. Belgium*; *Engel v. Netherlands*; cauza *Spadea & Scalebrino v. Italy*; cauza *Chassagnou v. France* și altele.

dificil a distinge între considerentele Curții Europene, dacă: a) există un tratament diferit aplicat unor persoane aflate în situații analoge și b) dacă acest tratament este justificat, deși între cele două concepte, există o strânsă legătură.

Spre exemplu, în cauza *Litghow v. United Kingdom*, Curtea a statuat că în stabilirea compensațiilor (daunelor) incidente, naționalizarea proprietății nu este analogă cu dobândirea proprietății prin alte metode, întrucât „cele două categorii de situații dau naștere unor considerații diferite care pot fi luate în calcul în mod legitim în determinarea unui just echilibru între interesul public și interesul privat”. În cauza *Lindsay v. United Kingdom*, fosta Comisie a considerat că în contextul legislației fiscale cuplurile necăsătorite nu se află în poziție analogă cu cele căsătorite. În cauza *Szrabjer and Clarke v. United Kingdom*, fosta Comisie a statuat că nu este analogie între schemele de pensie ale statului și schemele ocupaționale de pensie privată. În cauza *Stubbings v. U.K.*, CEDO a statuat că victima unui prejudiciu cauzat intenționat nu se află în situație analogă cu victima unui prejudiciu cauzat neintenționat pentru scopul examinării comparabilității în privința limitărilor de prescripție a acțiunii aplicabile celor două categorii de persoane⁴.

În cauza *Van der Musselle v. Belgia*, Curtea a apreciat că situațiile avocaților cu cele ale cadrelor medicale, chirurghi, farmaciști, stomatologi, veterinari nu sunt comparabile, deoarece fiecare din aceste situații este caracterizată printr-un corp de drepturi și obligații distincte, din care ar fi artificial să se izoleze un aspect particular. Astfel, CEDO în analiza raportului de analogie sau comparabilitate a unor categorii profesionale a apreciat asemănările sau diferențele ce decurg din statutul profesiilor, condițiile de intrare în profesie, natura funcțiilor îndeplinite, modul de exercitare a funcțiilor respective etc.⁵

IV. Dificultățile testului comparabilității

Statuările CEDO, ale CJCE, precum și ale Curții Constituționale din România relevă în mod indubitabil că primul pas adoptat pentru a stabili incidența încălcării principiului egalității este acela de a decide dacă persoanele ale căror drepturi sunt comparate se situează în plan de analogie. Acest pas, cunoscut drept testul comparabilității, este de cele mai multe ori unul dificil.

Chestiunea cu privire la două situații ce pot fi descrise drept comparabile va depinde, bineînțeles, de circumstanțele concrete care sunt avute în vedere pentru a răspunde la întrebare. Acesta va depinde în mare măsură și de scopul legislației aplicabile în cauză. Desigur, **domeniul de aplicare al principiului egalității** va depinde de gradul de similaritate pe care instanța de judecată (CEDO, CJCE, Curtea Constituțională, instanțele naționale, instituțiile specializate) îl cere înainte de a determina dacă situațiile sunt comparabile. În mod evident, dacă prea multe detalii sunt pre-condiționate în vederea comparării, relevanța principiului este diminuată,

⁴ A se vedea *Sweet & Maxwell*, a Thomson Company, Human Rights Practice, November 2001, art. 14. Prohibition of Discrimination.

⁵ A se vedea CEDO, cauza *Van der Musselle v. Belgia*.

deoarece compararea va tinde să devină imposibilă. Astfel, în mare măsură depinde de ceea ce se consideră a constitui în primă instanță comparabilitate⁶.

Întrebarea primordială este cum definim situațiile similare. Discriminarea poate să existe doar sub incidența unui criteriu prin care este posibil să demarcăm comparații, spre exemplu pe bază de rasă, sex, naționalitate, culoare, religie, categorie socială etc. Tocmai din această cauză principiul egalității nu se aplică situațiilor care sunt în mod „obiectiv diferite”. Situațiile care urmează a fi privite drept comparabile, din perspectiva egalității, rămân totuși o chestiune de raționament politic⁷ și în special juridic.

În privința a două situații, întotdeauna se poate spune că sunt egale în unele privințe și inegale în altele. Astfel, în privința testului de comparabilitate, criteriile folosite trebuie să fie în mod adecvat relaționate la obiectul prevederii care prescrie tratamentul egal. În acest sens, trebuie pus în valoare scopul legitim pentru a determina prevederile în speță. Din această cauză, în multe cazuri testul de comparabilitate este fie înlăturat fie analizat distinct, ori contopit cu testul justificării. De principiu, contopirea pare a fi abordarea corespunzătoare⁸. Comparabilitatea poate fi cel mai bine testată în contextul justificării pentru că aceasta există doar în relație cu scopurile și rațiunea tratamentului diferențiat, precum și a normei juridice aplicabile. Un răspuns negativ la chestiunea comparabilității, fără o legătură de cauzalitate a acestui răspuns cu testul justificării, poate determina ignorarea acestuia din urmă. Acesta ar presupune că nu ar exista nicio legătură între comparabilitate și **rațiunea obiectivă și rezonabilă a justificării**. În cauza *Edoardo Palumbo v. Italy*, spre exemplu, cu privire la protecția chiriașilor, CEDO a statuat următoarele: „Curtea observă că aplicantul se compară cu chiriașul său. Din perspectiva diferențelor fundamentale între proprietar și chiriaș, Curtea consideră că cele două situații nu pot fi comparate ca fiind analoage și în consecință nici un aspect de discriminare nu rezultă în prezentul caz”⁹.

Pe de altă parte, trebuie subliniat că jurisprudența organelor Convenției în materie nu oferă coordonate ale stabilirii existenței „comparabilității sau „analogiei” între situații supuse aprecierii lor, aceste elemente rezultând cu prevalență din împrejurările de fapt invocate în fiecare cauză. Astfel, poate fi vorba de situația tatălui față de cea a mamei privitoare la obținerea unei alocații de concediu ca părinți ai unui copil nou-născut, calitatea de exploatant al unei cariere de pietriș prin raportare la întreprinzători particulari ce desfășoară aceeași activitate într-o regiune, calitatea de soți prin raportare la dreptul de a-și alege numele de familie de căsătorie, în conformitate cu dispozițiile legii naționale, situația copilului din căsătorie în raport cu copilul din afara căsătoriei, cu efecte, între altele, în plan succesoral, distincția între vârsta legală

⁶ A se vedea Yearbook of European Law 22/2003, *Gavin Barrett*, Re-examining the Concept and Principle of Equality in EC Law, Oxford University Press, 2003.

⁷ A se vedea *Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner*, EU Law, 9th Edition, Online Resource Center, Oxford University Press, 2007.

⁸ A se vedea *Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006.

⁹ A se vedea CEDO, *Edoardo Palumbo v. Italy*, Hotărârea din 20 noiembrie 2000.

privitoare la posibilitatea întreținerii de relații sexuale între persoanele heterosexuale și persoane homosexuale etc.¹⁰

V. Testul comparabilității sau vectorii de comparație în jurisprudența CNCD

Pentru a determina încălcarea principiului egalității în plângerile cu care este investit, Colegiul Director al CNCD, corelativ obiectului plângerii, analizează în primă instanță incidența în câmpul unor categorii de persoane plasate în situații analoge sau comparabile. În raport cu alegațiile de discriminare privind categorii socio-profesionale, cauza *Van der Musselle v. Belgia* apare ca un reper important în aprecierea testului comparabilității. Curtea a apreciat, în speță, că situațiile avocaților cu cele ale cadrelor medicale, chirurgi, farmaciști, stomatologi, veterinari nu sunt comparabile, deoarece fiecare din aceste situații este caracterizată printr-un corp de drepturi și obligații distincte, din care ar fi artificial să se izoleze un aspect particular. Astfel, CEDO în analiza raportului de analogie sau **comparabilitate a unor categorii profesionale** a apreciat asemănările sau diferențele ce decurg din statutul profesiilor, condițiile de intrare în profesie, natura funcțiilor îndeplinite, modul de exercitare a funcțiilor respective.

Similar CEDO, CNCD, în aprecierea raportului de analogie a unor categorii profesionale analizează modalitatea de organizare, admitere în profesie, definitivare, mandat, corpul de drepturi și obligații, sfera diferită a activităților desfășurate, tangența cu diferitele ramuri de drept, asemănările sau diferențele ce decurg din statutul profesiilor, natura funcțiilor îndeplinite, modul de exercitare a funcțiilor respective etc.

De altfel, plasarea într-un raport de analogie, respectiv testul comparabilității rezultă în majoritatea cazurilor din împrejurările de fapt ale cazurilor corelativ drepturilor invocate și prevăzute de lege în beneficiul categoriilor de persoane care fac obiectul comparabilității.

VI. Testul comparabilității contopit cu testul justificării în situația grefierilor

A. Acordarea sporului de 10% pentru acte privind reorganizare judiciară, faliment, executări penale etc.

Între altele, în cauza *S.S. și alții vs. Ministerul Justiției* și cauza *M.C.G. și alții v. Ministerul Justiției* petenții au sesizat CNCD cu privire la discriminarea instituită prin aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 50/1996 (abrogată prin O.G. nr. 8/2007) privind indemnizația lunară de 10% din salariul brut acordată numai grefierilor care participă la efectuarea actelor privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de publicitate imobiliară, a celor de executare penală și executare civilă, a actelor comisiei pentru cetățenie, secretarilor comisiilor de cercetare a averii, precum și conducătorilor de carte funciară.

¹⁰ A se vedea *Corneliu Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, vol. I. Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005.

Prin hotărârea nr. 333 din 8.10.2007, precum și hotărârea nr. 32 din 21.01.2008 Colegiul Director s-a pronunțat cu privire la situațiile invocate de petenți, aplicând testul comparabilității în strânsă legătură cu testul justificării, astfel încât se poate reține că cele două teste au fost contopite pentru a analiza în ce măsură distincția indusă în speță îmbracă forma unei discriminări.

Colegiul a reținut următoarele: „...raportat la doctrina și practica judiciară reținem că la baza sistemului de salarizare există și **principiul diferențierii** care impune în baza unor criterii obiective o salarizare corespunzătoare acestora. Astfel, diferențierea salariilor se poate face în raport de nivelul studiilor, funcția îndeplinită, calitatea și cantitatea muncii, condițiile de muncă, complexitatea muncii etc. Se poate reține în acest sens, că rezultatele activităților, din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ pot să determine o anumită salarizare. **Remunerarea în funcție de cantitatea muncii** este caracteristică formelor de salarizare în acord (direct, progresiv, individual, colectiv), astfel încât salariul de bază se determină având în vedere, volumul, cantitatea de lucrări realizate într-o perioadă de timp (a se vedea Tratat de dreptul muncii, Alexandru Țiclea, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 542-543)...

7.12. Raportat la criteriul de comparabilitate în privința personalului auxiliar de specialitate, Colegiul Director reține că în analiza raportului de analogie trebuie pornit de la premisa că în câmpul acestei categorii profesionale se plasează mai multe categorii de grefieri ale căror atribuții sunt diferențiate în funcție de funcția ocupată și spre deosebire de magistrați, în cadrul categoriei personalului auxiliar de specialitate, atribuțiile sunt delimitate și stabilite în mod concret prin fișa postului. În acest sens, spre exemplu, O.G. nr. 8/2007 prevede la anexe diferitele categorii de personal auxiliar de specialitate, cărora li se aplică coeficienți de multiplicare diferiți, respectiv indemnizație de conducere diferită, în speță: grefier, grefier-informatician, grefier-statistician, grefier-documentarist, grefier-arhivar, grefier-registrator (în funcție de studii superioare, de studii medii, de diferite grade/trepte); prim grefier, grefier șef secție, grefier informatician șef (în funcție de judecătorie, tribunal, curte de apel, ICCJ etc.).

7.13. Coroborat prevederilor art. 3 alin. (1), reținem că prin alin. 8, legiuitorul a instituit o indemnizație de 10% acordată grefierilor care participă la efectuarea unor acte determinate și precizate expres.

7.14. În acest sens, Colegiul Director reține din modul de redactare al art. 3 alin. (8) că acordarea indemnizației de 10% este corelativă grefierilor care participă la efectuarea actelor, în speță, privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă, însă această indemnizație este calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități. Astfel, acordarea indemnizației de 10% este circumscrisă unor condiții cumulative care întrunesc un grad de obiectivitate dat de natura activităților în cauză, complexitate, responsabilități, volum de muncă și timpul efectiv lucrat în aceste activități.

7.15. Pornind de la premisa că în cadrul categoriei profesionale a grefierilor se plasează mai multe categorii de grefieri ale căror atribuții sunt diferențiate în funcție de funcția ocupată și sunt delimitate și stabilite în mod concret prin fișa postului, acordarea indemnizației grefierilor care participă la efectuarea actelor specificate de textul normativ în alin. (8) calculată în raport cu timpul efectiv lucrat în aceste activități nu poate fi reținută ca discriminatorie. Într-adevăr, *per se*, acordarea

indemnizației în raport *de plano* cu ceilalți grefieri este diferită, însă aceasta este justificată obiectiv în raport cu elementele analizate de Colegiul Director și urmărește un scop legitim.

7.16. Colegiul Director este de opinie că nu se poate reține întrunirea elementului de analogie sau de comparabilitate între grefierii care participă la actele care justifică acordarea indemnizației de 10% comparativ cu cei care nu participă la efectuarea acestor acte. În acest sens, grefierii se pot situa în planuri diferite din punctul de vedere al analogiei, reținând exercitarea unor atribuții corelative celor de grefier-informatician, grefier-statistician, grefier-documentarist, grefier-arhivar, grefier-registrator, diferențiați spre exemplu în funcție de studii superioare, de studii medii, de diferite grade/trepte, de compartimente de specialitate, complexitate etc. Astfel, nu se poate constata incidența unor categorii de persoane plasate în situații analoage sau comparabile.

7.17. În acest sens, situația deosebită în care se află diferite categorii de persoane, în speță grefierii care participă la actele privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, a actelor de executare penală și executare civilă, justifică instituirea de tratamente juridice diferențiate, fără ca acestea să constituie privilegii pentru unii și discriminări pentru alții”.

B. Acordarea sporului pentru instanțe de fond reședință de județ

În cauza *B.L. și alții vs. Ministerul Justiției* petenții au sesizat CNCD cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (5) din O.G. nr. 8/2007 privind sporul acordat personalului de la instanțele de fond, reședințe de județ față de celelalte instanțe de fond.

Prin hotărârea nr. 249 din 27.08.2007, Colegiul Director s-a pronunțat cu privire la aspectele sesizate contopind testul comparabilității cu testul justificării. Astfel, în opinia majoritară, Colegiul a reținut că „în analiza raportului de analogie trebuie pornit de la premisa că în câmpul acestei categorii profesionale se plasează mai multe categorii de grefieri ale căror atribuții sunt diferențiate în funcție de funcția ocupată și spre deosebire de magistrați, în cadrul categoriei personalului auxiliar de specialitate, atribuțiile sunt delimitate și stabilite în mod concret prin fișa postului. În acest sens, O.G. nr. 8/2007 prevede la anexe diferitele categorii de **personal auxiliar de specialitate**, cărora li se aplică coeficienți de multiplicare diferiți, respectiv indemnizație de conducere diferită, în speță: grefier, grefier-informatician, grefier-statistician, grefier-documentarist, grefier-arhivar, grefier-registrator (în funcție de studii superioare, de studii medii, de diferite grade/trepte); prim grefier, grefier șef secție, grefier informatician șef (în funcție de judecătorie, tribunal, curte de apel, ICCJ etc.).

7.13. Coroborat prevederilor art. 3 alin. (1), reținem că prin alin. (5), alin. (6) și alin. (7), legiuitorul a instituit sporuri diferite acordate personalului auxiliar de specialitate care își desfășoară activitatea la instanțe diferite, de grade diferite și de specialitate diferită. 7.14. Alăturat acestor considerente, Colegiul Director apreciază că diferențierea de salarizare care ia naștere prin efectul aplicării prevederilor normative cuprinse în alin. (5) al art. 3 este obiectivă, fiind justificată de complexitatea atribuțiilor de serviciu, de responsabilitățile ce le implică îndeplinirea acestor atribuții și de volumul de muncă la instanțe diferite, în speță judecătoriile din municipiul București și din localitățile reședință de județ, tribunale, curți de apel, ICCJ și parchetele de pe lângă acestea.

7.15. În acest sens, Colegiul Director nu poate reține aspecte care întrunesc cumulativ condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, republicată. Aparența circumstanței de tratament diferit care ia naștere ca efect al prevederilor alin. (5) art. 3 al O.G. nr. 8/2007 nu poate fi apreciată ca atare în cauză, deoarece nu sunt reglementate situații identice sau analoge. Acestea sunt circumstanțiate în funcție de situații diferite, prin aplicarea unor procente diferite la salariile de bază în funcție de instanțe care sunt diferite, prin nivel și grad, la care se alătură complexitatea atribuțiilor de serviciu, de responsabilități, precum și de volumul de muncă, adăugat unor criterii precum coeficienți de multiplicare, grade sau trepte profesionale diferite, funcția deținută, nivelul studiilor, vechime în specialitate etc.

7.16. Critica volumului mai mare de muncă la instanțele de fond față de instanțele de fond reședință de județ poate fi apreciată în anumite împrejurări ca pertinentă, dar în reținerea tratamentului diferențiat, Colegiul Director apreciază că trebuie reținut întreg complexul de împrejurări care determină justificarea unui tratament diferit indus. Față de acest aspect, considerăm că răsturnarea numărului de dosare vizavi de comparabilitatea instanțe de fond reședință de județ – instanțe de fond nereședință de județ, este relativă deoarece în fapt este posibil ca numărul să fie disproporționat doar la unele complete de judecată, sau per ansamblu, chiar la unele instanțe, dar acest element nu este absolut determinant în reținerea acestei posibile disproporții la nivelul tuturor instanțelor de fond care nu sunt reședințe de județ față de instanțele de fond reședințe de județ precum și judecătoriile din municipiul București”.

VII. Testul comparabilității distinct de testul justificării în situația grefierilor

A. Acordarea sporului de confidențialitate

În cauza *B.L. și alții vs. Ministerul Justiției* petenții au sesizat CNCD cu privire la existența unei situații de discriminare raportat la acordarea sporului de confidențialitate în cuantum de 15% din salariul de bază, prevăzut de art. 3 din Legea nr. 444/2006 pentru aprobarea O.G. nr. 19/2006, numai anumitor categorii de personal-salariați militari și civili, care gestionează informații clasificate.

Prin hotărârea nr. 437 din 5.11.2007, Colegiul Director s-a pronunțat cu privire la situația invocată aplicând testul comparabilității distinct de testul justificării. Astfel, Colegiul a reținut următoarele: „7.11. ...din analiza dispozițiilor legale ce reglementează activitatea categoriilor de personal indicate de petenți, se constată că sporul de confidențialitate este acordat prin acte normative speciale prin prisma atribuțiilor speciale pe care aceste categorii de persoane le exercită, respectiv protecția informațiilor clasificate, astfel cum sunt reglementate de Legea nr. 182/2002. Categoriile de persoane care au acces la aceste informații sunt strict reglementate de lege, fiind verificate în prealabil, cu privire la onestitatea și profesionalismul lor, referitoare la utilizarea acestor informații și incluse într-un sistem de pregătire și perfecționare, la intervale regulate, potrivit standardelor naționale de protecție (art. 8 din Legea nr. 182/2002). Reținem că în speță doar personalul care operează cu informații clasificate, în funcție de certificatul/avizul de securitate deținut, cadrele militare în activitate, funcționarii publici cu statut special, militarii angajați pe bază

de contract și personalul civil din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, precum și funcționarii publici din cadrul Administrației Prezidențiale, Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității, Ministerului Afacerilor Externe, Ministerului Integrării Europene, direcțiilor subordonate ministrului delegat pentru comerț din cadrul Ministerului Economiei și Comerțului, Consiliului Legislativ beneficiază de sporul de confidențialitate.

7.12. În opinia Colegiului Director, astfel cum rezultă din reglementările legale, sporul de confidențialitate este circumscris unor condiții expres prevăzute de lege, corelative categoriei profesionale în beneficiul căreia se acordă sporul. Astfel, acordarea sporului este condiționată *sine qua non* operării cu informații clasificate. Acest aspect rezultă din însăși formularea textului de lege care prevede sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate, în funcție de certificatul/avizul de securitate deținut. Sporul este acordat unor categorii profesionale distincte cu statut special, expres prevăzute de legiuitor, statut care derivă din însăși natura activităților desfășurate, circumscrise personalului din instituții publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, în speță: cadrele militare în activitate, funcționarii publici cu statut special, militarii angajați pe bază de contract și personalul civil din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională.

Legiuitorul a acordat sporul de confidențialitate funcționarilor publici din aparatul de lucru al puterii executive, Guvern, Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul Integrării Europene, Ministerul Economiei și Comerțului, cât și aparatului de lucru al Administrației Prezidențiale și C.N.S.A.S.

7.13. Comparativ cu aceste categorii profesionale, potrivit legislației corelative statutului personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, precum și Hotărârii nr. 387/2005 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară a instanțelor judecătorești, personalul auxiliar de specialitate nu are acces și nu operează cu informații clasificate, de natura celor prevăzute de Legea nr. 182/2002 ori atribuții similare personalului militar și funcționarilor publici cu statut special din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională sau funcționarilor publici din aparatul de lucru al Guvernului, Administrației Prezidențiale etc. Din acest punct de vedere, statutul corespunzător personalului auxiliar de specialitate și al categoriilor profesionale invocate diferă sub aspectul atribuțiilor, al competențelor, al condițiilor de acces, de numire, de eliberare din funcție, al incompatibilităților și inclusiv sub aspectul sistemului de stabilire a drepturilor salariale.

7.14. În acest sens, Colegiul Director este de opinie că nu se poate reține întrunirea elementului de analogie sau de comparabilitate între categoriile de persoane care sunt invocate în obiectul petiției deduse soluționării”.

B. Recunoașterea vechimii în specialitate a unor categorii de grefieri

În cauza *C.L. și alții vs. Ministerul Justiției*, petenții s-au adresat CNCJ cu privire la faptul că numai pentru grefierii informaticieni constituie vechime în specialitate și perioadele lucrate în același domeniu, dar în alte unități, fără ca de acest beneficiu al legii să profite și grefierii dactilografici, deși au același statut profesional ca și cei dintâi.

Prin Hotărârea nr. 204 din 19.03.2008, în analiza testului comparabilității Colegiul Director a reținut următoarele: „7.16. Pornind de la premisa că în cadrul categoriei profesionale a grefierilor se plasează mai multe categorii de grefieri ale căror atribuții sunt diferențiate în funcție de funcția ocupată și sunt delimitate și stabilite în mod concret prin fișa postului, Colegiul Director reține că, în speță, grefierii informaticieni au ca atribuții, în special, exploatarea sistemelor de prelucrare a informației. Din acest punct de vedere, Colegiul observă că potrivit dispozițiilor art. 67 din Hotărârea nr. 387 din 22 septembrie 2005 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești „(3) Personalul de specialitate informatică are următoarele atribuții: a) participă, la solicitarea Ministerului Justiției, la partea de analiză și implementare a aplicațiilor informatice comune privind activitatea instanțelor; b) asigură exploatarea programelor informatice elaborate de Direcția informatică juridică și de Biroul de statistică, la nivelul instanțelor judecătorești, instalând produsele informatice și controlând periodic respectarea, de către operatorii de aplicație, a instrucțiunilor de utilizare; c) coordonează și controlează activitatea de informatică juridică la instanțele din circumscripția la care funcționează; d) asigură inițierea personalului instanței în exploatarea aplicațiilor; e) realizează aplicații la nivelul instanțelor judecătorești; f) supraveghează modul de utilizare a tehnicii de calcul și ia măsurile necesare pentru asigurarea bunei funcționări a acestora”.

7.17. Or, din acest punct de vedere, Colegiul Director este de opinie că atribuțiile grefierilor informaticieni nu pot fi plasate în raport de analogie cu atribuțiile grefierilor dactilografii, deoarece caracteristica esențială a atribuțiilor grefierilor informaticieni este circumscrisă unui tip de activități specifice, de natură tehnică, i.e. analiză și implementare aplicații informatice, instalare produsele informatice, control periodic privind respectarea instrucțiunilor de utilizare de către operatorii de aplicație, coordonare și control activitate de informatică juridică, realizare aplicații informatice, supraveghere mod de utilizare a tehnicii de calcul și măsurile necesare pentru asigurarea bunei funcționări a sistemelor. 7.18. Caracteristicile particulare ale acestor tipuri de activități, de natură tehnic-informaționale, justifică luarea în considerare a perioadelor în care această categorie de personal a desfășurat activități, în același domeniu, însă în cadrul altor unități. Justificarea obiectivă este reținută tocmai în raport de caracteristica activității (exploatarea sistemelor de prelucrare a informației) care se desfășoară, respectiv s-a desfășurat în cadrul altor unități cât și în cadrul instanțelor judecătorești. Colegiul Director este de opinie că această caracteristică de natură tehnică nu poate fi reținută în raport de analogie cu particularitățile activităților desfășurate de grefierii dactilografii”.

VIII. Testul comparabilității în situația personalului contractual și funcționarii publici din cadrul instanțelor judecătorești în raport cu personalul auxiliar de specialitate

În cauzele *C.C. și alții vs. Ministerul Justiției* și *P.T. și alții vs. Ministerul Justiției* petenții angajați în cadrul instanțelor judecătorești, personalul contractual, precum și funcționarii publici în cadrul serviciului contabilitate se consideră discriminați în

materie de salarizare, în raport cu personalul auxiliar de specialitate din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă instanțele judecătorești.

Prin hotărârea nr. 209 din 19.03.2008 și hotărârea nr. 215 din 27.02.2008 Colegiul Director a aplicat testul comparabilității, reținând: „7.18. ...că petenții fac parte din categoria personalului contractual (n.n., respectiv funcționari publici) care desfășoară activități în cadrul instanțelor de judecată, în funcția de paznic, muncitor, îngrijitor, muncitor tâmplar, telefonist (n.n., respectiv funcționari publici în cadrul serviciilor de contabilitate). Colegiul constată că atribuțiile acestor categorii de persoane nu pot fi plasate în raport de analogie cu atribuțiile personalului auxiliar de specialitate. Raportul de analogie nu poate fi determinat în raport cu locul desfășurării activității în muncă i.e. instanțele judecătorești, deoarece analogia sub aspectul drepturilor salariale și a altor drepturi de asigurări sociale este corelativă categoriei profesionale căreia îi sunt aplicabile prevederile legale care reglementează statutul în speță. Din acest punct de vedere, Colegiul Director este de opinie că nu există o similaritate între personalul contractual (n.n. sau funcționarii publici) și personalul auxiliar de specialitate, aceste categorii disparate caracterizându-se printr-un cumul de vectori obiectivi diferiți precum recrutarea, numirea în funcție, suspendarea, eliberarea din funcție, corpul de drepturi și obligații specifice precum și răspunderea acestora, atribuțiile corelative funcțiilor îndeplinite. A izola un aspect particular, i.e. activitatea desfășurată la instanțele de judecată, și a face abstracție de restul particularităților categoriilor în speță ar însemna reținerea artificială a unor elemente care nu pot determina obiectiv raportul de analogie sau comparabilitate. 7.18. Pornind de la această premisă, Colegiul Director nu poate reține că tratamentul diferențiat în cauză, invocat prin lipsa beneficierii de negocieri anuale, majorări de salariu, indemnizație de concediu de odihnă, orele suplimentare, primă de vacanță și decontarea transportului, sporul de confidențialitate, sporul de fidelitate, pensia de serviciu (n.n., respectiv prin neîncadrarea personalului economico-financiar și administrativ-funcționari publici din care fac parte petenții, în cadrul personalului auxiliar de specialitate), se circumstanțiază în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, republicată, deoarece pentru a ne situa în domeniul de aplicare a 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. Or, în petiția dedusă soluționării, petenții și categoriile de persoane indicate în speță (personal auxiliar de specialitate din cadrul instanțelor judecătorești) nu se află în situații analoage sau comparabile”.

IX. Testul comparabilității contopit cu testul justificării în situația magistraților

A. Promovarea în funcție a judecătorului și procurorului cu luarea în considerare a perioadei în care acesta a fost avocat

În cauza *C.F.I. v. C.S.M.* și cauza *O.L.C. v. M.J. și C.S.M.* petenții îndeplinind funcția de judecător, respectiv procuror au sesizat CNCD cu privire la aplicarea

prevederilor art. 44 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, prin refuzul Consiliului Superior al Magistraturii de a admite înscrierea la concursul de promovare în funcții de execuție datorită neîndeplinirii condiției vechimii, anterior deținând funcția de consilier juridic, spre deosebire de cea de avocat luată în considerare vechimii pentru promovare.

Prin hotărârea nr. 247 din 27.08.2007 și hotărârea nr. 461 din 18.12.2007, Colegiul s-a pronunțat cu privire la aspectele sesizate aplicând testul comparabilității. Astfel, „7.16. Sub aspectul criteriului de analogie sau comparabilitate prin raportare pe de o parte la prevederile art. 86 care se referă la profesiile juridice, se constată că legiuitorul consideră **vechime în magistratură** perioada în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului etc. Astfel, sub aspectul naturii activităților se întrunește condiția de comparabilitate din punctul de vedere al profilului comun, respectiv juridic cât și sub aspectul reținerii de către legiuitor în aceeași categorie de situații, perioadele de timp în funcțiile care sunt considerate vechime în magistratură. În plus, raportat la prevederile art. 33 alin. (1), constatăm că legiuitorul a apreciat că experiența juridică dobândită de-a lungul unei perioade de 5 ani, conferă persoanelor în cauză aptitudinea de a susține concursul de admitere în magistratură și respectiv, aptitudinea de a exercita profesia de judecător sau procuror. Aceste elemente determină întrunirea unor situații de analogie, ceea ce poate fi reținut ca raport de comparabilitate, având în vedere că în sensul îndeplinirii acestei condiții nu este necesară întrunirea unei identități absolute, ci a unei analogii care poate fi reținută sub aspectul situațiilor comparabile din împrejurările de fapt ale cauzelor deduse soluționării.

7.17. Față de prevederile art. 44 alin. (1) în raport cu alin. (2), sub aspectul criteriului de obiectivitate, instituirea unui tratament juridic prin conferirea vocației de participare la concursul de promovare la instanțe imediat superioare, persoanelor care îndeplinesc criteriile prevăzute de legiuitor coroborate cu îndeplinirea condiției de vechime în funcția de judecător sau procuror raportat la considerarea ca vechime în funcția de judecător sau procuror și a perioadei în care s-a exercitat profesia de avocat, nu poate fi reținut ca justificat obiectiv prin excluderea implicită a perioadelor în care s-a exercitat o altă profesie de specialitate juridică, în speță, cea de jurisconsult sau consilier juridic. Sub acest aspect nu se poate reține un criteriu justificat obiectiv pentru care legiuitorul a optat asupra unei singure profesii juridice, cea de „avocat” cu excluderea celorlalte, spre exemplu de jurisconsult sau consilier juridic, având în vedere nu atât situarea acestora într-un regim de comparabilitate cât faptul că *sine qua non*, alin. (1) al art. 44 condiționează **vechimea de exercitarea efectivă a funcției de judecător și procuror**, reținută ca o condiție justificată obiectiv și rezonabil sub aspectul promovării la instanțe imediat superioare.

7.18. Astfel, includerea funcției de avocat în textul legal și luarea în considerare numai a vechimii în această funcție, în vederea promovării, cu excluderea altor funcții ce constituie vechime în magistratură nu este justificată obiectiv și rațional, neexistând nici un motiv pentru care numai funcția de avocat constituie o vechime utilă pentru promovare, în condițiile prevăzute de alin. (1) al art. 44, respectiv funcționarea efectivă în calitate de judecător și procuror. Or, în acest sens, sub aspectul

criteriului de comparabilitate, considerarea perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, cât și jurisconsult sau consilier juridic, nu poate fi reținută ca fiind analoagă cu situația în care judecătorul sau procurorul a funcționat efectiv în această funcție. Argumentul potrivit căruia profesia de avocat este mai complexă, în sensul că un avocat are tangență cu toate ramurile de drept, spre deosebire de alte profesii juridice și este mai apropiată celei de judecător decât alte categorii profesionale cu specialitate juridică, este pertinent însă nu poate fi reținut raportat la exercitarea efectivă a funcției de judecător sau procuror, ceea ce presupune o situație diferită în planul activității de îndeplinire a justiției, sub aspectul atribuțiilor, al corpului de drepturi și obligații ale judecătorului și procurorului, al poziției acestora în procesul de justiție raportat la avocat. În același sens, nici jurisconsultul sau consilierul juridic nu se situează în raport de analogie cu judecătorul sau procurorul, în exercitarea efectivă a funcției.

Colegiul Director este de opinie că nu se poate reține un criteriu justificat obiectiv și rezonabil pentru care legiuitorul a optat asupra unei singure profesii juridice, cea de „avocat” cu excluderea celorlalte, spre exemplu de jurisconsult sau consilier juridic, având în vedere nu situarea acestora într-un regim de comparabilitate cât faptul că *sine qua non*, alin. (1) al art. 44 condiționează vechimea de exercitarea efectivă a funcției de judecător și procuror, reținută ca o condiție justificată obiectiv și rezonabil sub aspectul promovării la instanțe imediat superioare. Or, în acest sens, considerarea perioadei în care judecătorul sau procurorul a fost avocat, cât și jurisconsult sau consilier juridic, nu poate fi reținută ca fiind analoagă cu situația în care judecătorul sau procurorul a funcționat efectiv în această funcție”.

B. Salarizarea judecătorilor de la tribunale comparativ cu procurorii din cadrul direcțiilor teritoriale ale D.N.A. și D.I.I.C.O.T.

În cauza *S.D.M. și alții vs. C.S.M. și M.J.*, petenții au sesizat CNCD cu privire la discriminarea indusă între procurorii din cadrul structurilor specializate D.I.I.C.O.T. și D.N.A. și judecători din cadrul secției penale a tribunalelor.

Prin hotărârea nr. 308 din 14.05.2008, în opinia concurentă a autorului prezentului articol, am arătat că „7.29. ...raportat la obiectul petiției și comparabilitatea indicată de petenți, judecători cu grad de instanță de judecată – Tribunal și procurorii încadrați la structurile specializate centrale D.I.I.C.O.T. sau D.N.A., structuri în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel cum au fost înființate de legiuitor, suntem de opinie că, sub aspectul salarizării, nu se poate reține *de plano* incidența raportului de analogie între vectorii indicați în petiție. Acest aspect este determinat în speță de faptul că salarizarea, respectiv acordarea coeficienților de multiplicare procurorilor din cadrul D.I.I.C.O.T., D.N.A. este corelativă procurorilor din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, *sine qua non* ipotezei că structurile în cauză fac parte din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Or, astfel cum rezultă din principiile generale de salarizare cuprinse în O.U.G. nr. 27/2006 cu modificările și completările ulterioare, „Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți au dreptul pentru activitatea desfășurată la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită în raport cu nivelul instanțelor sau parchetelor, cu funcția deținută și cu vechimea în magistratură

prevăzută de art. 86 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza valorii de referință sectorială și a coeficienților de multiplicare prevăzuți în anexa care face parte integrantă din prezenta ordonanță de urgență” [art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 27/2006 cu modificările și completările ulterioare]. ...7.31. Or, în ceea ce privește situația procurorilor încadrați la D.N.A. și D.I.I.C.O.T., în structurile teritoriale, în circumscripția parchetelor de pe lângă curțile de apel sau tribunale și situația judecătorilor din cadrul acestor instanțe, s-ar putea interpreta că distincția indusă prin efectul salarizării, relativ la poziționarea *de facto*, parchete de pe lângă instanțe inferioare (grad de tribunal, sau curte de apel) în raport cu salarizarea la nivel superior (grad de Înalță Curte de Casație și Justiție) poate excede raportul de proporționalitate cerut de principiul egalității. Desigur, 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. Reținând că structurile D.N.A. și D.I.I.C.O.T., la nivel central sunt salarizate corelativ Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, distincția implicită indusă după criteriul apartenenței la structura teritorială comparativ cu judecătorii din cadrul instanțelor – curți de apel sau tribunale, prin efectul art. 11 alin. (2) din O.U.G. nr. 27/2006, astfel cum susține și Consiliul Superior al Magistraturii, ar putea fi interpretată ca venind în contradicție cu principiul egalității prevăzut în art. 16 din Constituția României. Acestui aspect i s-ar putea alătura împrejurarea corelativă care vizează soluționarea cauzelor, în speță cele care sunt instrumentate de procurorii D.N.A. sau D.I.I.C.O.T. din structurile teritoriale, în circumscripțiile parchetelor de pe lângă curți de apel sau tribunale, cauze soluționate de judecătorii instanțelor de același nivel, respectiv tribunale sau curți de apel. Or, deși criteriul de diferențiere al salarizării este nivelul instanței, *de facto*, apartenența la un anumit segment restrâns de realizare a justiției prin includerea în anumite structuri pe scară ierarhică superioară (nivel de Înalță Curte de Casație și Justiție) cu structuri la nivel inferior (curți de apel sau tribunale) poate induce o posibilă situație diferențiată sub aspectul salarizării”.

C. Indexările salariale ale magistraților comparativ cu personalul încadrat în sectorul public (funcționari publici, demnitari etc.)

În cauza *A.I. și alții v. M.P., M.J., D.N.A. și cauza N.B. și alții v. M.J.* petenții au sesizat CNCD cu privire la neacordarea indexărilor salariale în comparație cu personalului bugetar, demnitarilor, salariații contractuali și judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin hotărârea nr. 219 din 19.03.2008 și hotărârea nr. 309 din 14.05.2008 Colegiul Director s-a pronunțat cu privire la aspectele sesizate aplicând testul comparabilității. În opinia majoritară, s-a reținut «7.17. ...că nu există o similaritate între personalul încadrat ca funcționar public, personalul auxiliar de specialitate, personal contractual sau demnitari și judecători și procurori, aceste categorii disparate caracterizându-se printr-un cumul de vectori obiectivi diferiți precum recrutarea, numirea în funcție, suspendarea, eliberarea din funcție, corpul de drepturi și obligații specifice precum și răspunderea acestora, atribuțiile corelative funcțiilor îndeplinite și competențelor stabilite de lege, al incompatibilităților și interdicțiilor corelative. 7.18. Sub aspectul

salarizării, Colegiul Director observă că judecătorii și procurorii în sistemul justiției se află într-o situație obiectiv diferită de celelalte categorii socio-profesionale, motiv pentru care legiuitorul a reglementat salarizarea și alte drepturi ale lor printr-un act normativ special. Colegiul Director constată că anterior, Legea nr. 50 din 21 iunie 1996, republicată privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, prevedea în art. 2 că „(1) Salariile de bază ale magistraților se stabilesc pe funcții, în raport cu nivelul instanțelor și al parchetelor și cu vechimea în magistratură. Alineatul (2) al art. 2 din Legea nr. 50/1996, republicată prevedea: „(2) Coeficienții de ierarhizare a salariilor de bază pentru magistrații de la instanțele judecătorești și parchete sunt prevăzuți în cap. I din anexa nr. 1”.

7.19. Ulterior, sistemul de salarizare al magistraților a fost modificat prin O.G. nr. 83 din 29 august 2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești. În acest sens, Curtea Constituțională, în Decizia nr. 294/2001 constată că „salarizarea magistraților, în urma modificării Legii nr. 50/1996 prin Ordonanța Guvernului nr. 83/2000, a fost corelată cu dispozițiile Legii nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, publicată în M. Of., Partea I, nr. 266 din 16 iulie 1998. Conform prevederilor art. 19 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 154/1998, „Persoanele care ocupă funcții de demnitate publică au dreptul, pentru activitatea desfășurată, la o indemnizație lunară”, care „este unica formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției [...]”. Astfel, art. 1¹ alin. (1) teza întâi, introdus în Legea nr. 50/1996 prin O.G. nr. 83/2000, prevede: „Indemnizațiile pentru magistrați și salariile de bază pentru celelalte categorii de personal din organele autorității judecătorești se stabilesc pe baza valorii de referință sectorială prevăzute de lege pentru funcțiile de demnitate publică alese și numite din cadrul autorităților legislative și executive”. Conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 50/1996, modificată prin O.G. nr. 83/2000, „Magistrații au dreptul, pentru activitatea desfășurată, la o indemnizație de încadrare lunară, stabilită pe funcții, în raport cu nivelul instanțelor și parchetelor și cu vechimea în magistratură”, care se stabilește în baza unor coeficienți de multiplicare. Alin. (3) al aceluiași articol prevede că „Indemnizația prevăzută la alin. (1) și (2) este unica formă de remunerare lunară a activității corespunzătoare funcției de magistrat și reprezintă baza de calcul pentru stabilirea drepturilor și obligațiilor care se determină în raport cu venitul salarial”.

7.20. De altfel, actualul sistem de salarizare al magistraților stabilit prin O.U.G. nr. 27/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede că „Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți au dreptul pentru activitatea desfășurată la o indemnizație de încadrare brută lunară stabilită în raport cu nivelul instanțelor sau parchetelor, cu funcția deținută și cu vechimea în magistratură prevăzută de art. 86 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza valorii de referință sectorială și a coeficienților de multiplicare prevăzuți în anexa care face parte integrantă din prezenta ordonanță de urgență”. 7.21. Se observă în acest sens că în materia salarizării judecătorilor și procurorilor, sistemul aplicat este diferit în comparație cu toate categoriile profesionale indicate de petenți, stabilirea indemnizației fiind determinată direct de **calificarea**

juridică a statutului profesional al magistratului. Din acest punct de vedere, Colegiul Director este de opinie că, sub aspectul salarizării, magistrații nu pot fi plasați în analogie cu sistemul de salarizare al demnitarilor, al funcționarilor publici și nici al personalului contractual. De aici se poate reține și plasarea acestor categorii socio-profesionale în afara incidenței unui raport de comparabilitate. Astfel cum este definit salariul în Codul muncii – Legea nr. 53/2003, salariul reprezintă „contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă”. Or, statutul magistraților, recrutarea, promovarea și încetarea activității magistraților reglementate prin legi speciale nu presupun, nici măcar indirect, existența unui „contract individual de muncă”, în înțelesul pe care art. 10 din Codul muncii îl dă acestei noțiuni (a se vedea, în acest sens, *Ion Popa*, Tratat privind profesia de magistrat în România, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 217-218). În baza prevederilor Legii nr. 303/2004, republicată, magistrații sunt numiți în funcție prin decret al Președintelui României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii. Astfel, magistrații reprezintă o categorie profesională de sine-stătătoare, cu un statut aparte, legiuitorul stabilind un sistem de salarizare obiectiv diferit de alte categorii socio-profesionale.

7.22. În raport cu obiectul petiției, Colegiul Director observă că în legislația care reglementează sistemul de salarizare al magistraților indexarea nu apare ca o modalitate de protecție socială a acestei categorii profesionale. Se reține în acest sens că modificarea survenită în anul 2006, în ceea ce privește sistemul de salarizare al magistraților, a introdus o majorare, însă aceasta este corelativă valorii de referință sectoriale. O.U.G nr. 27/2006, în art. 38 prevede că „Valoarea de referință sectorială prevăzută în anexă se majorează cu 4% începând cu data de 1 aprilie 2006 și cu 5% începând cu data de 1 septembrie 2006 față de nivelul din luna august 2006”. Față de acest aspect, se constată că în fapt legiuitorul, prin Legea nr. 45/2007 de aprobare a O.G. nr. 27/2006, nu a majorat valoarea de referință pentru anul 2007 și nu a instituit obligativitatea majorării periodice a valorii de referință sectoriale care stă la baza calculării indemnizației de încadrare a magistraților. Curtea Constituțională în Decizia nr. 108 din 14 februarie 2006 arăta că „valorile de referință sunt diferite în raport cu importanța sectoarelor de activitate la care se referă, iar coeficienții de multiplicare diferă la categorii de demnitari și salariați”. Or, apare mai mult decât evident că legiuitorul în considerarea sectorului de activitate în care își desfășoară activitatea magistrații a stabilit o valoare de referință corelativă acestei categorii în vederea asigurării independenței judecătorilor și procurorilor. Prin Decizia nr. 108 din 2006 Curtea Constituțională statuează în sensul în care „diferențierea indemnizațiilor și a **salariilor de bază pentru demnitari** și alți salariați din sistemul bugetar este opțiunea liberă a legiuitorului, ținând seama de importanța și complexitatea diferitelor funcții”. Or, din acest punct de vedere, este opțiunea legiuitorului să stabilească modul de determinare a cuantumului indemnizațiilor sau al salariilor personalului retribuit de la bugetul de stat, precum și a sporurilor sau adaosurilor la indemnizațiile și salariile de bază. Or, Colegiul Director al CNCJ nu analizează opțiunea legiuitorului, din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României revine Curții Constituționale.

7.23. Curtea Constituțională în Decizia nr. 447 din 15 septembrie 2005 a statuat că „printre măsurile de protecție socială de care beneficiază salariații, art. 41 alin. (2) din Constituție prevede „înstituirea unui salariu minim brut pe țară”. În afară de această obligație constituțională, este dreptul legiuitorului să reglementeze criteriile de determinare a cuantumului indemnizațiilor sau al salariilor personalului retribuit de la bugetul de stat, precum și a sporurilor sau adaosurilor la indemnizațiile și salariile de bază. Astfel, numai legiuitorul poate aprecia și stabili dacă și ce anume sporuri sau adaosuri acordă anumitor categorii de salariați, cu singura condiție ca de sporurile sau adaosurile prevăzute să beneficieze toți salariații care se află în situații identice sub toate aspectele funcțiilor în care sunt încadrați, ale naturii și volumului activității pe care o desfășoară, ale importanței și riscurilor muncii lor și în privința oricăror alte elemente specifice”.

7.24. În considerarea importanței, complexității și situațiilor obiectiv diferite în care se află categorii socio-profesionale diferite, i.e. situația magistraților, din punctul de vedere al statutului și al sistemului de salarizare, în raport cu funcționari publici, demnitari, personal contractual sau alte categorii retribuite de la bugetul de stat, legiuitorul poate dispune reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite. Curtea Constituțională a statuat în nenumărate rânduri că „Diferențierea indemnizațiilor și a salariilor de bază pentru demnitari și alți salariați din sectorul bugetar reprezintă opțiunea liberă a legiuitorului, ținând seama de importanța și complexitatea diferitelor funcții. Legiuitorul este în drept totodată 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” (a se vedea DCC nr. 108 din 14 februarie 2006, DCC nr. 693 din 17 octombrie 2006 și altele). Această împrejurare reprezintă expresia principiului egalității, astfel încât instituirea unor reglementări juridice diferențiate în privința drepturilor și obligațiilor unor categorii de cetățeni care se află în situații diferite nu este contrară egalității. Curtea Constituțională prin deciziile sale recente s-a pronunțat statuând în mod constant în jurisprudența sa că „situațiile deosebite în care se află diferite categorii de persoane justifică instituirea prin lege de tratamente juridice diferențiate, fără ca acestea să constituie privilegii pentru unii și discriminări pentru alții” (a se vedea, în acest sens, Curtea Constituțională, spre exemplu, Decizia nr. 438 din 10 mai 2007, Decizia nr. 119 din 15 februarie 2007, Decizia nr. 332 din 18 aprilie 2006).

7.25. În acest sens, nu se poate reține că persoane plasate în situații identice sub aspectele funcțiilor în care sunt încadrați, ale naturii și volumului activității pe care o desfășoară, ale importanței și riscurilor muncii lor și în privința oricăror altor elemente specifice, ar fi tratate diferit. Astfel, spre exemplu, corelativ situației procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte și adjuncților acestuia, potrivit O.G. nr. 83/2000, au fost abrogate din Anexa II pozițiile care se refereau la aceste funcții. Potrivit art. 9 alin. (2) din O.G. nr. 83/2000 – „prevederile de la nr. crt. 11-13 din anexa nr. II/2 la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 266 din 16 iulie 1998”. Prevederile în cauză, la nr. 11-13 din Anexa II/2 la Legea

nr. 154/1998, cuprindeau coeficienții de multiplicare pentru Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, 11. Procuror general 16,500; 12. Prim adjunct al procurorului general 14,600; 13. Adjunct al procurorului general 14,300”. Astfel cum rezultă din susținerile părților, de la acel moment, procurorul general și adjuncții săi au fost cuprinși în anexele la legile speciale care s-au succedat în domeniul salarizării magistraților, între altele, nr. crt. 1-3 din Anexa I cap. A la O.U.G. nr. 177/2002 și nr. crt. 5-7 din Anexa I A la O.U.G. nr. 27/2006. 7.26. De asemenea, prin art. 41 lit. c) din O.U.G. nr. 27/2006 au fost abrogate expres dispozițiile privind salarizarea magistraților de la instanța supremă cuprinse în Legea nr. 154/1998 ...Din acest punct de vedere se constată că salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de la curțile de apel, tribunale și judecătorii și ale procurorilor de la parchetele de pe lângă aceste instanțe sunt reglementate unitar de O.U.G. nr. 27/2006 cu modificările și completările ulterioare...».

În loc de concluzii

Elementele definiției ale testului comparabilității trebuie privite în strânsă legătură cu vocația comparatorilor raportată la beneficiul invocat în cauză. Această vocație poate îmbrăca diferite forme (de la caz la caz) și într-adevăr presupune, în cele mai multe situații, analiza justificării ori a scopului urmărit. Astfel, în cazurile selectate în prezentul articol, Colegiul a urmărit vocația comparatorilor la beneficiul („dreptului/drepturilor”) invocat, spre exemplu, sporul pentru efectuarea actelor de executare penală și civilă, pentru activități desfășurate în instanțe reședințe de județ, pentru confidențialitate, pentru coeficienți diferiți de salarizare, indexarea indemnizațiilor etc.

Însă după cum se poate observa, testul comparabilității apare oarecum mai simplu în condițiile în care este apreciat în mod distinct spre deosebire de situația contopirii cu testul justificării. Totuși, în majoritatea situațiilor testul comparabilității devine extrem de solicitant, dificultatea derivând din complexitatea de fapt a cauzei precum și a criteriilor relevante în stabilirea raportului de analogie.

Astfel, de cele mai multe ori, e nevoie de o investigație intensivă în analiza relevanței criteriilor și în special a aplicării concrete a acestora la situația vectorilor comparați. Or, așa cum s-a precizat în doctrina de specialitate, în ciuda faptului că, spre exemplu, CEDO nu a stabilit un set de criterii abstracte în stabilirea testului de comparabilitate, elementele acestuia rezultă, de cele mai multe ori, din împrejurările de fapt invocate în fiecare speță.