

176

ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Decizia nr.5026

Dosar nr.1490/2/2011

Ședința de la 17 aprilie 2013

Președinte:	Emanuel Albu	- Judecător
	Iuliana Rîciu	- Judecător
	Carmen Ilie	- Judecător
	Cristina Olteanu	- Magistrat asistent

&&&

La data de 4 aprilie 2013 s-a luat în examinare recursul declarat de Asociația Accept, Asociația Alianța Civică a Romilor din România, Asociația Culturală Independentă Liga Pro Europa, Fundația Centrul de Resurse Juridice, Fundația Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice și Romani Criss Centrul Romilor pentru Intervenție Socială și Studii, împotriva Sentinței civile nr. 7125 din 28 noiembrie 2011 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Dezbaterile și susținerile părților au fost consemnate în încheierea de la 4 aprilie 2013, iar pronunțarea deciziei a fost amânată la data de 17 aprilie 2013.

ÎNALTA CURTE

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I.Circumstanțele cauzei

1.Obiectul acțiunii

Prin acțiunea formulată, reclamantele Asociația Accept, Asociația Alianța Civică a Romilor din România, Asociația Culturală Independentă Liga Pro Europa, Fundația Centrul de Resurse Juridice, Fundația Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice, Romani Criss - Centrul Romilor pentru Intervenție Socială

și Studii, au solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ca instanța:

1) Să oblige pârâtul la sancționarea adecvată (cu avertisment sau amendă) a faptelor de discriminare constatate la punctul 2 din dispozitivul Hotărârii nr. 366 din 24.11.2010, în principal față de sau în locul recomandării emise la punctul 3 din dispozitivul hotărârii în cauză.

2) Să constate că declarațiile sesizate de reclamante în petiția nr. 1567/26.02.2010, încalcă și art. 15 din O.G. nr. 137/2000, republicată și să oblige pârâtul să emită un nou act administrativ în care să constate încălcarea art. 15 împreună cu art. 2 alin. (5) din O.G. nr. 137/2000, republicată.

3) Să anuleze în parte Hotărârea nr. 366 din 24.11.2010 dată de CNCD în dosar nr. 70/20107, anume cu privire la punctul 4 din dispozitiv (p.22), să constate că Ministerul Afacerilor Externe este de asemenea răspunzător pentru faptele de discriminare sesizate în petiția nr. 1567/26.02.2010 și să oblige pârâtul la sancționarea adecvată a acestei instituții.

În motivarea acțiunii, s-a susținut de către reclamante că Hotărârea nr. 366 din 24.11.2010 (mai departe Hotărârea) a soluționat în mod just fondul cauzei, în sensul în care a reținut că fapta reclamată constituie discriminare și încalcă prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (mai departe O.G. nr. 137/2000), constatare pe care nu înțeleg să o conteste în fata instanței.

Cu toate acestea, au susținut reclamantele, Hotărârea este neconformă legii, cel puțin sub aspectele ce vor fi arătate în prezenta contestație.

Motivează reclamantele că, au fost vătămate în drepturile și interesele lor legitime de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD), prin actul administrativ jurisdicțional emis, și anume Hotărârea nr. 366 din 24.11.2010.

În fapt, s-a arătat de către reclamante că, la data de 26.02.2010, au înregistrat la CNCD o sesizare împotriva Ministrului Teodor Baconschi și a Ministerului Afacerilor Externe, în solidar, prin care au solicitat demararea procedurilor legale față de declarațiile publice rasiste din data de 11 februarie 2010, care au cauzat un prejudiciu grav și cert comunității române.

Pe de o parte, criticile formulate de reclamante au vizat punctul 3 din Hotărârea atacată, pe de altă parte, reclamantele au criticat nereținerea și a dispozițiilor art. 15 din O.G. nr. 137/2000, iar o ultimă categorie a criticilor formulate au avut în vedere punctul 4 din Hotărârea în litigiu.

În ceea ce privește prima categorie a criticilor formulate, vizând punctul 3 din Hotărâre, s-a susținut în esență că, pârâta a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile O.G. nr. 137/2000 și O.G. nr. 2/2001 privind regimul contravențiilor, precum și a art. 15 din Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică (mai departe Directiva 2000/43), întrucât, constatarea contravenției se însoțește de aplicarea unei sancțiuni prevăzute de lege (avertisment sau amendă).

Au arătat reclamantele că pârâtul a aplicat incorect art. 2 alin. (5) și art. 6 alineat (1) din O.G. nr. 137/2000, deoarece, deși a constatat existența unei contravenții, nu a aplicat o sancțiune conform legii (avertisment sau amendă), ci a emis numai o recomandare neprevăzută de lege, astfel că, în cauza de față, pârâtul a ignorat, prevederile legale, prin adăugarea la lege, întrucât, recomandarea emisă de pârât nu este prevăzută ca măsură împotriva contravențiilor nici în O.G. nr. 137/2000 și nici în O.G. nr. 2/2001 și nu se regăsește nici în lista sancțiunilor contravenționale principale, nici în cea a sancțiunilor contravenționale complementare (art. 5 din O.G. nr. 2/2001).

Au mai arătat reclamantele că refuzul pârâtului de a aplica o sancțiune contravențională prevăzută de lege în cazul constatării unei contravenții vine în contradicție cu o serie de prevederi ale O.G. nr. 137/2000, că prin interpretarea și aplicarea incorectă a legii, CNCD nu și-a adus la îndeplinire mandatul legal, că o interpretare în sensul posibilității date pârâtului de a nu aplica sancțiunea contravențională stabilită de lege, deși constată o faptă de discriminare cu caracter contravențional, este neconformă cu art. 15 din Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică.

Criticile privind aplicabilitatea art. 15 din O.G. nr. 137/2000, indiferent de dovedirea scopului, au vizat faptul că pârâta nu s-a

pronunțat explicit în dispozitiv cu privire la capătul de cerere privind încălcarea art. 15 din O.G. nr. 137/2000.

O ultimă categorie de critici au vizat punctul 4 din Hotărâre, prin care pârâta nu a constatat față de Ministerul Afacerilor Externe o conduită discriminatorie, deoarece „declarația... ministrului nu a fost însușită de instituție”, apreciindu-se de către reclamante că, dimpotrivă, acest minister este de asemenea, răspunzător în cauză.

În argumentarea acestei critici, s-a avut în vedere faptul că pârâtul nu poate trece cu vederea legătura indisolubilă care există între conducerea instituției și instituția însăși.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe prevederile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, pe prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor și ale Directivei Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică.

La primul termen de judecată, reclamantele au depus la dosar o Cerere Precizatoare, în care au arătat că își întemeiază acțiunea și pe prevederile art. 2 și art. 7 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 20 alineat 2 și art. 26 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, art. 2 și art. 4 din Convenția pentru Eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, art. 3, 8, 13 și 14 din Convenția Europeană a drepturilor omului CEDO, art.1 din Protocolul nr. 12 la CEDO, art. 4 alin. (1) și (2), art. 16 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Constituția României.

Autoritatea publică pârâtă Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat, în esență, respingerea acțiunii formulate de reclamante, ca fiind neîntemeiată și menținerea actului contestat - Hotărârea nr. 366/24.11.2010, ca fiind legal și temeinic.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin Sentința civilă nr. 7125 din 28 noiembrie 2012 Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantele Asociația Accept, Asociația Alianța Civică a Romilor din România, Asociația Culturală Independentă Liga Pro Europa, Fundația Centrul de Resurse Juridice, Fundația Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice, Romani Criss - Centrul Romilor pentru Intervenție Socială

și Studii, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut, în esență, legalitatea și temeinicia actului administrativ atacat, faptul că prin Hotărârea nr. 366/24.11.2010, Colegiul Director al CNCD a constatat existența unei fapte de discriminare, fără să rețină însă că respectiva faptă constituie contravenție și, evident, fără să aplice una din sancțiunile atrase de răspunderea contravențională în sarcina ministrului de externe de la data respectivă și că, de asemenea, nu a constatat existența unei fapte de discriminare în sarcina Ministerului Afacerilor Externe și a recomandat fostului ministru de externe ca, pe viitor, să manifeste o diligență sporită în formularea unor astfel de declarații, astfel încât să nu aducă atingere imaginii diferitelor comunități.

A reținut astfel instanța că reclamantele au susținut că hotărârea atacată este nelegală, pe de o parte pentru că, deși s-a reținut existența unei fapte de discriminare, Colegiul Director nu a reținut, pe cale de consecință, și existența contravenției corespunzătoare, care să atragă răspunderea contravențională, potrivit legii, adică aplicarea sancțiunii avertismentului sau amenzii; că Recomandarea făcută fostului ministru de externe nu reprezintă o măsură legală, neregăsindu-se între sancțiunile prevăzute de O.G. nr. 2/2001; că autoritatea pârâtă era obligată legal să rețină răspunderea Ministerului Afacerilor Externe, având în vedere că fostul ministru a făcut afirmațiile în litigiu în calitatea sa de conducător al Ministerului Afacerilor Externe și în exercitarea funcției respective, afirmații care s-au regăsit ulterior publicate pe pagina electronică a ministerului.

Curtea a constatat, așa cum au susținut și reclamantele și cum a reținut și autoritatea publică pârâtă, că afirmațiile imputate ca fiind discriminatorii au fost făcute de fostul ministru al Afacerilor Externe pe data de 11.02.2010, că prin aceste afirmații fostul ministru asociază infraționalitatea cu etnia romilor și explică, totodată, comiterea infracțiunilor prin rațiuni de ordin fiziologic, aceasta constituind faptă de discriminare, potrivit art. 2 alin (1) și (5) și art. 15 din O.G. nr. 137/2000, ceea ce trebuie să atragă răspunderea contravențională a persoanei vinovate.

Instanța de fond a apreciat că a explica starea și gradul de infraționalitate de care sunt acuzate comunitățile românești de pe teritoriul Franței, prin argumente din care rezultă că, în rândul comunităților cetățenilor români de etnie romă, infraționalitatea este acceptată ca ceva natural, fiziologic, reprezintă includerea unei deosebiri pe criterii de apartenență etnică, care este discriminatorie în raport cu membrii de alte etnii din rândul comunităților românești de pe teritoriul Franței.

În ceea ce privește incidența art. 15 din OG. nr. 137/2000, instanța a constatat că, așa cum a reținut și Consiliul Director al CNCD, o faptă de discriminare poate fi sau nu contravenție, în măsura în care îndeplinește sau nu condițiile cerute de art. 15 din O.G. nr. 137/2000, iar în cauza de față asociațiile reclamante nu au probat și de altfel, nici nu au susținut, cum că întreaga activitate publică a fostului ministru ar fi urmărit ca scop atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptată împotriva unei persoane, unui grup de persoane, sau unei comunități și legată de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie..., că afirmațiile ar fi urmărit/ar fi vizat în mod expres atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptată împotriva unei persoane, unui grup de persoane, sau unei comunități și legată de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie... .

Instanța a reținut că nu a reușit să identifice, în raport cu circumstanțele și contextul în care au fost formulate afirmațiile respective, elemente pe baza cărora afirmațiile litigioase au fost făcute în scopul respectiv, sau să fi vizat aspectele arătate.

S-a reținut astfel că sunt neîntemeiate criticile asociațiilor reclamante, iar Consiliul Director al CNCD a reținut în mod legal inexistența contravenției pretinse în raport și de art. 15 din O.G. nr. 137/2000.

Referitor la critica privind punctul 3 al Hotărârii în litigiu, referitoare la nelegalitatea sancțiunii Recomandare, instanța a reținut că este, de asemenea, neîntemeiată, recomandarea făcută fostului ministru de externe nefiind o sancțiune contravențională pentru a se regăsi în prevederile generale ale O.G. nr. 137/2000 sau O.G. nr. 2/2001.

Astfel, instanța a apreciat că "Recomandarea" făcută fostului ministru nu este o sancțiune pentru a se pune problema legalității identificării dispoziției legale care prevede o astfel de sancțiune, ci este o măsură administrativă de atenționare pe care autoritatea publică pârâtă a înțeles să o ia pentru prevenirea unor afirmații asemănătoare în activitatea fostului/viitorilor miniștrii.

Față de aceste considerente, Curtea de Apel a respins ca neîntemeiată critica reclamantelor potrivit căreia autoritatea publică pârâtă nu și-ar fi îndeplinit mandatul în exercitarea atribuțiilor conferite de lege.

În ceea ce privește argumentul asociațiilor reclamante fundamentat pe dispozițiile art. 15 din Directiva Consiliului 2000/43/CE, instanța de fond a apreciat că aceasta nu se susține, din moment ce O.G. nr. 137/2000 a fost adoptată tocmai pentru implementarea/armonizarea legislației interne cu legislația anti-discriminare europeană.

În fine, în ceea ce privește ultima critică, potrivit căreia în mod greșit CNCD nu a constatat o conduită discriminatorie și în privința Ministerului Afacerilor Externe, s-a reținut că și această critică este neîntemeiată, asociațiile reclamante neprobând că fostul ministru ar fi avut un mandat din partea Ministerului Afacerilor Externe, ori că această autoritate și-ar fi însușit afirmațiile ministrului.

Instanța de fond a apreciat că întrucât declarația ministrului a fost afișată pe pagina electronică a MAE nu poate fi considerată ca o însușire/susținere de către MAE a declarației ministrului, din moment ce afirmațiile litigioase au fost citate cu ghilimele, ceea ce are valoarea de disociere, de marcarea apartenenței afirmațiilor respective, exclusiv celui care le-a făcut.

În consecință, față de cele mai sus expuse, Curtea de apel a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de asociațiile reclamante, menținând ca legală și temeinică hotărârea atacată.

3. Recursurile declarate în cauză

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantele Asociația Accept, Asociația Alianța Civică a Romilor din România, Asociația Culturală Independentă Liga Pro Europa, Fundația Centrul de Resurse Juridice, Fundația Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice și Romani Criss Centrul Romilor pentru

Intervenție Socială și Studii, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Motivele de recurs sunt întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 8, 9 și art. 304¹ Cod procedură civilă.

3.1. Criticile aduse modului de soluționare a primului capăt de cerere

În mod contradictoriu, instanța de fond a reținut, pe de o parte, faptul că intimatul a contestat prin actul administrativ atacat existența unei fapte de discriminare, că în cauză se întrunesc elementele constitutive ale unor contravenții, iar, pe de altă parte, nu a reținut că fapta constituie contravenție și nu a aplicat una din sancțiunile atrase de răspunderea contravențională.

Instanța de fond a aplicat în mod greșit prevederile OG nr. 137/2000, motivând că o faptă de discriminare, precum cea prevăzută la art. 2 alin.(5) poate fi sau nu contravenție, în măsura în care îndeplinește sau nu condițiile cerute de art. 15 din OG nr. 137/2000.

În mod greșit, instanța de fond a respins argumentele reclamantelor referitoare la art. 15 din Directiva Consiliului 2000/43/CE/29.06.2000. Simpla transpunere a directivei nu asigură deplina conformitate cu standardul european. De altfel, Comisia Europeană a încheiat deja procedurile și a notificat autoritățile române în legătură cu inițierea procedurilor de infringement pentru transpunerea incorectă a Directivei Consiliului 2000/43/CE prin OG nr. 137/2000.

Nesanționarea faptei de hărțuire este în contradicție, atât cu art. 26 al OG nr. 137/2000, ce prevede că hărțuirea este contravenție și se sancționează cu amendă, cât și cu jurisprudența Curții de la Luxemburg, ce stabilește că măsurile de transpunere trebuie să fie utile și să aibă caracter constrângător, iar sancțiunile în domeniul discriminării trebuie să fie eficiente, proporționale și descurajante.

3.2. Criticile aduse modului de soluționare a capătului doi de cerere

În materia discriminării, indiferent de latura materială a acesteia, forma de vinovăție cerută de lege pentru existența contravenției este inclusiv culpa, nu doar intenția.

Acestea rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 2 alin.(1) OG nr. 137/2000 și art. 1 din Convenția pentru Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare Rasială.

Directiva Consiliului 2000/43/CE prevede că discriminarea se sancționează și când fapta are ca efect nu doar ca scop un tratament defavorabil (art. 2 alin.(2), art. 2 alin.(3)).

Expresia din art. 15 OG nr. 137/2000 „comportament care are ca scop sau vizează” trebuie aplicată ca incluzând și cazurile în care fapta a avut ca efect atingerea unei atmosfere de intimidare etc.

Așadar, hotărârea instanței de fond prin care se reține că pentru a fi încălcat art. 15 din OG nr.137/2000, fapta trebuie comisă cu un scop încalcă Directiva 2000/43/CE.

Și actul normativ intern OG nr. 137/2000 a fost interpretat greșit, deoarece expresia „vizează” din cuprinsul art. 15 înseamnă „a se referi la” și nu presupune existența unui scop.

3.3. Criticile aduse modului de soluționare a faptei săvârșite de persoana juridică.

Este irelevant dacă Ministerul Afacerilor Externe a folosit sau nu ghilimelele atunci când a publicat comunicatul de presă.

Ghilimelele nu reprezintă o disociere a ministerului față de poziția ministrului.

Ministerul reprezintă o structură pusă la dispoziția ministrului, pentru îndeplinirea atribuțiilor sale.

4. Apărările intimatului Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării

Prin întâmpinare, se solicită respingerea recursului ca nefondat.

În prealabil, se arată că, dată fiind natura de act administrativ jurisdicțional a Hotărârii CNCD nr. 366/2010, instanța de judecată nu poate decât să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ și nu să modifice soluția acestuia, prin sancționarea persoanei responsabile cu avertisment sau amendă, astfel cum au solicitat recurenții.

Mai arată intimatul că nu mai este posibilă aplicarea sancțiunii contravenționale a amenzii, deoarece au trecut 6 luni de la data săvârșirii faptei, iar aplicarea sancțiunii este prescrisă.

Datorită acestei împrejurări, recomandarea aplicată în cauză, este rezonabilă și proporțională, deși nu se poate confunda cu avertismentul, sancțiune contravențională.

Dispozițiile art. 15 din OG nr. 137/2000 nu sunt îndeplinite, lipsind scopul cerut explicit în norma legală.

Ministerul Afacerilor Externe nu poate fi tras la răspundere contravențională, deoarece lipsește legătura de cauzalitate dintre instituție și fapta săvârșită.

II. Considerentele Înaltei Curți - instanța competentă să soluționeze calea de atac extraordinară

1. Chestiuni prealabile

Atacarea în instanța de contencios administrativ a unui act administrativ jurisdicțional este supusă prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 modificată și completată, iar instanța este obligată să pronunțe una dintre soluțiile prevăzute de art. 18 din lege.

În ceea ce privește prescripția aplicării sancțiunii contravenționale în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei, se constată că OG nr.137/2000, varianta în vigoare la data săvârșirii faptei și a pronunțării hotărârii atacate, nu prevedea existența unui termen de 6 luni (art. 26 a fost modificat abia prin OUG nr. 19/2013) și nici completarea actului normativ cu prevederile OG nr.2/2011 privind regimul juridic al contravențiilor

2.Referitor la temeinicia și legalitatea hotărârii judecătorești recurate se reține că, deși, persoanele reclamate - Ministrul Afacerilor Externe -Teodor Baconski și Ministerul Afacerilor Externe - au fost citate în faza administrativ -jurisdicțională iar Hotărârea nr. 366/2010 a fost emisă în contradictoriu cu acestea, în faza judecătorească, la instanța de fond s-a omis citarea lor.

În aceste condiții, persoanelor reclamate le-a fost încălcat dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și de legislația procesual civilă română.

Motivul invocat conduce la casarea sentinței primei instanțe în temeiul art. 312 alin.(2) și (3) Cod procedură civilă.

În concluzie, în temeiul art. 312 alin.(1) și (3) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 20 alin.(3) din Legea nr. 554/2004 modificată și completată, recursurile vor fi admise, se va casa sentința recurată și se va trimite cauza spre rejudecare la aceeași

instanță, care va avea obligația să citeze în calitate de pârâți cele două persoane reclamate.

3. *Cu privire la motivele de recurs ce țin de fondul cauzei*, va reveni instanței de rejudecare obligația de a stabili dacă au fost încălcate prevederile art. 15 din OG nr.137/2000 și dacă este obligatoriu ca în conținutul acestei contravenții să intre elementul „scop” în raport de conținutul Directivei Consiliului 2000/43/CE/29.06.2000, ce nu a fost analizat de prima instanță.

De asemenea, se va stabili răspunderea asupra faptei săvârșite de persoana juridică, în ipoteza întrunirii elementelor constitutive ale contravenției.

4. *În ceea ce privește motivele de recurs subsumate criticilor aduse modului de soluționare a capătului unu de cerere*, se remarcă împrejurarea că odată ce Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a reținut că faptele prezentate în petiție întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare astfel cum este prevăzută de art. 2 alin.(5) ale OG nr. 137/2000, este obligatorie și aplicarea unei sancțiuni contravenționale conform art. 26 din OG nr. 137/2000.

Legislația în materia prevenirii și sancționării tuturor formelor de discriminare, materializată prin OG nr. 137/2000 nu cunoaște sancțiunea „recomandării” dispusă de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Această „recomandare” nu poate fi asimilată „avertismentului”, ca sancțiune contravențională prevăzută de OG nr. 2/2011, motivat de faptul că dispozițiile OG nr. 2/2001 nu sunt aplicabile în speță.

Chiar și în ipoteza în care s-ar accepta posibilitatea aplicării sancțiunii contravenționale „avertisment”, aceasta nu se execută sub forma unei recomandări ce nu are caracteristicile unei sancțiuni contravenționale.

Mai mult, însuși intimatul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării recunoaște în întâmpinare că recomandarea nu se poate confunda cu avertismentul, sancțiune contravențională.

Intimatul era obligat, în ipoteza constatării săvârșirii unei fapte contravenționale să aplice sancțiunile contravenționale prevăzute de OG nr. 137/2000 și nu să încalce legea prin emiterea unei recomandări neprevăzute de lege,

Invocarea art. 79 din „Procedura internă de soluționare a petițiilor” nu poate conduce la aplicarea unei sancțiuni inexistente.

„Recomandarea” amintită de intimat se emite în condițiile în care nu s-a constatat săvârșirea unei contravenții.

Față de acestea, instanța de rejudecare va aprecia asupra legalității „recomandării” înscrise la pct.3 din dispozitivul Hotărârii CNCD nr.366/2010.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:**

Cu majoritate:

Admite recursul declarat de Asociația Accept, Asociația Alianța Civică a Romilor din România, Asociația Culturală Independentă Liga Pro Europa, Fundația Centrul de Resurse Juridice, Fundația Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice și Romani Criss Centrul Romilor pentru Intervenție Socială și Studii, împotriva Sentinței civile nr. 7125 din 28 noiembrie 2011 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Casează sentința recurată și trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cu opinia separată a domnului judecător Emanuel Albu, în sensul respingerii recursului ca nefondat.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 17 aprilie 2013.

Judecător,

I.Rîciu

I.Rîciu

MAGISTRAT ASISTENT,

C.Olteanu

C.Olteanu

Judecător,

C.Ilie

C.Ilie

OPINIA SEPARATĂ

Redactată de judecătorul Emanuel Albu, în temeiul art. 258 și art. 264 alin.(2) din Codul de procedură civilă -1865

Contrar punctului de vedere al majorității membrilor completului de judecată, materializat în Decizia nr. 5026/17 aprilie 2013, considerăm că pentru argumentele care vor fi prezentate succint în continuare, soluția legală și temeinică este aceea de respingere a recursului formulat de asociațiile semnatare ale cererii de recurs.

În ceea ce privește soluția adoptată cu privire la recursul formulat, rezultă că este fundamentată pe un motiv reținut în opinia majoritară fără a fi fost pus în discuția părților.

Într-adevăr, potrivit art. 306 alin.(2) din Codul de procedură civilă - 1865, instanța de recurs poate invoca din oficiu motive de ordine publică, dar cu condiția ca părțile să nu fie surprinse, să-și poată face apărările necesare cu privire la motivele respective și, oricum, să fie puse în discuția acestora, ceea ce în cauza de față nu s-a întâmplat, așa cum rezultă, de altfel, și din încheierea din 17 aprilie 2013, în care au fost consemnate dezbaterile cauzei.

În ceea ce privește dezlegările date pe fondul cauzei, susținem că acestea sunt greșite.

În esență, s-a susținut că măsura „recomandării” luate prin Hotărârea nr. 366/2010 este lipsită de temei legal, neregăsindu-se în dispozițiile O.G. nr.137/2000.

Astfel, este necontestat că, în vederea organizării executării și aplicării în concret a O.G. nr. 137/2000, în temeiul art. III alin.(1) și (3) din Legea nr. 324/2006, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a adoptat Procedura de soluționare a petițiilor și sesizărilor, act administrativ în privința căruia nu s-a reținut că ar fi nelegal.

Or, potrivit art. 79 din Procedura adoptată prin Ordinul nr. 144/2009, Colegiul director, prin hotărârea adoptată, poate dispune includerea unei recomandări cu caracter de îndrumare, fără forța juridică obligatorie, în vederea preîntâmpinării încălcării principiului nediscriminării.

Astfel fiind, rezultă că „recomandarea” făcută la Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării prin Hotărârea nr. 366/2010 are temei legal, fiind o măsură judicioasă în raport cu constatările făcute.

Judecător

Em. Albu

