



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

**HOTĂRÂREA NR. 339
din 23.06.2009**

Dosar nr: 7A/2009

Petiția nr: 4.568/30.04.2009

Petent: Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (autosesizare)

Reclamat: Active Power Solutions S.R.L.

Obiect: publicarea unui anunț de ocuparea postului de consultant vânzări directe prin care s-a solicitat în mod expres arătarea vârstei și o poză de la candidați, specificând drept condiție pentru candidatul ideal „aspect profesional - business”

I. Numele și domiciliul părților

I.1. Numele și sediul petentului

I.1.1. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Piața Vater Mărăcineanu nr. 1-3, sector 1, București;

I.2. Numele și sediul și reclamatului

I.2.1. Active Power Solutions S.R.L., Str. F. Liszt nr. 30, et. 4, Cluj Napoca, județul Cluj.

II. Obiectul sesizării

Autosesizarea nr. 4.568/30.04.2009 (fila 1 din dosar) arată că reclamatul a publicat un anunț de ocuparea postului de consultant vânzări directe prin care s-a solicitat în mod expres arătarea vârstei și o poză de la candidați, specificând drept condiție pentru candidatul ideal „aspect profesional - business”.



III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

Autosesizarea arată că pe www.bestjobs.ro reclamatul a publicat un anunț de ocuparea postului de consultant vânzări directe prin care s-a solicitat în mod expres arătarea vârstei și o poză de la candidați, specificând drept condiție pentru candidatul ideal „aspect profesional - business”.

IV. Procedura de citare

Reclamatul a fost citat pentru data de 09.06.2009 (fila 4 din dosar).
La audierea din 09.06.2009 reclamatul nu s-au prezentat.
Procedura de citare a fost legal îndeplinită.

V. Susținerile părților

Autosesizarea arată că pe www.bestjobs.ro reclamatul a publicat un anunț de ocuparea postului de consultant vânzări directe prin care s-a solicitat în mod expres arătarea vârstei și o poză de la candidați, specificând drept condiție pentru candidatul ideal „aspect profesional - business”.

Reclamatul a depus la dosar un punct de vedere prin **Adresa nr. 94/02.06.2009**, înregistrat la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD) cu **nr. 5.821/09.063.2009** (fila 7 din dosar), prin care arată următoarele:

- în legătură cu solicitarea pozei și a cerinței „aspect profesional, business”:
 - consultanții de vânzări directe sunt în contact direct cu antreprenorii, persoane de decizie, diverși funcționari publici, astfel că este imperios necesar ca persoanele candidate să aibă un aspect îngrijit;
 - formularea utilizată nu a fost cea mai potrivită;
 - pentru anunțurile anterioare care nu impuneau poză au primit un număr mult prea mare de candidați nepotrivii pentru post, astfel că resursele alocate de firmă pentru procesul de selecție au fost mult prea mari;
 - luând notă de lipsa de conformitate formulării cu textul de lege care guvernează activitatea CNCD s-a dispus ca acele prevederi să fie scoase din textul anunțului de angajare;
 - solicitarea, deși formulat nepotrivit, aveau rolul de a stimula candidaturile persoanelor atente la aspectul fizic și la latura vestimentară, importante pentru succesul într-o astfel de activitate;
- în legătură cu solicitarea vârstei:
 - solicitarea era superfluă, inutilă, întrucât în fapt firma nu ține cont de vârstă, doar de experiență și de abilități, totodată vârsta figurează oricum în CV;
 - angajații firmei au vârste cuprinse între 20 și 42 de ani
 - prin solicitarea legată de vârstă s-a făcut o eroare, fiind deja corectată.



VI. Motivele de fapt și de drept

În fapt, Colegiul Director reține că reclamatul a publicat un anunț de ocuparea postului de consultant vânzări directe prin care s-a solicitat în mod expres arătarea vârstei și o poză de la candidați, specificând drept condiție pentru candidatul ideal „aspect profesional - business”.

În drept, Colegiul Director reține următoarele:

Constituția României, prin art. 16 alin. 1 garantează dreptul la egalitate: „Cetățenii sunt egali în fata legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Potrivit **Constituției României**, art. 20 alin 1, „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art 1 prevede interzicerea generală a discriminării: „Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.”

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

Alin. 3 al ordonanței prevede: „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.”

Conform art 2, alin. (4) din **O.G. nr. 137/2000**, republicată: „Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale.”



O.G. nr. 137/2000, republicată, la secțiunea privind egalitatea în activitatea economică și în materie de angajare și profesie prevede următoarele:

„Art. 5

Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, condiționarea participării la o activitate economică a unei persoane ori a alegerii sau exercitării libere a unei profesii de apartenența sa la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, respectiv de convingerile, de sexul sau orientarea sexuală, de vârstă sau de apartenența sa la o categorie defavorizată.

Art. 6

Constituie contravenție, conform prezentei ordonante, discriminarea unei persoane pentru motivul ca aparține unei anumite rase, naționalitati, etniei, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii:

- a) încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă;
- b) stabilirea și modificarea atribuțiilor de serviciu, locului de muncă sau a salariului;
- c) acordarea altor drepturi sociale decât cele reprezentând salariul;
- d) formarea, perfecționarea, reconversia și promovarea profesională;
- e) aplicarea măsurilor disciplinare;
- f) dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta;
- g) orice alte condiții de prestare a muncii, potrivit legislației în vigoare.

Art. 7

(1) Constituie contravenție, conform prezentei ordonante, refuzul unei persoane fizice sau juridice de a angaja în muncă o persoană pentru motivul că aceasta aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate ori din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

(2) Constituie contravenție, conform prezentei ordonante, condiționarea ocupării unui post prin anunț sau concurs, lansat de angajator ori de reprezentantul acestuia, de apartenența la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, de vârstă, de sexul sau orientarea sexuală, respectiv de convingerile candidaților, cu excepția situației prevăzute la art. 2 alin. (9).

(3) Persoanele fizice și juridice cu atribuții în medierea și repartizarea în muncă vor aplica un tratament egal tuturor celor aflați în căutarea unui loc de muncă, vor asigura tuturor persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă accesul liber și egal la consultarea cererii și ofertei de pe piața muncii, la consultanță cu privire la posibilitățile de ocupare a unui loc de muncă și de obținere a unei calificări și vor refuza sprijinirea cererilor discriminatorii ale angajaților. Angajatorii vor asigura confidențialitatea datelor privitoare la rasa, naționalitatea, etnia, religia, sexul, orientarea sexuală sau a altor date cu caracter privat care privesc persoanele aflate în căutarea unui loc de muncă.



Art. 8

Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea angajaților de către angajatori, în raport cu prestațiile sociale acordate, din cauza apartenenței angajaților la o anumită rasă, naționalitate, origine etnică, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori pe baza vârstei, sexului, orientării sexuale sau convingerilor promovate de ei.

Art. 9

Prevederile art. 5-8 nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului angajatorului de a refuza angajarea unei persoane care nu corespunde cerințelor ocupaționale în domeniul respectiv, atât timp cât refuzul nu constituie un act de discriminare în sensul prezentei ordonanțe, iar aceste măsuri sunt justificate obiectiv de un scop legitim și metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.”

Opinia majoritară exprimată de membrii Colegiului, Asztalos Csaba Ferenc, Panfile Anamaria, Truinea Paula Roxana, Gergely Dezideriu, Vasile Monica

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării s-a referit în mod expres la principiul inversării sarcinii probei, pentru prima oară, interpretând prevederile art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000, republicată, în Hotărârea Colegiului nr. 180 din 17.07.2007. În același sens, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 440 din 30.07.2008.

A reținut Colegiul ca „6.3. În materia dreptului comun, ... inclusiv pârâtul are sarcina de a proba ceea ce afirmă, în contextul în care iese din pasivitate și se apără dovedind netemeinicia pretențiilor reclamantului, devenind sugestiv principiul „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”, sarcina probei fiind astfel împărțită între reclamant și pârât. (vezi în acest sens Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol.II, Prof. Univ. Dr. Viorel Mihai Ciobanu, Editura Național, pag.155)

6.4. Trebuie precizat însă, că principiul inversării sarcinii probei, astfel cum este preluat de legiuitorul român și transpus în art.20 alin.6, nu incumbă sui generis obligația exclusivă a celui reclamat de a dovedi un fapt negativ în sensul în care nu este discriminare, răsturnându-se total proba în sarcina reclamatului.

6.5. Colegiul Director reține că sintagma „inversarea sarcinii probei” nu reflectă în mod acurat substanța acestuia deoarece procedura definită este mult mai nuanțată decât ceea ce sugerează textul sintagmei. Ceea ce implică principiul în fapt, este o împărțire a sarcinii probei și o transferare către reclamat a acelor elemente care îl privesc, cu privire la faptele în cauză. 6.6. Nu se poate interpreta astfel, că ne situăm în prezenta unei excepții absolute a inversării sarcinii probei de la regulile procedurale potrivit principiului „onus probandi incumbit actori” de vreme ce însăși regula procedurală statuată în art.20 alin.6 fixează obligațiile părților sub aspect probator, împărțind sarcina probei între petent și reclamat. Astfel, „persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte,



iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine *sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare.*"

6.7. Potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petentul, trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de probă în sprijinul existenței unui tratament diferit (excludere, restricție, preferință, deosebire) aplicat petentului direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existența unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepție, legiuitorul stabilește, „fapte care permit a presupune existența unei discriminări directe sau indirecte”, astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, de natură a da naștere unei prezumții de tratament diferit aplicat.

6.8. În acest moment, persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepția de la materia dreptului comun în ceea ce privește sarcina probei, devreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință). (A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.)

6.9. (...) Asemănător raționamentului invocat mai sus de Colegiul Director, Curtea Europeană de Justiție precizează: *“în cazul în care reclamantul aduce probe prin care arată că criteriile pentru stabilirea existenței unei diferențe de plată între femei și bărbați și pentru identificarea muncii comparabile sunt îndeplinite, astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare și va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească faptul că nu a existat o încălcare a principiului plății egale.*

6.10. Este evident că și interpretarea Curții Europene de Justiție are în vedere în esență împărțirea sarcinii probei, devreme ce, astfel cum precizează Curtea, *“în cazul în care reclamantul aduce probe...astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare” “va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească”* că nu a existat o încălcare a principiului de tratament egal. (decizia CEJ C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961, par. 52 și 53)

6.11. Așa cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoge sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-si găsește nici o justificare obiectivă sau



rezonabilă". 6.12. Astfel, sarcina probei în ceea ce privește dovada justificării, se transferă reclamatului, acesta urmând să dovedească un fapt pozitiv, și anume faptul că tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă, în vederea atingerii unui scop legitim iar mijloacele de atingere sunt proporționale, ceea ce echivalează în practică cu dovada că nu s-a săvârșit o faptă de discriminare. 6.13. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării sau instanțele de judecată dispun de o marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoge sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate".

Raportandu-ne la speta de dedusa solutionarii retinem ca reclamata a oferit spre publicare un anunt de angajare detaliat, pentru postul de „consultant vanzari directe”, cuprinzand o descriere a firmei, o descriere a postului, cerinte pentru candidatul ideal si oferta de bonusuri si servicii corelative postului.

Analizand nota de autosesizare nr. 4568 din 30.04.2009, Colegiul observa ca reclamata „a publicat un anunt pentru ocuparea postului de consultant vanzari directe prin care a solicitat expres aratarea varstei si o poza de la candidati, specificand drept conditie pentru candidatul ideal „aspect profesional-business”.

Trebuie retinut ca in ceea ce privește cazurile de autosesizare, potrivit art. 21 din O.G. nr. 137/2000, republicata „Prevederile art. 20 se aplica în mod corespunzător în cazul în care Consiliul investigheaza din oficiu fapte sau acte de discriminare”. Ca atare, in aceste situatii, Colegiul se substituie „persoanei interesate” care are obligatia de a dovedi existenta unor fapte care permit a se presupune existenta unei discriminări directe sau indirecte, in sensul prevederilor art. 20 alin.6 teza intai, din O.G. nr. 137/2000. In masura in care se dovedeste existenta unor fapte care permit retinerea unor prezumtii de discriminare directa sau indirecta, intervine transferarea sarcinii probei, astfel încât persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele imputate nu constituie discriminare. Desigur, trebuie subliniat că nu este impusă dovedirea unui fapt negativ cât a unui fapt pozitiv concret strâns legat de o justificare obiectivă și rezonabilă. În absența unei explicații “de nevinovăție” de natură a răsturna prezumția că un criteriu interzis a stat la baza tratamentului diferit, o jurisdicție sau o altă instanță competentă este în drept să constate existența unei discriminări.

Din acest punct de vedere si corelativ obiectului dedus solutionarii, Colegiul retine ca publicarea anuntului de angajare constituie ipso facto elementul conex faptei ce permite a se presupune existenta unei discriminari. Colegiul observa ca ipoteza avuta in vedere in acesta speta este invocata similar statuarii Curtii Europene de Justitie in cauza Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV. Curtea Europeana a retinut ca declarația publică a unui angajator de a nu angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială constituie o discriminare directă la angajare, în sensul articolului 2 alin. (2) litera (a) din Directiva 2000/43/CE, întrucât astfel de declarații sunt de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii. Or, in opinia majoritatii Colegiului, acesta ipoteza nu poate fi aplicabila prezentei cauze, deoarece, in primul rand, nu pot fi retinute



excluderi per se, iar in al doilea rand, nu pot fi retinute excluderi pe baza unor criterii interzise, de natura a permite circumstantierea unei discriminari directe, in sensul art.2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicata.

Acest fapt este probat de insasi natura obiectului dedus analizei. In primul rand, in opinia majoritatii Colegiului, premisa retinuta in nota de autosesizare este echivoca. Astfel, anuntul de angajare cuprinde rubrica „Descrierea postului, Resonsabilitati/beneficii”. La aceasta rubrica se precizeaza „trimite impreuna cu CV-ul o scrisoare de intentie, o fotografie personalizata pentru acest job in care se mentioneaza varsta si experienta, daca este cazul”. Acesta formulare, nu este de natura a materializa o caracteristica concreta, incidenta criteriului de varsta, prevazut in textul normativ din art. 2 alin.1, in sensul in care exista un raport de cauzalitate intre varsta potentialilor candidati si o posibila excludere de la angajare. Or, aceasta sectiune a anuntului contextualizeaza o procedura ce presupune elaborarea unui curriculum vitae, o scrisoare de intentie, o fotografie personalizata, mentionarea varstei si a experientei, respectiv transmiterea tuturor acestor materiale la angajator. A conchide ca mentionarea „varstei” in acest context reprezinta per se un criteriu interzis incident prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, excede sensului stipulat de art. 2 alin.1.

Desigur, Colegiul a constatat in jurisprudenta sa, ca discriminare directa conditionarea ocuparii unui post de varsta maxima de 28 de ani (vezi Hotararea nr. 112 din 23.04.2003, sanctiune contraventionala cu amenda 5.000.000. lei), de varsta intre 30-35 de ani (vezi Hotararea nr. 113 din 07.05.2003, sanctiune contraventionala cu amenda 7.000.000 lei), de varsta intre 30-40 de ani (vezi Hotararea nr. 97 din 05.2005, sanctiune contraventionala cu amenda 20.000.000 lei), de varsta intre 25-50 de ani (vezi Hotararea nr. 139 din 11.02.2008, sanctiune contraventionala cu avertisment) insa in aceste situatii, a existat un raport de cauzalitate direct intre varsta determinata si excludere, in sensul definitiei discriminarii directe din O.G. nr. 137/2000. Or, aceste situatii erau de natura a retine inclusiv situatia ipotetica a excluderii unor categorii de persoane, care, intr-adevar, puteau fi descurajate de a-si prezenta candidaturi pentru posturile respective, devreme ce se situau in afara conditiilor de varsta stipulate de respectivele anunturi (maxim 28 de ani, intre 30-35, 30-40, 25-50 ani) Desigur, aceste spete pot fi similare cazului statuat de Curtea Europeana de Justitie in Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV, insa nu si in speta actuala dedusa solutionarii.

Avand in vedere aceste considerente, in opinia majoritatii Colegiului, sub aspectul criteriului de varsta, aspectele prezentate nu intra sub incidenta prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000.

Subsecvent, retinem ca un alt aspect al autosesizarii vizeaza conditia „aspectului profesional-business”. Din acest punct de vedere, anuntul de angajare cuprinde rubrica „Cerinte”, candidat ideal: „perseverent, optimist, persuasiv, lucreaza in conditii de stres, cunostinte de operare PC, permis de conducere B, abilitati de negociere, aptitudini de analiza si planificare a activitatilor, orientare catre clienti (identifica usor si intelege nevoile clientului, interesat de dezvoltarea unei realtii credibile cu clientii), personalitate deschisa



(realtioneaza bine cu clientii), flexibilitate, dinamism, aspect profesional-business”.

Sub aspectul prevederilor art. 2 alin.1 retinem ca in speta nu ne gasim in campul de aplicare al criteriilor interzise expres stipulate de Ordonanta nr. 137/2000, republicata. Desigur, acesta situatie nu reprezinta o limitare devreme ce art. 2 alin.1 nu conține o listă exhaustivă a criteriilor de discriminare, criteriile expresis verbis enumerate de lege fiind completate cu sintagma „sau orice alt criteriu” ceea ce, practic oferă posibilitatea reținerii oricărui alt criteriu nespecificat de lege, în săvârșirea unei fapte de discriminare, dar care este circumstanțiat în fapt. Condiția criteriului ca motiv determinant trebuie interpretată în sensul existenței ca element care este concretizat, materializat și care constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu, și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării. Natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge asadar din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit indus și criteriul interzis de lege.

Sub aspectul faptelor analizate, retinem ca reclamata desfasoara activitati in domeniul vanzarilor, telecomunicatiilor, asigurarilor si altele iar anuntul de angajare viza un post de „consultant vanzari directe” in domeniul telecomunicatiilor. Acest post presupune „crearea si dezvoltarea portofoliului de clienti, mentinerea legaturii cu clientii, realizarea planului de vanzari, realizarea rapoartelor de activitate, prospectarea pietei si studiul concurentei”. Astfel, reclamata a stabilit o serie de cerinte ce indeplinesc profilul candidatului ideal pentru postul deschis angajarii. In speta, au fost stabilite cerinte ce tin de abilitati personale de natura psiho-sociala (perseverent, optimist, persuasiv, rezistent la stres, personalitate deschisa, flexibilitate, dinamism) iar altele de natura educationala (cunostinte de operare PC, permis de conducere B, abilitati de negociere, aptitudini de analiza si planificare a activitatilor)

Trebuie precizat ca in speta de fata ne raportam implicit la prevederile Directivei 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă precum si la Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică. Directivele in speta, in Art. 4, prevad ca Statele membre pot prevedea, în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, „că o diferență de tratament care se bazează pe o caracteristică legată de origine raisiala sau etnica, religie sau convingere, dizabilitate, varsta sau orientare sexuala nu constituie discriminare când, dată fiind natura activităților profesionale specifice în cauză sau contextul în care sunt desfășurate, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională veritabilă și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională”.

Este bine stiut ca O.G. nr. 137/2000, astfel cum a fost amendata prin legea nr. 324/2006, a transpus prevederile celor doua Directive. Din acest punct de vedere, Ordonanta stipuleaza in Art. 9 ca prevederile referitoare la contravențiile in domeniul angajarii si profesiei (art. 5-art. 8) „nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului angajatorului de a refuza angajarea unei



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

Astfel, cerința impusă de angajator corelativ postului de consultant vânzări, în prezenta speta, trebuie analizată inclusiv sub aspectul prevederilor art. 9 din O.G. nr. 137/2000, republicată. Or, din acest punct de vedere, este evident că ne situăm în domeniul accesului la încadrarea în muncă și al cerințelor specifice pentru ocuparea unui post în domeniul vânzării directe.

Deosebirea de cauză Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV soluționată de Curtea Europeană de Justiție, este dată de faptul că în vreme ce angajatorul respectiv a declarat expres că nu angajează ca vânzător persoane de o anumită origine etnică, ceea ce a permis reținerea unei discriminări directe, și a unei prezumții de discriminare directă în ceea ce privește politica de angajare, în speta de față, nu sunt prevăzute excluderi în terminis, fiind stabilite cerințe specifice pentru ocuparea postului ce țin de abilități personale de natură psiho-socială, de natură educațională, precum și cerința aspectului „profesional-business”. Or, o asemenea cerință nu poate privi sub aspectul discriminării directe, în sensul în care induce o diferențiere de tratament, între persoane aflate în situații comparabile, astfel cum prevede art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000.

În raport cu domeniul specific, obiectul, profilul și activitățile particulare, natura postului, atribuțiile concrete și profilul postului, angajatorii au libertatea de a stabili cerințe ocupationale direct proporționale cu domeniul în care își desfășoară activitatea, evident justificate obiectiv de un scop legitim. Astfel, în opinia majorității Colegiului, nu se poate ignora faptul că postul vacant, în speta, este acela de consultant vânzări directe. Astfel cum rezultă din însuși anunțul publicat, prin natura sa, postul presupune relaționarea directă cu clienții, și în strânsă legătură cu acest aspect fundamental, angajatul este solicitat să realizeze un plan de vânzări, să creeze și să dezvolte un portofoliu de clienți și în mod special să mențină legătura cu aceștia.

În măsura în care angajatorul, în virtutea specificului postului, ce este indisolubil legat de relaționarea directă și continuă cu clienți și potențiali clienți, recurge la un obiectiv de imagine, prin stabilirea unui standard ce ține de modul în care angajatul se prezintă în fața potențialilor clienți, fără a prejudicia persoane indiferent de caracteristici genetice, culoare, apartenență etnică sau națională, origine socială, religie etc., în opinia majorității Colegiului, un atare mijloc nu poate fi incident prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, raportat la prevederile art. 9 din O.G. nr. 137/2000, republicată. În exercitarea activităților ce presupun punerea la dispoziția publicului a unor prestații, bunuri și servicii contra cost, este libertatea angajatorului de a decide modalitatea în care dorește să se adreseze unui public țintă, ca de altfel și modalitatea în care relaționează cu acesta, prin intermediul angajaților săi. În măsura în care se stabilesc standarde pentru potențiali angajați ce țin de ținuta acestora, respectiv de aspectul acestora, însă dincolo de caracteristici de natură pur subiectivă, asemenea



cerinte nu intra sub incidenta prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicata, raportat la art. 9 din O.G. nr. 137/2000, republicata.

Pe de alta parte nu trebuie ignorat, ca discriminarea nu presupune doar existenta unor situatii vadit diferite. In unele situatii, faptele de discriminare pot fi mascate, ori pot imbraca forma unor criterii aparent neutre, dar care dezavantajeaza in practica, anumite persoane datorita originii etnice sau nationale, a rasei, a culorii, a religiei, a dizabilitatii etc. Bunaora, in masura in care cerinta aspectului profesional, ar implica in fapt, in procesul de selectie, eliminarea unor candidati, ori ulterior, refuzul anumitor candidati datorita unor caracteristici genetice, culoare, apartenentei la unui anumit grup etnic, nationalitate, etc., o asemenea situatie ar intra in mod evident sub incidenta prevederilor Ordonantei nr. 137/2000, republicata. Insa, in speta de fata nu pot fi retinute situatii de respingere, respectiv de refuz, pe baza unor asemenea criterii.

Din acest punct de vedere se impune a preciza ca persoanele juridice, inclusiv companiile private, trebuie să manifeste exigență și preocupare față de modul în care acestea adoptă dispoziții, prevederi, regulamente, cerinte de angajare, având în vedere importanța respectării principiul nediscriminării. Or, inclusiv angajatorii trebuie să aibă în vedere această exigență pentru prevenirea oricăror posibile comportamente discriminatorii deoarece dreptul de a nu fi supus discriminării constituie unul dintre drepturile fundamentale într-o societate democratică, dreptul la egalitate constituind un drept cu aplicare imediată și nu progresivă având în vedere că discriminarea în sine este un afront adus demnității umane. Tratatamentul discriminatoriu are de cele mai multe ori ca scop sau ca efect umilirea, degradarea sau interferența cu demnitatea persoanei discriminate, în mod particular, dacă acest tratament se manifestă în public. Tratănd pe cineva mai puțin favorabil datorită unor criterii inerente sugerează în primul rând dispreț sau lipsă de respect față de personalitatea sa.

Opinia separată exprimată de membrii Colegiului, Haller István și Ioniță Gheorghe:

1.1. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă.” (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

1.2. Curtea Europeană de Justiție, în **Cauza Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding împotriva Firma Feryn NV (C-54/07)**, soluționată la 10 iulie 2008, arată prin dispozitiv următoarele: „faptul că un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau



rasială constituie o discriminare directă la angajare, întrucât astfel de declarații sunt de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii”.

1.3. Prin jurisprudența sa, și CNCD a arătat în mod repetat că anunțurile care conțin restricții de participare la concursurile pentru ocuparea unor posturi reprezintă discriminare, în situația în care aceste restricții nu sunt justificate obiectiv de un scop legitim și metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.

1.4. Reclamatul arată că cererea justificată ar fi fost „aspectul îngrijit”, dar anunțul nu a fost formulat suficient de explicit în acest sens; în mod similar, nu ar fi fost nevoie de solicitarea explicită a vârstei candidaților.

1.5. Analizând cauza, constatăm că anunțul, astfel cum a fost formulat și publicat pe pagina de internet www.bestjobs.ro, creează impresia că reclamatul caută persoane tinere cu aspect exterior plăcut, ceea ce a descurajat în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile, împiedicând accesul acestora la piața muncii. Înșuși reclamatul a recunoscut că a scăzut semnificativ numărul participanților la concurs. În mod similar, reclamatul a recunoscut că restricțiile, cum au fost ele publicate, nu sunt justificate obiectiv de un scop legitim și metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.

1.6. În concluzie, există cele patru elemente ale faptei de discriminare, și anume:

- există o diferențiere: anunțul este de natură să creeze o diferențiere între persoanele cu „aspect profesional - business” față de persoanele care nu au un astfel de aspect;

- există un criteriu aparent neutru care dezavantajează anumite persoane;
- există un drept afectat, și anume dreptul la muncă;
- fără ca diferențierea să fie justificată obiectiv.

1.7. Considerăm că dincolo de justificarea invocată însuși de reclamat nu se pot invoca de membri Colegiului Director alte argumente de justificare.

1.7.1. Privind justificarea obiectivă, prin juresprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a enunțat următoarele principii:

- **Convenția** nu interzice orice tratament diferențiat, ci doar acel tratament diferențiat care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere faptul că de multe ori statele trebuie să adopte legi care prevăd un tratament diferențiat, menit să corecteze inegalitățile factice; justificarea trebuie să fie analizată în relație cu scopul legitim și efectele măsurii în cauză (**Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” împotriva Belgiei**, 23 iulie 1968);
- prin discriminare se înțelege un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă; art. 14 din **Convenție** nu interzice statelor membre să trateze grupurile diferențiat în maniera de a corecta inegalitățile factice; în anumite circumstanțe absența unui tratament diferențiat reprezintă o violare a dispoziției în cauză; poate fi discriminatorie aceea politică sau măsură generală care prejudiciază în mod disproportionat un grup de persoane,



chiar dacă măsura nu vizează în mod specific acel grup; o discriminare potențială poate rezulta dintr-o situație faptică (**D.H. și alții împotriva Cehiei**, 13 noiembrie 2007, **Sampanis și alții împotriva Greciei**, 5 iunie 2008);

- justificarea obiectivă și rezonabilă trebuie să urmărească un scop legitim, și măsura aplicată trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit; în cazul tratamentului diferit bazat pe rasă, culoare sau origine etnică noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată într-o manieră cât se poate de strictă (**D.H. și alții împotriva Cehiei**, 13 noiembrie 2007, **Sampanis și alții împotriva Greciei**, 5 iunie 2008).

1.7.2. Privind probarea faptelor de discriminare, **O.G. nr. 137/2000**, republicată, prevede următoarele: „*Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare.*”

1.7.3. În consecință, justificarea obiectivă a unei fapte de diferențiere trebuie oferit de persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea, care trebuie să dovedească că faptele sale nu constituie discriminare.

1.7.4. În cauza supusă deciziei Consiliului Director însuși reclamatul recunoaște formularea inadecvată, ceea ce arată că metodele de atingere a scopului legitim (de a angaja persoane îngrijite) nu au fost adecvate prin stabilirea condiției de „aspect profesional - business”.

1.7.5. Considerăm că această obligație a reclamatului nu poate fi preluată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, care, în absența invocării unei justificări, nu poate inventa o justificare obiectivă prezumată. Nici **O.G. nr. 137/2000**, republicată, nici **Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor** nu prevede astfel de atribuții pentru Colegiul Director al CNCD.

1.7.6. Într-o cauză în care obiectul petiției forma condiționarea angajării unui director la o bibliotecă de cunoașterea limbii maghiare, în județul Harghita, Colegiul Director a constatat lipsa justificării obiective, fără să încerce să inventeze o astfel de justificare, deși s-ar fi putut invoca — în condițiile specifice ale regiunii — faptul că fondul de cărți cuprinde numeroase volume editate în limba maghiară și că vizitatorii bibliotecii sînt în majoritate de limbă maghiară (**Hotărârea nr. 775/16.12.2008**). Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu poate aplica tratament diferențiat în funcție de obiectul petiției, soluționând în mod diferit cauzele, aplicând o altă procedură.

1.7.7. În toate cazurile în care s-a invocat discriminarea în fața Curții Europene a Drepturilor Omului nu Curtea a căutat să motiveze tratamentul diferențiat, ci a solicitat ca reclamații (guvernele statelor) să o facă.

1.7.8. În mod similar, Curtea Europeană de Justiție arată că justificarea trebuie să fie invocată de reclamat, ea nu poate fi prezumată de instanțele care soluționează cazurile de discriminare (cauzele **Vasiliki Nikoloudi împotriva Organismos Tilepikoinonion Ellados AE**, **Regina împotriva Secretary of State for Employment**, **ex parte Nicole Seymour-Smith și Laura Perez**, **B. F. Cadman împotriva Health & Safety Executive**, **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding împotriva Firma Feryn NV**,



Jämställhetsombudsmannen împotriva Örebro läns landsting, Susanna Brunnhofer împotriva Bank der österreichischen Postsparkasse AG).

1.8. În situația în care se admite ca fără o justificare rezonabilă să se angajeze doar persoane cu un aspect fizic plăcut, se creează un precedent periculos, cu efecte nedorite pentru o societate democratică.

1.9. Astfel aptele prezentate în autosesizare reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 3 și alin. 4, coroborat cu art. 7 alin. 2 al **O.G. nr. 137/2000**, republicată.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu majoritate de voturi (5 pentru, 2 împotriva) a membrilor prezenți la ședință

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Faptele reținute în autosesizare, sub aspectul criteriului de vârstă, nu intra sub incidența prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000.

2. Faptele reținute în autosesizare, sub aspectul criteriului „aspect profesional”, în măsura în care nu prejudiciază persoane pe baza unor caracteristici pur subiective, nu intra sub incidența prevederilor art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, raportat la art. 9 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

3. O copie a prezentei hotărâri se va comunica reclamatului.

VII. Modalitatea de plată a amenzii: —

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

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



Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Președinte ✓

GERGELY DEZIDERIU – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

IONIȚĂ GHEORGHE – Membru

PANFILE ANAMARIA – Membru

TRUINEA PAULA ROXANA – Membru

VASILE MONICA – Membru

Data redactării: 20.08.2009

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, în fața instanței de contencios administrativ, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

