



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

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

**HOTĂRĂREA NR. 900
din 15.10.2008**

Dosar nr.: 580/2008

Petiția nr.: 10537/07.08.2008

Petent: P D G

Reclamat: S.C General Sistem Protecțion S.R.L

Obiect: îngrădirea dreptului la muncă și a libertății în alegerea locului de muncă

I. Părțile

1. Petent

P D G , domiciliat în

2. Reclamat

S.C Geneneral Sistem Protection S.R.L, sediu în București, str. B-dul Iuliu Maniu, nr.246, în incinta S.C Master SA, Obiect 1, etaj 3, camera 306, sector 6

II. Procedura de citare

În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.

Potentul a fost citat prin adresa înregistrată cu nr. 10822 din 14.08.2008.

Reclamatul a fost citat prin adresa înregistrată cu nr. 10824 din 14.08.2008

Audierile au avut loc la data de 11.09.2008.

Părțile nu s-au prezentat la audieri.

S.C Geneneral Sistem Protection S.R.L a depus adresa scrisă cu nr. 15474/4.12.2008 prin care și-a exprimat punctul de vedere cu privire la situația sesizată.



III. Susținerile părților

Susținerile petentului

Astfel cum rezultă din petiția adresată Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, petentul a lucrat pentru firma de securitate S.C General Sistem Protection S.R.L ca bodyguard până la data de 11.05.2008, când i-a încetat contractul de muncă urmare demisiei.

Potentul a demisionat de la firma de securitatea S.C General Sistem Protection S.R.L deoarece a dorit să lucreze la o altă firmă "S.C Staff Collection S.R.L", știind că salariul de încadrare pe care îl putea obține era mai mare decât salariul primit de la angajatorul anterior și condițiile de muncă erau mai ușoare. Având în vedere vârsta și starea sa de sănătate, a înaintat o cerere de angajare în data de 10.06.2008 la S.C. Staf Collection S.R.L.

Urmare cererii înaintate prin adresa nr. 4411/11.06.2008 S.C. Staff Collection S.R.L a comunicat petentului că există o clauză în contractul de prestări servicii încheiat de ei cu fostul său angajator respectiv firma S.C General Sistem Protection S.R.L, care obligă firmele beneficiare ale serviciilor pe care le prestează să nu fie implicate în relații de muncă sau de colaborare cu foștii sau actualii angajați ai săi, pe perioada contractului și timp de un an după rezilierea contractului, fapt pentru care nu le este permisă angajarea.

Potentul consideră că în acest fel fostul său angajator S.C General Sistem Protection S.R.L i-a îngrădit dreptul la muncă, deși libertatea muncii este garantată în Constituție.

Susținerile S.C GENERAL SISTEM PROTECTION S.R.L.

Prin adresa scrisă înregistrată cu nr. 15474 din 04.12.2008 S.C General Sistem Protection S.R.L arată următoarele aspecte:

În baza Legii nr.31/1990, republicată, privind societățile comerciale și a Legii nr. 469/2002, privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale, a Codului Comercial Român și a Codului Civil Român și de asemenea potrivit Obiectului specific de specialitate al prestatorului de servicii, de pază și protecție de bunuri și persoane, autorizat de instanța judecătorească și avizat de către Inspectoratul General al Poliției – Direcția de Ordine Publică, a intervenit prezentul Contract de Prestări Servicii de Pază și Protecție, ambele părți fiind de acord cu condițiile din prezentul contract.

Potrivit Contractului de Prestări Servicii de Pază și Protecție, Titlul IV, pct.2.18, *beneficiarul se obligă să nu încheie contracte de muncă sau orice altfel de colaborare cu nici unul din salariații sau foștii salariați ai prestatorului repartizați în obiectivul (e) beneficiarului pe toată durata de execuție a prezentului contract și pe timp de 1 an de la rezilierea prezentului contract.*

Nerespectarea acestei clauze de către beneficiar, obligă pe acesta la plata contravalorii acestui contract pe 3 luni, la care se adaugă salariul brut pe 1 an de zile pentru fiecare fost angajat GSP preluat de beneficiar.



IV. Motivele de fapt și de drept

În fapt, Colegiul Director, reține că petentul, prin plângerea înregistrată cu nr. 10537 din 07.08.2008, consideră că S.C Staff Collection S.R.L i-a îngrădit dreptul la muncă datorită impunerii clauzei în contractul de prestări servicii încheiat de S.C Staff Collection S.R.L cu fostul său angajator S.C General Sistem Protection S.R.L.

În drept, analizând faptele reținute în petiție, **Colegiul Director** se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, 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 nicio justificare obiectivă sau rezonabilă.

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

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

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

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege. În acest sens, Colegiul Director reține că, petentului nu i s-a încălcat niciun drept întrucât acesta contestă legalitatea unei clauze contractuale prin care fostul angajator respectiv firma S.C. General Sistem Protection S.R.L, obligă firmele beneficiare ale serviciilor pe care le prestează să nu aibă relații de muncă sau de colaborare cu foștii sau actualii angajați ai săi, pe perioada contractului și timp de un an după rezilierea acestuia..

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

Astfel, nu toate situațiile în care anumite persoane sunt tratate diferențiat, pot constitui fapte sau acte de discriminare, iar un asemenea tratament poate avea la bază un alt motiv decât apartenența persoanei respective la una dintre categoriile prevăzute în art. 2, alin. 1 din O.G. nr. 137/2000.

Examinând sesizarea petentului și dispozițiile legale incidente, Colegiul Director constată că faptele prezentate nu constituie fapte de discriminare potrivit O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare.



Opinie separată exprimată de Haller István

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”. Astfel, Curtea a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (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).

În cazul de față diferențierea se crează între cel care a lucrat pentru S.C. General Sistem Protection S.R.L. și alte persoane.

2. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu. Se poate invoca orice criteriu (*O.G. nr. 137/2000*: art. 2 alin. 1; *Protocolul adițional la Convenția europeană a drepturilor omului nr. 12*: art. 1 alin. 1), iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

Având în vedere faptul că refuzul angajării se datorează faptului că petentul a lucrat la S.C. General Sistem Protection S.R.L., criteriul de diferențiere este cel al locului anterior de muncă, iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului există un raport evident de cauzalitate.

3. O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională (*O.G. nr. 137/2000*: art. 1 alin. 2, art. 2 alin. 1, art. 3; *Protocolul adițional la Convenția europeană a drepturilor omului nr. 12*: art. 1).

În cazul de față dreptul atins este cel al dreptului la muncă.

4. Diferențierea nu reprezintă discriminare dacă pentru această diferențiere există o justificare obiectivă (*O.G. nr. 137/2000*: art. 2 alin. 3).

Justificarea obiectivă include existența unui scop legitim, atinse prin metode adecvate și necesare.

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 faptice; 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 faptice; 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 disproporționat 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).

În analiza scopului legitim, trebuie verificat existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere.

În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie analizat dacă prin metoda aleasă se atinge scopul dorit, și dacă există sau nu alte metode prin care scopul poate fi atins, fără a crea o situație de diferențiere.

S.C. Staff Collection S.R.L. invocă ca singură justificare pentru refuzul angajării un contract dintre reclamat și S.C. General Sistem Protection S.R.L.

Cum arată și Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse, Inspekția Muncii, prin **Adresa nr. P 1563/5942/14.08.2008**, contractele încheiate între părți sunt valabile cu condiția să nu încalce normele imperative ale legii, bunele moravuri sau ordinea publică, fiind în caz contrar lovite de nulitate absolută. Această adresă precizează: „apreciem că dreptul la muncă al celor două persoane care solicită angajarea [...] nu poate fi îngrădit sau restrâns pe considerente ce exced cadrului legal”.

Justificarea diferențierii bazate pe un contract cu prevederi care exced cadrului legal nu poate fi reținută ca fiind o justificare obiectivă.

Conform **Codului muncii**, art. 21:

„(1) La încheierea contractului individual de muncă sau pe parcursul executării acestuia, părțile pot negocia și cuprinde în contract o clauză de neconcurență prin care salariatul să fie obligat ca după încetarea contractului să nu presteze, în interes propriu sau al unui terț, o activitate care se află în concurență cu cea prestată la angajatorul său, în schimbul unei indemnizații de neconcurență lunare pe care angajatorul se obligă să o plătească pe toată perioada de neconcurență.

(2) Clauza de neconcurență își produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute în mod concret activitățile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului, cuantumul indemnizației de neconcurență lunare, perioada pentru care își produce efectele clauza de neconcurență, terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității, precum și aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul.

(3) Indemnizația de neconcurență lunară datorată salariatului nu este de natură salarială, se negociază și este de cel puțin 50% din media veniturilor salariale brute ale salariatului din ultimele 6 luni anterioare datei încetării contractului individual de muncă



sau, în cazul în care durata contractului individual de muncă a fost mai mică de 6 luni, din media veniturilor salariale lunare brute convenite acestuia pe durata contractului.

(4) Indemnizația de neconcurență reprezintă o cheltuială efectuată de angajator, este deductibilă la calculul profitului impozabil și se impozitează la persoana fizică beneficiară, potrivit legii.”

Contractul dintre cele două firme practic a eludat această prevedere legală privind clauza de neconcurență, fără ca angajatul să beneficieze de indemnizația prevăzută de lege, ceea ce trebuie să aibă efectul anulării efectelor contractuale care încalcă prevederile legale.

5. În domeniul discriminării, sarcina probei este împărțită între petent și reclamat (O.G. nr. 137/2000: art. 20 alin. 6).

Împărțirea sarcinii probei este un principiu aplicat ferm în domeniul discriminării de Curtea Europeană de Justiție (ex.: *Vasiliki Nikoloudi împotriva Organismos Tilepikoinonion Ellados AE*, 10 martie 2005, *Regina împotriva Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith și Laura Perez*, 9 februarie 1999, *B. F. Cadman împotriva Health & Safety Executive*, 3 octombrie 2006, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding împotriva Firma Feryn NV*, 10 iulie 2008, *Jämställdhetsombudsmannen împotriva Örebro läns landsting*, 30 martie 2000).

Acest principiu este aplicat și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului: „în această materie [a discriminării] se aplică inversarea sarcinii probei, astfel dacă un aplicant arată existența unui tratament diferențiat, Guvernul are obligația de a demonstra că această diferențiere de tratament este justificat obiectiv” (*D.H. și alții împotriva Cehiei*, 13 noiembrie 2007, *Sampanis și alții împotriva Greciei*, 5 iunie 2008); „privind existența elementelor susceptibile de a constitui probe pentru a transfera sarcina probei către stat, nu există impedimente procedurale în a admite probe sau formule predefinite aplicabile în aprecierea acestora; o astfel de concluzie este sprijinită de evaluarea liberă a probelor, inclusiv un astfel de raționament decurge din faptele și observațiile părților contractante; probele pot decurge din coexistența a unor indicii ori prezumții suficient de puternice, precise și concordante; în plus, nivelul convingerii necesare pentru a ajunge la o concluzie particulară și, referitor la acesta, privind distribuirea sarcinii probei este legat intrinsec de specificitatea faptelor, natura susținerilor și dreptului invocat” (*D.H. și alții împotriva Cehiei*, 13 noiembrie 2007, *Sampanis și alții împotriva Greciei*, 5 iunie 2008).

Aplicând principiul împărțirii sarcinii probei, petentul trebuie să arate:

- existența diferențierii;
- existența unui criteriu;
- atingerea unui drept.

Colegiul Director al CNCD, din faptele descrise de petent, poate aprecia care este dreptul atins, chiar dacă petentul (din lipsa cunoștințelor juridice adecvate) nu invocă clar acest drept.

Reclamatul se poate apăra arătând următoarele:

- fapta prezentată nu există;
- nu există o legătură de cauzalitate între faptele prezentate și criteriul invocat;
- nu a fost atins un drept;



- diferențierea are ca și cauză o măsură afirmativă sau există o justificare obiectivă pentru diferențiere.

Colegiul director nu se poate substitui reclamatului indicând alte justiciări obiective decât cele arătate de reclamat.

6. În concluzie, consider că faptele prezentate de petent reprezintă o discriminare.

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 5 voturi pentru și 1 vot împotriva (Istvan Haller) membrii prezenți în ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. aspectele sesizate nu constituie fapte de discriminare potrivit Ordonanței de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată
2. clasarea dosarului;
3. o copie a hotărârii se va transmite părților;

V. Modalitatea de plată a amenzii - Nu este cazul

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

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

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

GERGELY DEZIDERIU – Membru

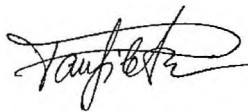
ISTVAN HALLER – Membru



NIȚĂ DRAGOȘ TIBERIU – Membru



PANFILE ANAMARIA – Membru



TRUINEA PAULA ROXANA – Membru



VASILE ANA MONICA – Membru



Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **OG 137/2000** privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și **Legii 554/2004** a contenciosului administrativ, constituie de drept titlu executoriu.

