

Capitolul I. Conceptul de discriminare

Secțiunea 1. Elementele definitorii ale noțiunii de discriminare

§1. Terminologie. Noțiune. Definiție

1.1. Terminologie

Din punct de vedere terminologic, conform Dicționarului explicativ al limbii române, a *discrimina* înseamnă a face deosebire, a face distincție, iar discriminarea este definită ca fiind acțiunea de a discrimina și rezultatul ei.

1.2. Noțiune

Atât legiuitorul național, cât și legiuitorul comunitar au definit noțiunea de discriminare ca reprezentând tratamentul diferit aplicat unor persoane aflate într-o situație comparabilă. A discrimina înseamnă a face o diferență sau o deosebire, a distinge, a respinge, a aplica un tratament arbitrar sau inegal în mod nejustificat între două persoane sau situații aflate în poziții comparabile. Deosebirile, restricțiile, excluderile sau preferințele legate de caracteristicile unei persoane sunt discriminatorii dacă scopul sau efectul lor este diminuarea sau excluderea unor drepturi, oportunități sau libertăți.

Orice criteriu în funcție de care o persoană este tratată diferit poate constitui un criteriu de discriminare. Există discriminare și atunci când două sau mai multe persoane sunt tratate identic, cu toate că acestea se află în situații diferite. Aceste persoane sunt tratate identic deoarece o caracteristică specifică și care le diferențiază de alte categorii nu este luată în considerație. Dacă diferența de tratament sau tratamentul identic are o justificare obiectivă, nu constituie discriminare. În jurisprudența națională și comunitară s-a apreciat în mod unanim că diferența de tratament devine discriminatorie atunci când se induc distincții între situații

analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Diferențele de tratament arbitrare nu sunt permise.

Discriminarea nu este numai o acțiune sau un comportament, ci și intenția de a promova inegalități sociale, este o formă de marginalizare. Discriminarea se referă la categorii de oameni care sunt marginalizați, izolați sau dezavantajați pe baza unor criterii interzise. În jurisprudența C.E.J. (Cauza C-106/83, *Sermide SpA c. Cassa Conguaglio Zucchero și alții*) s-a statuat că „principiul egalității de tratament exclude ca situațiile compatibile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate identic”.

„Problema în stabilirea corectă a existenței unei fapte de discriminare constă în faptul că nu este întotdeauna ușor să identifiți «situația comparabilă». Trebuie să găsești o persoană a cărei situație poate fi comparată cu situația celui care susține că a fost victimă a discriminării. Numai în condițiile în care aceste două situații sunt identice sau similare, comparația poate avea loc.

Uneori este imposibil să găsești un termen de comparație care să existe în realitate, situație în care se poate face referire la un termen de comparație ipotetic, chiar dacă există circumstanțe diferite. Cu toate acestea, odată ce s-a demonstrat că cele două persoane aflate în aceeași situație sau în situații similare au fost tratate diferit, este destul de greu să demonstrezi că această diferență este admisibilă^[1].

„În cadrul raporturilor de muncă, pot exista acte și fapte de discriminare ale salariaților atât din partea angajatorului și a organelor de conducere ale acestuia, cât și din partea unor alți salariați^[2]. „Egalitatea de tratament nu este un simplu principiu de filozofie politică sau o valoare morală, este o veritabilă regulă juridică obligatorie, care produce consecințe concrete pentru justițiabili^[3]”.

[1] C.-A. Moarcăș Costea, Drepturile sociale ale lucrătorilor migranți, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 70.

[2] I. Roșca, Discriminarea în cadrul raporturilor de muncă, în R.R.D.M. nr. 3/2007.

[3] F. Mélin-Soucramanien, Notice 21 – Le droit à l'égalité, în Protection des libertés et droits fondamentaux, sous la direction de Thierry Renoux, Ed. La documentation française, Paris, 1999, p. 307.

1.3. Definiție

Articolul 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000^[1] definește noțiunea de discriminare ca fiind „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”.

În jurisprudența Comitetului European de Drept Social, noțiunea de discriminare a fost definită ca reprezentând „diferența de tratament între persoane care se află în situații comparabile, diferențiere care nu urmărește un scop legitim și/sau nu se bazează pe motive obiective și raționale”^[2].

O analiză a legislației naționale și a U.E., a opiniilor doctrinare și jurisprudențiale ne conduce la următoarea definiție: *discriminarea reprezintă diferența de tratament aplicată la două sau mai multe persoane aflate în situații identice sau comparabile pe baza unui criteriu interzis sau, dimpotrivă, tratarea identică a unor persoane aflate în situații diferite, atât timp cât un asemenea tratament nu are o justificare rezonabilă și obiectivă.*

§ 2. Caracteristici

Discriminarea se caracterizează prin reunirea următoarelor elemente:

- tratarea diferită a două sau mai multe persoane aflate în situații identice sau compatibile sau omiterea de a trata diferit situațiile diferite;
- lipsa unei justificări obiective și rezonabile pentru tratamentul diferit.

Încălcarea principiului egalității și al nediscriminării ar putea fi constatat doar în cazul în care se aplică un tratament juridic dife-

^[1] O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare (republicată în M. Of. nr. 166 din 7 martie 2014).

^[2] Conseil de l'Europe, Digest de Jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux, 1 decembrie 2008, p. 142.

rențiat unor situații egale, fără a exista o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite^[1]. Nu orice diferență de tratament semnifică discriminare; pentru a putea fi reținut un tratament diferențiat injust este necesar să se stabilească că persoane aflate în situații analoge sau comparabile beneficiază de un tratament preferențial, iar dacă o asemenea distincție între situații analoge sau comparabile există, ea să nu-și găsească nicio justificare obiectivă sau rezonabilă^[2].

O faptă poate fi calificată ca fiind faptă de discriminare, dacă îndeplinește cumulativ mai multe condiții, și anume:

- existența unui tratament diferențiat aplicat unor situații analoge sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile;*
- tratamentul diferit să se manifeste prin excludere, deosebire, restricție sau preferință;*
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile;*
- existența unui criteriu de discriminare prevăzut de lege;*
- tratamentul diferențiat să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, a folosinței sau a exercitării, în condițiile de egalitate, a unui drept recunoscut de lege (de exemplu: încălcarea dreptului la muncă);*
- tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop să nu fie adecvate și necesare^[3].*

Unul dintre elementele definitorii ale faptelor de discriminare constă în restrângerea sau înlăturarea unui drept recunoscut de lege. Nu orice abuz sau orice încălcare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege se circumscrie noțiunii de discriminare. „Violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică un tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite”^[4].

^[1] C.A. București, s. a VIII-a civ. și mun., asig. soc., dec. nr. 4463R/2009, dec. nr. 2295R/2009, dec. nr. 1715R/2009, dec. nr. 4204R/2009 și dec. nr. 2070R/2009.

^[2] C.A. București, s. a VIII-a civ. și mun., asig. soc., dec. nr. 562R/2010.

^[3] C.N.C.D., Hotărârea nr. 153 din 9 iulie 2007 și Hotărârea nr. 546 din 20 ianuarie 2008, publicate pe site-ul www.cncd.org.ro.

^[4] C.C., Decizia nr. 82 din 7 februarie 2012 (M. Of. nr. 250 din 13 aprilie 2012).

În jurisprudență^[1], s-a reținut că: „principiul egalității sau nediscriminării constă în aceea că persoanele care se găsesc într-o situație identică au dreptul la un tratament identic, fără ca egalitatea să însemne uniformitate. Funcția sa este aceea de a preveni formularea de distincții arbitrare și de a evita diferențele de tratament juridic fără motive obiective. Principiul nediscriminării este înscris în toate tratatele și documentele internaționale de protecție a drepturilor omului. Acest principiu presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor care sunt egali în drepturi”.

Există discriminare doar atunci când comparația se efectuează în același domeniu, nu și atunci când se efectuează între domenii diferite. Astfel, în motivarea sentinței civile nr. 7972 din 23 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VIII-a pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a reținut că: „Nu prezintă relevanță că prin cererea de chemare în judecată se invocă discriminarea între personalul salarizat din sectorul bugetar și cel din sectorul privat, pentru că există discriminare doar atunci când se induc distincții între situații analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Comparația efectuată de reclamant în cererea de chemare în judecată excede acestei ipoteze în condițiile în care se efectuează între domenii diferite”.

În concluzie, pentru a ne afla în fața unei fapte de discriminare trebuie ca deosebirea, excluderea, restricția sau preferința să aibă la bază unul din criteriile interzise prevăzute de lege, să fie arbitrară, să se refere la persoane aflate în situații comparabile și să aibă drept scop sau efect restrângerea sau înlăturarea unui drept recunoscut de lege. Ori de câte ori există o justificare rezonabilă și obiectivă a diferenței de tratament, nu ne mai aflăm în fața unei fapte de discriminare.

§ 3. Sarcina probei

Existența unei fapte de discriminare este dificil de dovedit deoarece presupune stabilirea unei atitudini, a unei optici, a unui anumit mod de gândire, a unui comportament. Sarcina probei se împarte între persoana care se consideră discriminată și persoana acuzată că a discriminat. Persoana care se consideră discrimi-

[1] I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., dec. nr. 2227 din 29 aprilie 2010.

nată trebuie să facă dovada diferenței de tratament, iar persoana asupra căreia planează acuzația de discriminare trebuie să demonstreze că diferența de tratament este fondată pe criterii obiective.

Dovada faptei de discriminare se face potrivit dreptului comun, respectiv cu orice mijloc de probă, fiind vorba de vederea unei situații de fapt, și, astfel, partea vătămată are posibilitatea de a administra toate mijloacele de probă în fața instanței învestite cu soluționarea acțiunii în răspundere civilă delictuală, iar această instanță este competentă să analizeze în ce măsură există sau nu fapta ilicită de discriminare^[1].

În jurisprudența C.E.J. s-a apreciat că ori de câte ori în cauză există o aparență de discriminare, angajatorul este cel care trebuie să probeze că practica în cauză este justificată prin factori obiectivi, independenți de orice discriminare.

Articolul 27 alin. (4) din O.G. nr. 137/2000, republicată, prevede că: „Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața instanței se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice”.

La rândul său, art. 35 alin. (1) din Legea nr. 202/2002^[2] prevede că: „Sarcina probei revine persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea/reclamația sau, după caz, cererea de chemare în judecată, pentru fapte care permit a se prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, care trebuie să dovedească neîncălcarea principiului egalității de tratament între femei și bărbați”.

În același sens sunt și prevederile art. 19 din Directiva 2006/54/CE^[3], care dispune că: „(1) Statele membre, în conformitate cu sistemul lor judiciar, iau măsurile necesare pentru ca, *din momentul în care o persoană se consideră lezată de nerespectarea, în*

[1] C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 838 din 24 aprilie 2007.

[2] Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați (republicată M. Of. nr. 326 din 5 iunie 2013).

[3] Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă) (J.O.L. nr. 204 din 26 iulie 2006 și Ediția Specială în limba română, cap. 5, vol. 8).

privința sa, a principiului egalității de tratament și prezintă, în fața unei jurisdicții sau a unei alte instanțe competente, fapte care îi permit să presupună existența discriminării directe sau indirecte, pârâtului îi revine sarcina de a dovedi că nu a existat o încălcare a principiului egalității de tratament”.

Atât persoana care a fost victimă a unei fapte de discriminare, cât și persoana reclamată că a discriminat se pot folosi în fața C.N.C.D. și a instanței de judecată de toate mijloacele de probă prevăzute de lege. Potrivit art. 250 NCPC, dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloace materiale de probă, prin cercetare la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege.

§ 4. Justificarea obiectivă

În jurisprudență^[1], s-a reținut că „este admisibilă diferența de tratament juridic pentru situații diferite, când aceasta se justifică în mod rațional și obiectiv”.

„Diferențele de tratament nu vor fi considerate discriminatorii dacă distincția operată este obiectivă și rezonabilă. Distincția este admisibilă dacă urmărește un scop legitim, respectând în același timp raportul rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit. A spune că diferențierea este obiectivă înseamnă că aceasta nu trebuie să fie subiectivă și arbitrară. Caracterul rezonabil al diferențierii se supune aceluiași logici și aceleiași preocupări de a evita arbitriul: acesta trebuie să intervină în anumite limite, astfel încât diferențierea operată, protejând interesele grupului în cauză, să nu poată răsturna principiul egalității. Aceasta este aplicarea principiului proporționalității”^[2].

În jurisprudența constantă a C.E.D.O., s-a reținut că „O diferență de tratament nu are nicio justificare obiectivă și rezonabilă, dacă aceasta nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există

^[1] C.C., Decizia nr. 168 din 10 decembrie 1998 (M. Of. nr. 77 din 24 februarie 1999) și Decizia nr. 231 din 25 mai 2004 (M. Of. nr. 561 din 24 iunie 2004).

^[2] J.-F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 153-154.

un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat”^[1].

Legislația națională și a U.E. conține diferite dispoziții specifice care permit justificarea unei diferențe de tratament. Spre exemplu, art. 5 din O.G. nr. 137/2000, republicată, prevede că: „Diferența de tratament bazată pe o caracteristică legată de criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) nu constituie discriminare atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale sau al contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională”.

Persoanele reclamate de comiterea unei fapte de discriminare au invocat în apărare diferite motive, dintre acestea unele au fost apreciate ca reprezentând o justificare obiectivă și rezonabilă, iar altele au fost înlăturate. Practica a dat naștere la degajarea unor principii directoare, chiar dacă nu se aplică regula precedentului. Astfel: C.N.C.D. a reținut în motivarea Hotărârii nr. 117 din 27 februarie 2008 că *o diferență de tratament bazată pe criteriul rezidențial nu are o justificare obiectivă și rezonabilă.*

Ca urmare a unui anunț de angajare publicat în mass-media, care conținea, printre criterii, pe cel al domiciliului în sectoarele 2, 3 sau 4 din București, C.N.C.D. a înțeles să se autosesizeze pe motiv că, deși scopul societății care a publicat anunțul de angajare nu a fost acela de a crea o situație defavorizată persoanelor care locuiesc în alte sectoare, oferta de angajare, astfel cum a fost formulată, a avut acest efect, persoanele cu domiciliu în alte sectoare au evitat să participe la concurs, de teamă că vor fi respinse.

Colegiul Director al C.N.C.D. a apreciat că un astfel de anunț de angajare creează efecte, chiar dacă, ulterior, persoanele care se prezintă la concurs nu sunt explicit refuzate. *Diferențierea pe criteriul rezidențial nu poate avea o justificare obiectivă*, întrucât persoana angajată se poate muta mai aproape de locul de muncă sau poate rezolva prin mijloace proprii transportul. *Anunțul reprezintă o excludere pe baza domiciliului, care are ca efect restrângerea accesului la un loc de muncă, iar publicarea anunțului este un comportament activ care, prin efectele pe care le generează, defavorizează nejustificat un grup de persoane față de alte grupuri de persoane.*

[1] C.E.D.O., cauza *Şerife Yiğit c. Turcia*, 2010, paragrafele 68 și 69.

La rândul său, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în motivarea deciziei nr. 1460 din 17 martie 2009, pronunțată într-o cauză având ca obiect anularea Hotărârii nr. 43/2008 a C.N.C.D., prin care s-a constatat că *anunțul dat în data de 15 mai 2008 pentru ocuparea unor posturi în cadrul D.G.F.P. Harghita ar fi discriminatoriu deoarece impunea, în condițiile specifice, cunoașterea limbii maghiare de către candidați*, a reținut că fapta recurentei D.G.F.P. Harghita, incriminată de C.N.C.D, corespunde întru totul definiției discriminării din art. 2 al ordonanței, întrucât *introducerea drept criteriu de selecție pentru un concurs a limbii vorbite de circa 85% din populația județului Harghita, și anume limba maghiară, a avut drept efect restrângerea drepturilor populației române care, în acel județ, este minoritară*.

În motivarea hotărârii s-a reținut că *accesul persoanelor care nu erau de etnie maghiară la acel concurs era blocat printr-o diferență de tratament care nu era rezonabilă, întrucât, presupunând că nu avea în vedere populația de etnie maghiară, pretindea concurenților români să cunoască limba maghiară într-un stat în care limba oficială – conform art. 13 din Constituție^[1] – este limba română*. Fiind nerezonabil, un astfel de criteriu de selecție nu poate fi calificat drept obiectiv. Este evident că, astfel formulat – „*cunoașterea limbii maghiare*” –, anunțul opera o selecție discriminatorie, *concurenții-țintă fiind numai cei de etnie maghiară care cunoșteau acea limbă ca limbă maternă*.

În ceea ce privește argumentele invocate de recurenta D.G.F.P. Harghita, că *potrivit art. 9 din O.G. nr. 137/2000, nu se poate restrânge dreptul angajatului de a refuza angajarea unor persoane care nu corespund cerințelor ocupaționale în domeniu, dacă aceste cerințe sunt justificate obiectiv de un scop legitim*, ceea ce în cauză este înfăptuit prin aceea că, în județul Harghita, populația maghiară, în proporție de 84,57%, este vorbitoare de limbă maghiară și sunt respectate astfel și prevederile art. 54 lit. b) din Legea nr. 188/1999, ale Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare^[2] și ale Convenției-cadru pentru protecția minorităților naționale^[3], acestea au fost înlăturate de instanță.

[1] Republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

[2] M. Of. nr. 752 din 6 noiembrie 2007.

[3] Ratificată prin Legea nr. 33/1995 (M. Of. nr. 82 din 4 mai 1995).

Instanța supremă a reținut că recurenta D.G.F.P. Harghita, *chiar prin argumentele sale, induce distincții nerezonabile în situații analoge*, căci, afirmând necesitatea angajării de funcționari „cunoscători ai limbii maghiare”, o justifică prin necunoașterea suficientă a limbii române de către populația maghiară predominantă, „în afara voinței lor”. Or, dacă această argumentare ar fi operantă într-un stat a cărui limbă oficială este româna, populației românești minoritare într-o zonă trebuie să i se recunoască aceeași „necunoaștere suficientă” a limbii maghiare, în afara voinței sale, într-un stat în care limba maghiară nu este limbă oficială. Curtea a reținut că principiile Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare se aplică raportat la populația românească din județul Harghita, ea fiind cea minoritară. Instanța supremă a concluzionat că *C.N.C.D. a remarcat în mod corect că măsura luată de recurentă putea fi considerată obiectivă numai în raport cu tipul de activitate pe care posturile scoase la concurs îl presupunea, și anume activitatea cu publicul*.

Într-o altă cauză, C.N.C.D. a apreciat că *protejarea propriilor angajați de a nu-și pierde locul de muncă, cu ocazia organizării unui concurs, reprezintă o justificare obiectivă*. Astfel, în motivarea *Hotărârii nr. 1 din 9 ianuarie 2008*, care a avut ca obiect petiția formulată de O.L. împotriva S.N. Nuclearoelectrica SA pe motiv că la un concurs organizat pentru ocuparea unui post reclamata a permis participarea doar a angajaților săi, motiv pentru care reclamantul nu a putut participa, C.N.C.D., pe baza susținerilor și a probelor prezentate de părți, a reținut că, deși petentul a efectuat aceeași muncă ca și angajații S.N. Nuclearoelectrica SA, a fost angajat de o altă firmă, *prin urmare s-a aflat într-o altă situație decât angajații firmei reclamate*. Colegiul Director a apreciat că *diferențierea dintre cele două situații are o justificare obiectivă, și anume protejarea propriilor angajați de a nu-și pierde locul de muncă*, având în vedere că ulterior s-a organizat un concurs la care putea participa și petentul.

Tot astfel, Curtea de Apel Galați^[1] a apreciat că *stabilirea nivelurilor salariilor de bază brute lunare individuale pentru personalul care urmează a se angaja în bancă fără a se urmări și asigura corelarea cu salariile persoanelor existente în comparti-*

[1] Dec. nr. 23 din 7 ianuarie 2011, publicată în Supliment nr. 1/2012 la Revista Buletinul Curților de Apel.

*mentul respectiv nu constituie motiv de discriminare în sensul art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului^[1]. În fapt, reclamantul s-a considerat discriminat față de un alt angajat al pârâtei în ceea ce privește modalitatea de remunerare pentru serviciile prestate susținând în esență că, *deși prestează același gen de activitate, cu același grad de complexitate și în cadrul unei unități de același rang în ierarhia organizatorică a BCR, nu beneficiază de un salariu egal cu al unui alt coleg.**

Instanța de fond a reținut în motivarea sentinței pronunțate că, la prima vedere, comparând fișa de post a reclamantului cu cea a lui T.D.A., ar părea că există o discriminare întrucât, deși au aceleași atribuții, nu sunt salariați în mod egal. *Reclamantul a omis însă din vedere faptul că el a devenit angajatul Sucursalei județene a BCR la data de 23.07.2006, dată la care T.D.A. era deja angajat al unei unități cu rang superior și beneficia deja de un salariu de 2.100 lei. Ulterior acestui moment, ambii salariați au beneficiat de majorări ale salariului în același ritm, ba chiar reclamantul a beneficiat de majorări ușor mai mari față de T.D.A., fiind astfel remarcată tendința pârâtei de a apropria nivelul de salarizare al celor doi angajați.*

Comparând adevărurile de venituri ale celor doi, s-a constatat că pârâta BCR a *înțeles să le acorde aceleași sporuri*, respectiv de fidelitate, în cuantum de 20% fiecare, și *de vechime, diferențiate pe tranșe de vechime, în funcție de vechimea efectivă a fiecăruia* (15% reclamantul și 20% T.D.A.). Este evident că aceste sporuri se aplicau la salariile de bază diferite și de aici a rezultat și diferența între salariile nete, deși la un moment dat s-a ajuns ca cei doi salariați să aibă atribuții identice. Esențial este că, la data de 23 iulie 2006, T.D.A. *beneficia de un pachet salarial superior și care era reflectarea unei vechimi mai mari în muncă și a faptului că activa la o sucursală județeană cu activitate complexă. Acest pachet salarial era un drept câștigat de către T.D.A., iar reclamantului nu îi putea fi acordat acest pachet salarial la data angajării la nivelul sucursalei județene, pentru că în acest fel s-ar fi sărit multe etape de salarizare.*

^[1] Convenția din 4 noiembrie 1950 pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 și 8 și completată prin Protocolul nr. 2, semnată la Roma (M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

Reclamantul recunoaște că, anterior datei de 20 iulie 2006, *diferențele erau justificate în mod obiectiv pe criteriul complexității funcției*, dar este nemulțumit de perpetuarea situației după această dată, când aparent se află în aceeași situație cu T.D.A. Chiar așa stând lucrurile, egalitatea în ceea ce privește atribuțiile desfășurate de cei doi nu înseamnă în mod necesar obligația angajatorului de a-i oferi reclamantului același salariu. *Persoana față de care reclamantul se consideră discriminat beneficia deja de o serie de drepturi salariale câștigate prin vechime și complexitatea muncii desfășurate anterior, diferența nu poate fi ștearsă odată cu angajarea reclamantului la sucursala județeană.* Dacă pârâta ar fi procedat în sensul celor solicitate de reclamant, ar fi realizat de fapt o discriminare pozitivă a reclamantului care nu este permisă.

Împotriva soluției pronunțate de instanța de fond, reclamantul a declarat recurs, care a fost respins prin *decizia nr. 23 din 7 ianuarie 2011 a Curții de Apel Galați*. În motivarea deciziei pronunțate, instanța de control judiciar a reținut că, potrivit punctului de vedere al C.N.C.D., *pentru ca o faptă să fie considerată faptă de discriminare trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții: existența unui tratament diferențiat manifestat prin deosebire, excludere, restricție sau preferință (existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile) și existența unui criteriu de discriminare potrivit art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.*

În cauza dedusă judecării, Consiliul a apreciat „categoria profesională” drept criteriu de discriminare, în baza art. 6 alin. (3) C. muncii^[1], care consacră principiul pentru muncă egală și pregătire profesională egală toți salariații să fie retribuiți în mod egal. În punctul de vedere trimis instanței de judecată C.N.C.D. a făcut referire și la practica C.E.D.O. legat de art. 14 din Convenție privind interzicerea discriminării, conform căreia diferența de tratament devine discriminatorie atunci când se induc distincții între situații analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

Intimata BCR a susținut și instanța de fond a reținut că, în speța de față, diferența salarială este obiectiv justificată în sensul practicii C.E.D.O. La data angajării reclamantului la sucursala județeană, în conținutul *salariului fuseseră deja introduse și sporu-*

[1] Legea nr. 53/2003 (republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011).

rile de fidelitate și de vechime care erau diferite de la un salariat la altul, astfel că nu pot fi ignorate aceste elemente ale salariului, așa cum a solicitat reclamantul. Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor regulamentului privind salarizarea personalului BCR, salarii au dreptul să negocieze salariul, iar din actele dosarului rezultă că reclamantul nu a făcut niciun demers în acest sens.

§ 5. Subiectul faptei de discriminare

Victima unei fapte de discriminare poate fi numai persoana fizică. Astfel, Curtea de Apel Constanța, Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie, de conflicte de muncă și asigurări sociale, în motivarea deciziei nr. 145 din 13 aprilie 2009, a reținut că *persoana juridică nu poate fi subiect de discriminare*, întrucât prevederile Directivei Consiliului Europei 2000/43/CE^[1] și ale Directivei 2000/78/CE^[2] transpuse prin O.G. nr. 137/2000, *referindu-se la egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, precum și în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, fac trimitere expresă la persoane fizice sau grupuri de persoane grupate după un anumit criteriu, fără a se confunda cu subiectul colectiv de drept care este persoana juridică*. De asemenea, Declarația universală a drepturilor omului și Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale se referă la „oameni” și „cetățeni”.

În același spirit, O.G. nr. 137/2000 folosește termenii de cetățeni, persoane, grupuri de persoane, categorie de persoane, comunitate, persoane care administrează persoana juridică, ceea ce exclude ca subiect de discriminare persoana juridică. Inclusiv criteriile în funcție de care se analizează discriminarea sunt proprii persoanei fizice. În privința persoanei juridice este reglementată în mod expres numai obligația sa de a respecta, cu ocazia desfășurării activității, principiul egalității între cetățeni, al exclu-

^[1] Directiva 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau de origine etnică (J.O.L. nr. 180 din 19 iulie 2000 și Ediția Specială în limba română, cap. 20, vol. 1).

^[2] Directiva 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 (J.O.L. nr. 303 din 2 decembrie 2000 și Ediția Specială în limba română, cap. 5, vol. 4).