

Hotărârea CNCD cu privire la desfacerea contractului de muncă datorită stării de graviditate

CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

HOTĂRÂREA din 30 iulie 2008

Dosar nr.: 142/2008

Petiția nr.: 3008 din data 20 februarie 2008

Petent: N.M.

Reclamat: SC C.M.O. SRL

Obiect: desfacerea contractului de muncă datorită stării de graviditate a petentei adusă la cunoștința reclamatei.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petenților

I.1.1. N.M.

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

I.2.1. SC C.M.O. SRL

II. Obiectul sesizării

2.1. Sesizarea petentei vizează desfacerea contractului de muncă datorită stării de graviditate a petentei adusă la cunoștința reclamatei.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 3008 din 20 februarie 2008, petenta arată că a fost angajată de reclamată până la data de 13 februarie 2008 când a primit din partea directorului general al societății o decizie de încetare a contractului individual de muncă, înregistrată cu nr. 604 din 7 februarie 2008. La aceeași dată, petenta a adus la cunoștința directorului societății faptul că este însărcinată în 8 săptămâni. Astfel, societatea a fost informată în scris de petentă, prin adresa cu nr. 561 din 7 februarie 2008, de starea de graviditate, la adresa scrisă fiind anexată și o copie a rezultatului medical imagistic eliberat de policlinica care a efectuat investigația medicală.

3.2. În acest context, petenta apreciază că a fost concediată după ce a adus la cunoștința societății că este însărcinată, invocându-se însă motive de incompetență. Decizia de concediere a fost dată în aceeași zi în care s-a adus la cunoștință starea de graviditate, acesta fiind motivul pentru care decizia a fost expedită, pentru a exista o acoperire în eventualitatea unui litigiu.

IV. Procedura de citare

4.1. Urmare petiției înregistrate sub nr. 3008 din 20 februarie 2008, prin adresa înregistrată cu nr. 3383 din 26 februarie 2008, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul petiției reclamatei. Prin adresa înregistrată cu nr. 4668 din 24 martie 2008, reclamata a comunicat punctul său de vedere.

4.2. 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.

4.3. Prin adresa înregistrată cu nr. 5680 din 15 aprilie 2008 a fost citată petenta. Prin adresa cu nr. 5681 din 15 aprilie 2008 a fost citată reclamata. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 13 mai 2008. La termen, părțile au fost prezente. Reclamata a fost reprezentată prin apărător ales. În cauză, Colegiul a solicitat reclamatei să depună copii după registrul de intrare/ieșire al firmei pe anul 2008, precum și orice mijloace de probă cu privire la motivele desfacerii contractului de muncă.

4.4. La termenul din 20.05.2008 reclamata a comunicat Colegiului că documentele solicitate conțin date cu caracter confidențial ale societății și ale clienților, astfel încât pot fi puse la dispoziție extrase din registrele în speță din datele de 7 și 8 februarie 2008 sau pot fi înfățișate la un termen ulterior registrele în vederea consultării acestora. Cu acordul părților, Colegiul a solicitat extrasele din datele de 7 și 8 februarie 2008, precum și înfățișarea registrelor.

4.5. Colegiul a admis proba cu înscrisuri, declarații testimoniale și interogatoriu. În cauză a fost stabilit un nou termen de citare luat la cunoștință de părți pentru data de 10.06.2008. La termen, părțile au fost prezente. Interogatoriul propus de reclamată a fost administrat la termen. Având în vedere solicitarea petentei pentru interogatoriul reclamatei, s-a acordat un nou termen petentei la 12 iunie 2008 pentru comunicare în scris a interogatoriului și la 17 iunie 2008 pentru comunicarea răspunsului în scris a interogatoriului de către reclamată.

4.6. La termenul din 10 iunie 2008 reclamata a solicitat Colegiului să dispună depunerea copiei după rezultatul imagistic al sarcinii efectuat de petentă la 7 februarie 2008 și copie după carte de muncă, cu mențiunile de la locurile de muncă anterioare, considerând că sunt relevante în soluționarea cauzei.

4.7. În ședința Colegiului Director din 10 iunie 2008, cu unanimitate de voturi a membrilor prezenți, a fost admisă solicitarea reclamatei ca petenta să depună la dosar copie după rezultatul imagistic al sarcinii efectuat la 7 februarie 2008 și a respins solicitarea cu privire la depunerea unei copii după cartea de muncă, nefiind relevante mențiunile cu privire la raporturile de muncă ale petentei cu alți angajatori, de vreme ce analizei Colegiului îi sunt deduse soluționării aspecte privind circumstanțele încetării contractului de muncă cu reclamata, din data de 7 februarie 2008. Petentei i s-a acordat termen pentru depunerea înscrisului în speță la 12 iunie 2008.

4.8. Părțile au depus la dosar înscrisuri și declarații testimoniale, iar interogatoriile au fost comunicate și depuse la dosar. Părțile au avut posibilitatea de a depune note scrise la 20 iunie 2008. Reclamata a depus note scrise prin adresa înregistrată cu nr. 8680 din 19 iunie 2008 și nr. 9610 din 14 iulie 2008.

4.9. Prin adresa cu nr. 8382 din 12 iunie 2008, petenta a adus la cunoștința Colegiului că nu este în posesia rezultatului controlului imagistic emis la data de 7 februarie 2008, precizând că acesta este la fișa medicală la medicul care monitorizează sarcina, însă acesta nu se poate regăsi nici în fișa medicală și nu poate preciza din ce motiv acest document lipsește.

4.10. Având în vedere aspectele precizate de petentă, titularul de dosar a dispus efectuarea de investigații la sediul Policlinicii E. pentru a se confirma lipsa rezultatului imagistic din data de 2 iulie 2008 la dosarul medical și pentru a oferi orice informații suplimentare cu privire la consultul medical. Prin adresele înregistrate cu nr. 9244 din 2 iulie 2008, nr. 9245 din 2 iulie 2008 și nr. 9904 din 22 iulie 2008, Colegiul a solicitat informații cu privire la consultația petentei din data de 7 februarie 2008, ora la care a avut loc consultația și copie după rezultatul imagistic. La solicitările Colegiului, au fost emise răspunsurile înregistrate cu nr. 9955 din 23 iulie 2008 și nr. 10142 din 28 iulie 2008.

V. Susținerile părților

5.1. Susținerile petentei

5.1.1. Față de excepția de inadmisibilitate a petiției invocată de reclamată, petenta arată că s-a adresat Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării pentru a investiga și sancționa fapta de discriminare ce a fost săvârșită prin desfacerea contractului de muncă datorită stării sale de graviditate adusă la cunoștința firmei. Petenta arată că s-a adresat cu acțiune în justiție, însă obiectul cererii de chemare în judecată vizează legalitatea măsurii dispuse de reclamată, având în vedere că între părți există un conflict de muncă, dedus soluționării instanței de judecată competentă în această materie. Astfel, solicită respingerea excepției invocate de reclamată.

5.1.2. Pe fond, petenta arată că a fost angajată de reclamată până la data de 13 februarie 2008, dată la care a primit din partea directorului general al societății o decizie de încetare a contractului individual de muncă, înregistrată cu nr. 604 din 7 februarie 2008. La aceeași dată (7 februarie 2008 – n.n.), petenta a adus la cunoștința directorului societății faptul că este însărcinată în 8 săptămâni. Astfel, societatea a fost informată în scris de petentă, prin adresa cu nr. 561 din 7 februarie 2008 de starea de graviditate, la adresa în speță fiind anexată și o copie a rezultatului medical imagistic, eliberat de policlinica care a efectuat investigația medicală. În acest context, petenta apreciază că a fost concediată după ce a adus la cunoștința societății că este însărcinată, invocându-se însă motive de incompetență. Decizia de concediere a fost dată în aceeași zi în care s-a adus la cunoștință starea de graviditate, acesta fiind motivul pentru care decizia a fost expediată, pentru a exista o acoperire în eventualitatea unui litigiu.

5.1.3. Petenta precizează că în data de 7 februarie 2008 nu a discutat cu direcțiunea pe marginea scrisorii sale, iar a doua zi, în 8 februarie 2008 s-a prezentat la serviciu, iar la ora 12:00 s-a deplasat la sediul Centrului Medical M., în vederea examenului medical de angajare. În data de 11 februarie 2008, petenta a fost contactată telefonic de doamna M.O. care a anunțat-o că a ajuns la concluzia că este

incompetență și că este pusă în situația de a desface contractul de muncă pentru incompetență, însă îi oferă posibilitatea de a-și da demisia fiind de acord cu încetarea contractului prin acordul părților. Comunicându-i că nu este de acord cu acest fapt, doamna O. a precizat că decizia de concediere a fost deja comunicată prin poștă cu adresă recomandată. În data de 13 februarie 2008, aceasta i-a înmănat petentei decizia de concediere și un raport de activitate prin care se aduceau învinuiri grave la adresa muncii prestate și a competenței profesionale, invocându-se cunoașterea insuficientă a limbii engleze, dezinteresul total față de munca prestată, lipsa nemotivată de la serviciu. În raport cu aceste acuzații, petenta consideră că sunt neîntemeiate și nefondate, traducerile greșite nefiind realizate de aceasta, iar lipsa nemotivată nu este reală.

5.1.4. Petenta arată că în perioada în care a fost angajată nu a fost avertizată în scris că va fi concediată pentru incompetență, nu a fost sancționată în niciun fel. Angajatorul a avut la dispoziție 15 zile de probă în care ar fi putut menționa că nu cunoaște suficient de bine limba engleză sau „baza de date tip secretariat”. De altfel, petenta precizează că anterior angajării a fost testată de o companie specializată și în plus are studii superioare în domeniu. Însă, în raport cu aspectele sesizate, reclamata a concediat-o după ce a luat la cunoștință că este însărcinată, invocând contrar motive de incompetență.

5.1.5. Astfel, aducându-se la cunoștința firmei în data de 7 februarie 2008 starea de graviditate, printr-o adresă scrisă, înregistrată în registrul de corespondență a societății la aceeași data, a fost emisă decizia de desfacere a contractului de muncă. Reclamata nu avea niciun motiv de a trimite documentul prin poștă, petenta aflându-se la serviciu în aceea zi.

5.2. Susținerile reclamatei

5.2.1. Reclamata solicită CNCD să constate că nu sunt aplicabile prevederile art. 1 și art. 2 și, ca urmare, nici prevederile art. 26 alin. (2) și alin. (4) din O.G. nr. 137/2000, cazul în speță făcând obiectul dosarului nr. 7664/3/2008 pe rolul Tribunalului București, petenta adresându-se instanței judecătorești, motiv pentru care cererea petentei este inadmisibilă.

5.2.2. Pe fond, reclamata arată că desfacerea contractului de muncă nr. 65 din 17 ianuarie 2008 al petentei prin decizia nr. 604 din 7 februarie 2008 nu s-a făcut prin încălcarea drepturilor sale prevăzute de art. 1 și art. 2 din O.G. nr. 137/2000. La data de 7 februarie 2008 când s-a emis decizia nr. 804/2008 societatea nu a avut la cunoștință faptul că petenta este însărcinată sau dacă se afla în orice altă situație sau postură care să se încadreze în prevederile O.G. nr. 137/2000.

5.2.3. Desfacerea contractului de muncă s-a făcut în baza art. 61 lit. d) din Legea nr. 53/2003, pe baza Raportului de Serviciu referitor la neîndeplinirea corectă și în termen a sarcinilor profesionale, cu efecte în întârzierea și slaba calitate a lucrărilor încredințate petentei și respectiv a necesității refacerii unor lucrări de către alți angajați care aveau alte atribuții de serviciu. Salariul petentei de 4085 lei/lună, precum și alte beneficii prevăzute de lege au fost stabilite corespunzător fișei de post pe care petenta nu a respectat-o, ignorând sarcinile curente încredințate, făcând greșeli și în cele mai simple lucrări ori lipsind nemotivat de la serviciu.

5.2.4. Petenta induce în eroare cu rea-credință cu privire la data la care ar fi anunțat societatea cu privire la sarcina sa, întrucât nu a anunțat potrivit prevederilor art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 96/2003 acest fapt, anterior datei de 7 februarie 2008, data emiterii deciziei de desfacere a contractului său de muncă.

5.2.5. Petenta a falsificat însemnele societății, în speță ștampila societății și s-a folosit de acest fals la contrafacerea unei scrisori către societate, pe care pretinde că ar fi înregistrat-o pe data de 7 februarie 2008. Adresa falsificată a fost depusă de petentă în cererea de chemare în judecată pe rolul Tribunalului București. Adresa în speță nu a fost niciodată depusă la societate, iar numărul de înregistrare nu corespunde cu intrările din data de 7 februarie 2008, ci cu intrările din 8 februarie 2008, referindu-se oricum la adresa primită.

5.2.6. Reclamata arată că s-a depus plângere penală pentru fals și uz de fals cu privire la aspectele precizate, și depune la dosar plângerea penală cu număr de înregistrare 16 aprilie 2008 la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. *În fapt*, Colegiul Director reține că petenta a fost angajată de reclamată până la data de 13 februarie 2008 când a primit din partea directorului general al societății o decizie de încetare a contractului individual de muncă, înregistrată cu nr. 604 din 7 februarie 2008. La aceeași dată, indică petenta, a adus la cunoștința directorului societății faptul că este însărcinată în 8 săptămâni. Astfel, societatea a fost informată în scris de petentă, prin adresa cu nr. 561 din 7 februarie 2008 de starea de gravitate. La adresa scrisă a fost anexată și o copie a rezultatului medical imagistic eliberat de policlinica care a efectuat investigația medicală. În acest context, petenta apreciază că a fost concediată după ce a adus la cunoștința societății că este însărcinată, invocându-se însă motive de incompetență.

6.2. *În drept*, față de excepția inadmisibilității petiției invocată de reclamată, cu privire la faptul că speța de față face obiectul dosarului nr. 7664/3/2008 pe rolul Tribunalului București, petenta adresându-se instanței în vederea soluționării conflictului pe cale judecătorească, Colegiul nu poate primi criticile în speță, pentru următoarele considerente.

6.3. Colegiul Director ia act de principiul procedural *electa una via non datur recursus (regressus) ad altera (viam)*. Astfel, „dată fiind sau dacă s-a dat/acordat, ales (regressus) ad alteram (viam) o cale, nu se admite a se recurge la cealaltă/la o altă cale”. Reținem în acest sens, că natura acestui principiu procedural apare ca o caracteristică evidentă în interesul unei bune administrări a justiției și, în special pentru a asigura evitarea pronunțării de hotărâri contradictorii. Acest principiu este preluat și transpus de legiuitor în art. 163 alin. (1) și (2) C.proc.civ. care statuează că „(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte înaintea mai multor instanțe. (2) Această excepție se va putea ridica de părți sau de judecător în orice stare a pricinii în fața instanțelor de fond. (3) Dacă excepția este primită, dosarul se va trimite instanței care a fost mai întâi investită, iar în cazul când pricinile se află în judecata unor instanțe de grade deosebite la instanța cu grad mai înalt”.

6.4. Or, din punctul de vedere al acestui principiu și al prevederilor art. 163 alin. (1)-(3) C.proc.civ., Colegiul Director este de opinie că, în speță, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu poate fi asimilat unei instanțe de judecată, iar petiția cu care este sesizat nu constituie o cerere de chemare în judecată astfel cum acesta este reglementată de dispozițiile procesual civile.

6.5. Consiliul, ca autoritate de stat autonomă, potrivit atribuțiilor sale stabilite prin O.G. nr. 137/2000, republicată, investighează, constată și sancționează fapte de discriminare, soluționând sesizările primite prin hotărâre a Colegiului Director, potrivit art. 20 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000, republicată. Procedura desfășurată în fața Colegiului Director pentru soluționarea cererii introduse de persoana care se consideră discriminată, procedură reglementată de art. 20 din O.G. nr. 137/2000, republicată, nu constituie un proces civil în sensul Codului de procedură civilă, sesizarea formulată potrivit art. 20 alin. (1) neavând semnificația unei cereri de chemare în judecată. Această procedură se finalizează prin pronunțarea unei hotărâri suspuse controlului instanței de contencios administrativ.

6.6. În acest sens, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și instanțele judecătorești au atribuții diferite, astfel încât, în exercitarea competențelor sale, Consiliul este chemat să investigheze, să constate și să sancționeze încălcarea unei norme sociale care declanșează, în speță, o răspundere contravențională, în timp ce instanțele judecătorești sunt chemate să acorde despăgubiri, să dispună restabilirea situației anterioare sau anularea situației create, potrivit dreptului comun, constatând existența unui fapt ilicit (delict civil) prin care se cauzează un prejudiciu, ceea ce poate determina o eventuală răspundere delictuală, însă în nicio situație, instanțele judecătorești nu sunt abilitate să sancționeze contravențional fapte de discriminare¹. Astfel, trebuie precizat că O.G. nr. 137/2000, republicată, prin art. 27, în acord cu prevederile art. 21 din Constituția României, potrivit căreia „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”, se instituie posibilitatea persoanelor care se consideră discriminate să formuleze direct în fața instanței de judecată „o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxa judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului”.

Pe de altă parte, în raport cu obiectul petiției, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să investigheze, să constate și să sancționeze, după caz, săvârșirea unei fapte de discriminare, iar instanța de judecată este chemată să dispună cu privire la un conflict de muncă, respectiv cu privire la legalitatea măsurilor dispuse față de petentă, potrivit reglementărilor în materia dreptului muncii.

6.7. În raport cu aceste considerente, Colegiul Director urmează a respinge excepția inadmisibilității invocată de reclamată în cauză.

6.8. Pe fond, Colegiul Director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului care, legat de art. 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența

¹ Pentru comparație a se vedea și Decizia Curții Constituționale nr. 272 din 26 iunie 2003 (M. Of. nr. 556 din 1 august 2003).

de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenție, 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-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă”².

6.9. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv³.

6.10. Curtea Constituțională a României a statuat cu valoare de principiu că „principiul egalității nu este sinonim cu uniformitatea, astfel încât pentru situații diferite poate exista un tratament juridic diferit, recunoscându-se dreptul la diferență”⁴. În același sens, cu referire la interpretarea și aplicarea prevederilor art. 16 alin. (1) și (2) din Constituție, prin Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, Plenul Curții Constituționale a statuat că „Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit nu sunt diferite. De aceea el nu exclude, ci dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite”.

6.11. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul Director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2. Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2 alin. (1) deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2 alin. (1) și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile*, dar care sunt tratate în *mod diferit* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

² CEDH, *Fredin c. Suède*, 18 februarie 1991, parag. 60; *Hoffman c. Autriche*, 23 iunie 1993, parag. 31; *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28 septembrie 1995; *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octombrie 1996, parag. 75.

³ A se vedea *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, parag. 28; *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Cauza C-146/91, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01, *Jippes and others*, 2001 ECR I-5689, parag. 129; Cauza C-149/96, *Portugal v. Council*, 1999 ECR I-8395, parag. 91.

⁴ DCC nr. 70/1993, DCC nr. 307/1994, DCC nr. 139/1996, DCC nr. 20/2000, DCC nr. 49/2000, DCC nr. 126/2000, DCC nr. 151/2000 și altele.

6.12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului 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 analoge sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate⁵.

6.13. Având în vedere aspectele de mai sus, precum și petiția dată, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să analizeze dacă obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența art. 2 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.14. În acest sens, Colegiul Director analizează dacă sub aspectul scopului sau efectului creat se pot reține împrejurări care au dat naștere sau nu unor elemente concretizate generic în restricție, excludere, deosebire, preferință și care, circumstanțiat la situația petentei (petentului)/petenților (petentelor), *ipso facto*, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoge sau comparabile, datorită unor criterii determinate și care are ca scop sau ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

6.15. Reținând definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin art. 2 din O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul Director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2. Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2 alin. (1) trebuie constatată o deosebire, excludere, restricție sau preferință. Sub aspectul circumstanței concretizate într-un tratament diferit care întrunește elementul constitutiv al art. 2 alin. (1), generic deosebire, restricție, excludere, preferință, și care față de obiectul dedus soluționării trebuie să fie materializat, Colegiul Director reține că, în opinia petentei, circumstanța tratamentului diferențiat este materializată prin încetarea contractului de muncă, în speță, prin decizia nr. 604 din 7 februarie 2008. Elementul de fond al acestei împrejurări constă în faptul că petenta a adus la cunoștința firmei starea sa de graviditate, în aceeași dată, la 7 februarie 2008. În acest sens este indicată adresa cu nr. 561 din 7 februarie 2008 prin care petenta a înștiințat în scris firma cu privire la starea sa de graviditate. Alăturat acestei înștiințări scrise, petenta a depus o copie a rezultatului de control imagistic al sarcinii⁶. Astfel, Colegiul observă că, în opinia petentei, angajatorul a concediat-o după ce a luat la cunoștință de starea sa, în ciuda faptului că au fost invocate motive de incompetență.

6.16. Susținerile petentei sunt de natură a reține, cel puțin aparent, o prezumție simplă de tratament generic diferit, prin încetarea contractului de muncă pe considerentul stării de graviditate. Or, din acest punct de vedere, trebuie stabilit că starea de graviditate a constituit un *obiter dictum* decisiv în adoptarea deciziei de încetare a contractului de muncă.

6.17. Raportat la conținutul art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director reține principiul care decurge din prevederile art. 20, în cazurile de

⁵ *Stubbings et autres v. Royaume-Uni*, 22 octombrie 1996, parag. 75.

⁶ A se vedea *infra*, parag. 5.1.2.

discriminare, ca excepție de la principiul din dreptul comun *onus probandi incumbit actori*, potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății.

6.18. În materia dreptului comun, reținem că 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 pârât⁷.

6.19. 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.

6.20. 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.

6.21. 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”.

6.22. Potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petenta, 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 petentei direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art. 20 alin. (6) obligația care incumbă petentei este de „a dovedi existența unor fapte”, ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentei 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 petentei în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte de natură a da naștere unei prezumții de tratament diferit aplicat.

6.23. 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, de vreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință)⁸.

⁷ A se vedea, în acest sens, *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 155.

⁸ 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

6.24. În jurisprudența Curții Europene de Justiție, în speță, cauza C-381/99, *Brunnhofner v. Osterreichischer Bank Postsparkasse* [2001] ECR I-4961 sau C196, *Vasiliki Nikoloudi v. Organismos Tilepikinonion Ellados AE* [2005] ECR I-1789, asemănător raționamentului invocat mai sus de Colegiul Director⁹, 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, va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească faptul că nu a existat o încălcare a principiului plății egale”.

6.25. Este evident că și interpretarea Curții Europene de Justiție are în vedere în esență împărțirea sarcinii probei, de vreme 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 egal¹⁰.

6.26. Astfel cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 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 nicio justificare obiectivă sau rezonabilă”. 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.

6.27. 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 analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate.

6.28. Din acest punct de vedere, reclamata învederează Colegiului Director că petenta a falsificat însemnele societății, în speță ștampila societății și s-a folosit de acest fals la contrafacerea unei scrisori către societate, pe care pretinde că ar fi înregistrat-o pe data de 7 februarie 2008. Adresa în speță nu a fost niciodată depusă la societate, iar numărul de înregistrare nu corespunde cu intrările din data de 7 februarie 2008, ci cu intrările din 8 februarie 2008, referindu-se oricum la adresa primită¹¹. Or, în raport cu elementele de fapt puse în discuția Colegiului la audieri, de reclamată, Colegiul Director nu se poate pronunța asupra acestui aspect, competența de a cerceta „Falsul în înscrisuri sub semnătură privată”, faptă prevăzută și sanc-

C-184/89, *Nimz* [1991] ECR I-297 par. 15; Cauza C-109/88, *Danfoss* [1989] ECR 3199, par. 16; Cauza C-127/92, *Enderby* [1993] ECR 673 par. 16.

⁹ A se vedea *infra*, par. 6.19-6.22.

¹⁰ Decizia CEJ C-381/99, *Brunnhofner v. Osterreichischer Bank Postsparkasse* [2001] ECR I-4961, par. 52 și 53.

¹¹ A se vedea *infra*, par. 5.2.5.

ționată de art. 290 C.pen. revenind organelor de urmărire penală. De altfel, Colegiul observă că la dosar a fost depusă copie după plângerea penală pentru fals și uz de fals cu privire la aspectele respective, plângere penală cu număr de înregistrare 16 aprilie 2008 la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1¹².

6.29. Dincolo de aceste împrejurări de fapt, pentru a analiza obiectul dedus soluționării, Colegiul a admis proba cu declarații testimoniale, înscrisuri și interogatoriul părților, pentru a clarifica circumstanțele adoptării deciziei și factorul declanșator al acesteia. Față de registrele de intrări și ieșiri ale societății, Colegiul ia act de susținerile contradictorii ale părților, care invocă în mod reciproc săvârșirea de infracțiuni de fals și uz de fals, în speță, reclamata cu privire la înscrisul de înștiințare emis de petentă și înregistrarea în registrul societății, respectiv, petenta cu privire la falsificarea registrelor de intrări și ieșiri, filele din 7 februarie 2008 și 8 februarie 2008. Din acest punct de vedere, Colegiul reiterează că cercetarea alegerii incidentelor sub aspectul competenței de soluționare revin organelor de cercetare penală.

6.30. Din declarațiile depuse la dosar, în susținerea plângerii, Colegiul observă că martorul I.N. a preluat o comandă taxi din strada Moldovița în strada P.S., deplasându-se ulterior cu petenta la sediul clinicii M., în jurul orelor 12:00, însă în data de 8 februarie 2008. Din interogatoriul administrat petentei, prin răspunsul la întrebarea nr. 4 (recunoașteți că nu ați prezentat niciodată societății, nici în mod direct, nici prin alte orice alt mijloc, o adresă de înștiințare a faptului că sunteți gravidă?) petenta arată că nu recunoaște acest fapt. De asemenea, prin răspunsul la întrebarea nr. 6 (este adevărat că ați adus la cunoștința angajatorului, doar cu ocazia cererii de chemare în judecată, adresa cu numărul fictiv 561 din 7 februarie 2008 prin care susțineți că sunteți gravidă?) petenta precizează că nu este adevărat. Pe de altă parte, din interogatoriul administrat reclamatei, la întrebarea nr. 3 (recunoașteți că în data de 7 februarie 2008 am fost prezentă la serviciu pentru a-mi desfășura ziua normală de lucru între orele 8:20-17:00?) reclamata recunoaște că petenta a fost prezentă la serviciu, fără întrerupere, toată ziua de 7 februarie 2008, între orele 8:30-17:00, astfel încât nu ar fi putut efectua examenul medical decât după terminarea orelor de program și nu avea cum să înregistreze adresa de încunoștințare a angajatorului despre starea de graviditate.

6.31. Față de acest ultim aspect, Colegiul observă că petenta a precizat în plângerea sa cu nr. 3008 din 20 februarie 2008 că adresei cu nr. 561 din 7 februarie 2008 a atașat rezultatul imagistic al sarcinii. Astfel, din probele aflate la dosar, Colegiul observă că petenta depune un înscris ce conține parafa medicului specialist și nr. de înregistrare 4190 din 7 februarie 2008, cu precizări scrise, „sarcina în evoluție 8 săptămâni și 3 zile”, însă acest înscris nu reprezintă copie după rezultatul imagistic al sarcinii. Pentru a clarifica acest aspect esențial în stabilirea circumstanțelor obiectului dedus soluționării, având în vedere precizările exprese ale petentei cu privire la anexarea la adresa de înștiințare a firmei și a copiei rezultatului de control medical imagistic eliberat de policlinica ce a efectuat investigația, Colegiul Director a admis (la cererea subsecventă a reclamatei – n.n.) și solicitat petentei să depună la dosar copia în speță. În raport cu această solicitare, prin adresa cu nr. 8382 din 12 iunie

¹² A se vedea *infra*, parag. 5.2.6.

2008, petenta a adus la cunoștința Colegiului că nu este în posesia rezultatului controlului imagistic emis la data de 7 februarie 2008, precizând că acesta este la fișa medicului care monitorizează sarcina, însă aceasta nu se poate regăsi nici la medic și nu poate preciza din ce motiv acest document lipsește¹³.

6.32. Urmare a investigațiilor dispuse la Centrul Medical M., precum și precizărilor scrise ale Centrului Medical prin adresele înregistrate cu nr. 9955 din 23 iulie 2008 și nr. 10142 din 28 iulie 2008 depuse la dosar, a rezultat că petenta a fost consultată de către dr. B.L., în data de 1 februarie 2008, 12 februarie 2008, 29 februarie 2008, 14 martie 2008, 11 aprilie 2008, 15 mai 2008, 18 iunie 2008 și 23 iulie 2008. Toate consultațiile au fost în legătură cu evoluția unei sarcini și se precizează expres că petenta nu a fost consultată în data de 7 februarie 2008. Dr. B.L. a recomandat examinarea ecografică în data de 1 februarie 2008, iar petenta s-a prezentat la cabinetul de ecografie în data de 7 februarie 2008, în tura 14:00-20:00, la un alt doctor, în speță, dr. V.M., examinarea făcându-se aproximativ între orele 18:30-19:00 (seara – n.n.).

6.33. Corelativ acestor aspecte și în raport cu definiția discriminării, Colegiul Director precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la una dintre categoriile (criteriile – n.n.) prevăzute în textul de lege, art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată. Colegiul Director trebuie să analizeze dacă tratamentul diferit a fost indus datorită unui criteriu prevăzut de art. 2 alin. (1), respectiv rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, care să fi constituit mobilul determinant în aplicarea acestui tratament. Colegiul Director reține că art. 2 alin. (1) nu conține o listă exhaustivă a criteriilor de discriminare, deoarece criteriile *expresis verbis* enumerate de lege sunt completate cu sintagma „sau orice alt criteriu”, ceea ce, practic oferă posibilitatea reținerii și a altor criterii nespecificate de lege în săvârșirea unei fapte de discriminare.

6.34. Însă, oricare din aceste criterii circumstanțiate la situația particulară a petentului/petentei, în general, trebuie să fi constituit mobilul determinant în aplicarea tratamentului diferit în speță. Or, condiția criteriului ca mobil determinant trebuie interpretată în sensul existenței ca element care este concretizat, materializat și care constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu, iar în situația inexistenței nu ar determina săvârșirea discriminării. Natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge astfel 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.

6.35. Din acest punct de vedere, în considerarea probelor aflate la dosar, relativ la prevederile art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director este de opinie că susținerile petentei nu pot fi coroborate cu alte mijloace de probă în sensul celor invocate în petiție, cu privire la încetarea contractului de muncă în data de 7 februarie 2008 datorită stării de graviditate aduse la cunoștința societății în aceeași data la 7 februarie 2008. Colegiul Director este de opinie că prezumția năs-

¹³ A se vedea *infra*, parag. 4.9.

cută inițial din faptele care fac obiectul plângerii, astfel cum a fost formulată, este răsturnată prin ansamblul mijloacelor de probă administrate la dosar, ceea ce nu permite existența unui raport de cauzalitate între tratamentul indus și criteriul invocat de petentă.

6.36. Astfel, din însăși susținerile părților, rezultă că în data de 7 februarie 2008 petenta s-a aflat la serviciu, unde și-a desfășurat activitatea pe parcursul zilei de lucru¹⁴. Deși, aparent, înscrisul atașat adresei de înștiințare cu privire la starea de graviditate, semnat de medicul specialist și înregistrat cu nr. 4190 din 7 februarie 2008 ar putea induce prezumția că la această dată petenta a cunoscut starea de graviditate și a comunicat-o societății, aceasta nu se coroborează cu susținerile petentei, de vreme ce consultația medicală nu a avut loc în cursul programului de serviciu din 7 februarie 2008 și comunicată astfel, ci în afara orelor de program. Acest aspect rezultă fără echivoc din răspunsul Centrului Medical înregistrat cu nr. 10142 din 28 iulie 2008 în care se precizează că petenta nu a fost consultată în data de 7 februarie 2008 de dr. B.L. Într-adevăr, petenta s-a prezentat la o consultație, însă la cabinetul de ecografie al dr. V.C. în data de 7 februarie 2008, însă în tura 14:00-20:00, examinarea realizându-se aproximativ la ora 18:30-19:00¹⁵. De asemenea, declarația de martor depusă la dosar se referă la vizita medicală din data de 8 februarie 2008, ulterior datei de 7 februarie 2008. Or, decizia nr. 604 din 7 februarie 2008 a fost transmisă prin poștă, astfel cum rezultă din copia confirmării de primire depusă la dosar, cu nr. 11965 din 7 februarie 2008.

6.37. Astfel, Colegiul Director este de opinie că în cauză nu pot fi reținute mijloace de probă de natură a evidenția că starea de graviditate a constituit un *obiter dictum* decisiv aflat în raport de cauzalitate cu încetarea raporturilor de muncă, în sensul comportamentelor considerate discriminatorii, potrivit prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.38. Desigur, aspectele incidente privind legalitatea deciziei de încetare a raporturilor de muncă, și susținerile contradictorii cu privire la condițiile și justificarea încetării contractului de muncă, potrivit legii, sunt de competența instanțelor judecătorești, în materia dreptului muncii. De altfel, petenta s-a adresat în acest sens Tribunalului București, care urmează a soluționa cauza aflată pe rol.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,

¹⁴ A se vedea *infra*, parag. 6.30.

¹⁵ A se vedea *infra*, parag. 6.32.

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. respinge excepția inadmisibilității plângerii, invocată de reclamată în cauză;
2. nu pot fi reținute mijloace de probă în sensul circumstanțierii unor fapte astfel cum sunt prevăzute de art. 2 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată;
3. clasarea dosarului;
4. se va răspunde petentei în sensul celor hotărâte;
5. o copie a hotărârii se va transmite părților: N.M., cu domiciliul în str. M., București; SC C.M.O. Consiliere în Proprietate Intelectuală S.R.L., cu sediul în str. P.S., București.

VII. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul.

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

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

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Președinte

COMȘA CORINA NICOLETA – Membru

GERGELY DEZIDERIU – Membru

IONIȚĂ GHEORGHE – Membru

NIȚĂ DRAGOȘ TIBERIU – Membru

TRUINEA PAULA ROXANA – Membru

VASILE ANA MONICA – Membru