



**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

**HOTĂRÂREA NR.312
din 21.05.2008**

Dosar nr.: 776/2007

Petiția nr.: 17944/04.12.2007

Petent: O P

Reclamat: Orange România S.A.

Obiect: prevederi cu caracter discriminatoriu în regulamentul unei promoții comerciale lansată de companie de telefonie mobilă

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

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

I.1.1. Av. O P , cu sediul în

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

I.2.1. Orange România S.A. cu sediul în Bd. Lascar Catargiu, nr. 51-53, Sector 1, București reprezentată prin societate de avocați „Popovici Nițu și asociații” cu sediul în Calea Dorobanți nr. 239, București.

II. Obiectul sesizării

2.1. Sesizarea petentei vizează prevederile cuprinse în regulamentul de desfășurare al promoției „100 de zile 100 de mașini” lansate de compania de telefonie mobilă Orange România S.A.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Petenta susține că unele paragrafe din regulamentul de desfășurare al promoției lansate public de compania Orange România S.A. conțin prevederi



discriminatorii față de persoanele ca nu vorbesc limba română, au un handicap auditiv sau alt handicap.

IV. Procedura de citare

4.1. Urmare petiției înregistrate cu nr. 17944 din 04.12.2007, prin adresa cu nr. 19485 din 19.12.2007, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul petiției companiei Orange România S.A.

4.2. Prin adresa înregistrată cu nr. 1664 din 23.01.2008, Orange România S.A. a comunicat punctul său de vedere. Petenta și-a formulat propriile apărări prin adresa înregistrată cu nr. 4287 din 18.03.2008.

4.3. 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.

4.4. Prin adresa înregistrată cu nr. 2912 din 19.02.2008 a fost citată petenta. Prin adresa înregistrată cu nr.2911 din 19.02.2008 a fost citată reclamata, prinn reprezentant. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 25.03.2008. La termen s-a prezentat reclamata. Colegiul Director a solicitat reclamatei să pună la dispoziție regulamentul oficial al promoției și lista participanților declarați câștigători.

4.5. Întrucât la termen reclamata a ridicat excepții și a prezentat susțineri pe fond, prin adresa cu nr. 4893 din 26.03.2008 Colegiul Director a comunicat petentei notele scrise ale reclamatei. De asemenea, s-a acordat termen părților pentru a se depune concluzii scrise la data de 07.04.2008.

4.6. Petenta a depus concluzii scrise prin adresa înregistrată cu nr. 5139 din 01.04.2008 iar reclamata prin adresa înregistrată cu nr. 5400 din 08.04.2008.

V. Susținerile părților

Susținerile petentei

5.1.1. Petenta arată că în regulamentul oficial al promoției lansate de Orange România "100 de zile 100 de mașini" disponibil publicului larg și accesibil la adresa de internet la <http://www.100dezile100demașini.ro> se pot regăsi texte care au un conținut discriminatoriu față de persoanele care nu cunosc limba română, au handicap auditiv sau de altă natură.

5.1.2. Astfel, potrivit Regulamentului "Organizatorul va încerca să contacteze telefonic Participantul câștigător..." și "În cazul în care nu se va putea intra în contact telefonic direct în decurs de patruzeci și opt de ore de la tragerea la sorți, atunci Participantul va fi declarat necâștigător și se va trece la contactarea telefonică a Participanților de rezervă, în ordinea tragerii la sorți. Organizatorul își declină orice răspundere în situația în care Participantul câștigător nu răspunde la apelurile consultantților Orange, nu se află în aria de



acoperire, are mesageria neactivată sau supraîncărcată, are telefonul defect, nu are serviciul roaming activat, nu înțelege limba română, are handicap auditiv sau de altă natură sau pentru orice situații în care acesta nu va putea fi contactat în perioada descrisă la paragraful anterior”.

5.1.3. Petenta consideră că aceste paragrafe au caracter discriminatoriu, compania mascând prin sintagma “organizatorul își declină orice răspundere” posibilitatea de a nu acorda premii categoriilor de participanți câștigători menționați în paragrafele în cauză, deși condițiile de participare și de premiere trebuie să fie în principiu egale pentru toți participanții. Astfel, necunoașterea limbii române, dar mai ales existența unui handicap auditiv sau a altui handicap nu poate constitui un motiv legitim pentru a nu acorda un premiu participantului care l-a câștigat. De asemenea, modul de contactare, telefonic, doar direct și verbal este discriminatoriu față de persoanele cu handicap auditiv sau cu alt handicap. În acest fel, compania nu a făcut un efort pentru a egaliza șansele participanților și a-i trata în mod egal.

5.1.4. Față de excepțiile ridicate de reclamată, în speță excepția lipsei interesului și a calității procesuale active, petenta solicită respingerea acestora argumentând că din dispozițiile O.G. nr. 137/2000 nu rezultă că doar persoanele care se consideră discriminate pot formula sesizări adresate C.N.C.D., sau că C.N.C.D. poate acționa doar la sesizarea unei persoane care se consideră o victimă a discriminării. Conform art. 19 alin. (2) din O.G. 137/2000, C.N.C.D. poate acționa „la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori din oficiu” – adică la sesizarea oricărei persoane fizice sau juridice sau în urma autosesizării - depășind limitele impuse unei instanțe civile, care nu se poate autosesiza și nu poate soluționa decât cererile persoanelor care își dovedesc interesul personal în cauză. Pe de altă parte, chiar dacă procedura soluționării petițiilor adresate C.N.C.D. s-ar completa sau se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, aceste ultime prevederi se aplică doar în măsura în care ele nu contravin rolului membrilor Colegiului director al C.N.C.D. de garanți ai interesului public (art. 25 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000), adică, în măsura în care nu aduc atingere obligației C.N.C.D. de a acționa pentru apărarea interesului public. Or, întrucât C.N.C.D. poate acționa și din oficiu, iar membrii Colegiului director al C.N.C.D. sunt garanți ai interesului public, se impune concluzia că C.N.C.D. este obligat (nu poate refuza) să acționeze în interesul întregii societăți, indiferent de către cine este sesizat.

5.1.5. De asemenea, petenta reiterează faptul că nu ne aflăm în prezența unui proces din sfera civilă, astfel încât este inoportun și irelevant a se pune în discuție instituția calității procesuale active, în cadrul prezentei proceduri speciale. Petenta arată că nu este o victimă a discriminării în prezenta situație și ca atare nu a solicitat acordarea unor măsuri reparatorii, nu se impune cercetarea calității sale de persoană îndreptățită la acordarea acestor măsuri. Scopul sesizării sale este acela de a determina C.N.C.D. să acționeze în interesul public, cu privire la fapta de discriminare care i-a fost adusă la cunoștință, și nu să obțină măsuri reparatorii.

5.1.6. În opinia petentei, reclamata susține în mod eronat că petiția sa are ca obiect alegația că dreptul de participare la promoția “100 de zile 100 de



mașini” a fost restricționat utilizatorilor care nu înțeleg limba română sau care au handicap auditiv sau de altă natură. Așa cum a arătat anterior, petiția nu se referă la accesul la promoție, ci la procedura acordării premiilor, definite în regulamentul promoției ca fiind 100 de automobile marca Renault Megane Sedan. De asemenea, este inexactă afirmația companiei Orange România S.A. potrivit căreia participanții nu puteau fi contactați decât personal și direct, telefonic, deoarece identitatea expeditorului nu îi era cunoscută. Întrucât numărul participantului (nu cel al expeditorului, care putea fi altă persoană) era cunoscut companiei Orange România S.A., această companie putea prevedea, ca măsură rezonabilă de evitare a discriminării, ca toți participanții câștigători să fie contactați și în scris, prin sms, nu doar prin apelare.

5.1.7. Prevederea din regulamentul promoției, potrivit căreia toți participanții câștigători vor fi contactați exclusiv prin apelare telefonică are aparența neutralității și a respectării egalității, însă ea instituie o diferențiere între unii participanți câștigători cu handicap și participanții câștigători fără handicap, excluzându-i de la început pe unii participanți câștigători cu handicap de la primirea premiilor câștigate de ei, din cauza handicapului lor. În final, susținerea companiei Orange România S.A. în sensul că toți participanții la promoție au fost informați asupra modalității acordării premiilor, inclusiv cu privire la contactarea lor telefonică directă de către reprezentanții săi nu este de natură a conduce la concluzia că regulamentul nu este discriminatoriu, fiind evident că informarea prealabilă asupra unei fapte de discriminare nu înseamnă că acea faptă nu există, sau că ea trebuie acceptată de cei cărora li se adresează informarea.

Sușinerile reclamatei

5.2.1. Reclamată invocă excepția lipsei de interes a petentei, arătând că pentru exercitarea dreptului de petiționare, interesul procesual afirmat trebuie să fie legitim, să fie născut și actual și să fie personal și direct. Din petiția, astfel cum e formulată, petenta nu își justifică interesul procesual precizând chiar în petiție că nu este o victimă a discriminării, ci doar consideră Regulamentul „nelegal și inacceptabil din punct de vedere moral”. Din O.G. nr. 137/2000, republicată rezultă expres faptul că numai persoana care se consideră discriminată poate sesiza Consiliul, în art. 20 și numai în acest fel se poate discuta de un interes legitim și personal în formularea unei sesizări către C.N.C.D. De asemenea, se invocă excepția calității procesuale pasive a petentei deoarece petenta nu a dovedit existența unor fapte sau acte discriminatorii, ci doar a presupus, prin interpretare personală, că unele prevederi ale Regulamentului ar putea genera discriminări. Pentru a avea calitate procesuală activă, petenta trebuie să-și dovedească calitatea de persoană îndreptățită de a beneficia de eventuale măsuri reparatorii stabilite pentru înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.

5.2.2. Pe fond, reclamata arată că dreptul de participare la promoție nu a fost restricționat utilizatorilor care nu înțeleg limba română sau care au handicap auditiv sau de altă natură, deoarece potrivit regulamentului promoției toți utilizatorii activi ai rețelei mobile, persoană fizică titulară a unui abonament



Orange sau desemnată drept utilizator în cadrul contractului de abonament al unei persoane fizice sau juridice, precum și orice posesor de cartelă SIM PrePay, cu vârsta peste 18 ani și care are capacitate de exercitiu, au putut participa la promoție. Acești utilizatori au putut descarca conținutul digital furnizat de organizator sub forma de wallpaper, dacă au trimis mesaje scrise la numărul 100 în perioada de desfășurare a promoției. Astfel, fiecare participant devenea eligibil pentru a câștiga, prin tragerea la sorți zilnică efectuată pe toată durata Promoției, premiile fiind atribuite doar acelor participanți ale căror numere de telefon au fost extrase aleatoriu în urma tragerilor la sorți zilnice care au avut loc pe toată durata de desfășurare a promoției.

5.2.3. Reclamata arată că este o companie de telefonie mobilă, lider pe piața de telecomunicații mobile din România, cu 9,310 milioane de clienți la sfârșitul lunii septembrie 2007 și o gamă de servicii că voce, date, mesaje scrise, multimedia, wap, e-mail, GPRS, EDGE, 3G, wireless IP, WiFi, USDD etc. Având în vedere sistemul tehnic de memorare și contorizare a numerelor de telefon participante la Promoție, contactarea participanților câștigători a fost efectuată în maniera specifică utilizată de Orange România, ca furnizor de servicii de telefonie mobilă, respectiv telefonic și în limba română. În ceea ce privește modalitatea de contactare a participanților ale căror numere au fost trase la sorți, aceasta a fost aplicată în mod egal, tuturor participanților indiferent de rasă, naționalitate, etnie, limbă..., handicap, stare de sănătate. În mod obiectiv nu putea fi utilizat un alt mod de contactare a participanților deoarece datele procesate au vizat exclusiv numerele de telefon ale participanților expeditori. Pe de altă parte, aplicarea unor mod diferit de contactare, prin scrisoare recomandată pentru abonații Orange respectiv prin contactare directă în cazul posesorilor de SIM Pre-Pay ar fi putut constitui un comportament discriminatoriu. Aplicarea unei modalități de contactare a participanților prin SMS nu ar fi putut asigura recepționarea și nici citirea și/sau înțelegerea acestora de către participanții destinatari, deoarece Orange nu a procesat date cu privire la limba maternă a participanților, identitatea acestora și nici zonele în care aceștia ar fi putut fi localizați.

5.2.4. Toți participanții la promoție au fost informați prin intermediul Regulamentului cu privire la modalitatea de acordare a premiilor aferente promoției, inclusiv cu privire la contactarea directă, astfel încât prin participarea la promoție, participanții au avut obligația de a respecta regulamentul. În aceste condiții nu se poate invoca necunoașterea și nerespectarea acestor prevederi cuprinse în Regulamentul promoției ca motiv de discriminare.

5.2.5. De asemenea, reclamata arată că a depus toate diligențele necesare pentru contactarea telefonică în timp util a tuturor participanților la promoție declarați câștigători în urma tragerilor la sorți și toate comunicările au fost realizate cu succes, inclusiv în cazul acelor câștigători care nu înțelegeau limba română.



VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. **În fapt**, Colegiul Director reține că prin petiția înregistrată cu nr. 17944/04.12.2007 petenta arată că unele prevederi din regulamentul de desfășurare al promoției lansate public de compania Orange România S.A. conțin dispoziții discriminatorii față de persoanele ce nu vorbesc limba română, au un handicap auditiv sau alt handicap.

7.1. **În drept**, analizând susținerile părților și excepțiile ridicate de reclamată, Colegiul Director reține în primă instanță excepția lipsei calității procesuale active a petentei, urmând a soluționa acest aspect. În cauza de față, în opinia Colegiului Director calitatea procesuală trebuie determinantă în concret „la speță”, în raport cu obiectul dedus soluționării și cu procedura desfășurată în fața Colegiului Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

7.2. Din acest punct de vedere, 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. 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 cererilor este reglementată de art. 20 din O.G. nr. 137/2000, republicată, însă 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. 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 nici o situație, instanțele judecătorești nu sunt abilitate să sancționeze contravențional fapte de discriminare.

7.3. Raportat la obiectul petiției dedus soluționării, Colegiul Director reține că acesta este corelativ unor dispoziții cuprinse sub forma unui regulament, în mod oficial adoptat de reclamată, în mod direct adresat publicului larg și adus la cunoștință acestuia prin metode specifice și publice și disponibil pentru a fi luat la cunoștință prin mijloace accesibile oricărei persoane interesate. Însăși numărul de clienți ai companiei, respectiv 9,310 milioane, denotă fără echivoc paleta extrem de largă de public căreia i s-a adresat regulamentul în speță. Petiția per se vizează unele prevederi ale acestui „regulament oficial al promoției 100 de



zile, 100 de mașini”, în opinia petentei cu caracter discriminatoriu, pe care le supune analizei Colegiului C.N.C.D. prin intermediul petiției deduse soluționării.

7.4. Față de invocarea de către reclamată, relativ la lipsa calității procesuale, a art.20 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicată, Colegiul Director reține principiul care decurge din prevederile art.20 alin.6, în cazurile de discriminare, ca excepție de la principiul din dreptul comun “onus probandi incubit actori”, potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății. 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 pârât. (vezi în acest sens Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol.II, Prof. Univ. Dr. Viorel Mihai Ciobanu, Editura Național, pag.155)

7.5. 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 reclamantului. 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. 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 incubit 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.**”

7.6. 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), însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existența unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepție, legiuitorul stabilește, „**fapte care permit a presupune** existența unei discriminări directe sau indirecte”, astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, **de natură a da naștere unei prezumții** de tratament diferit aplicat.

7.7. 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). (A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.)

7.8. Asemanator rationamentului invocat mai sus de Colegiul Director (vezi infra. parag. 7.5.-7.7), 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. 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 egal. (decizia CEJ C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961, par. 52 și 53) Așa 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-si găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă".

7.9 Astfel, sarcina probei în ceea ce privește dovada justificării, se transferă reclamantului, acesta urmând să dovedească un fapt pozitiv, și anume 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 ca nu s-a săvârșit o faptă de discriminare.

7.10. Or, Colegiul Director reține că în cauză au fost invocate acte cu caracter public ale reclamantei (i.e. prevederi din regulamentul oficial al promoției) de natură a da naștere unei prezumții simple de tratament diferit. Din acest punct de vedere, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării dispune de o marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențe între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincții de tratament juridic aplicate.

7.10. Având în vedere rolul specific al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării privind prevenirea, medierea, investigarea, constatarea monitorizarea și combaterea faptelor de discriminare, raportat la obiectul petiției, în speță prevederi ale unui regulament disponibil și adresat unui public extrem de larg, Colegiul Director este de opinie că în cauza de față justificarea calității



procesuale nu presupune cu necesitate existența unui drept subiectiv al petentei. Devreme ce scopul petiției este acțiunea în interes public, justificată de invocarea respectării principiului egalității între persoane și nu constatarea unei fapte de discriminare săvârșită împotriva sa (n.n. petenta), Colegiul Director urmează a respinge excepția calității procesuale invocate de reclamată.

7.11. Față de excepția lipsei de interes a petentei, Colegiul Director reiterează faptul că în speță interesul trebuie determinat în concret, în raport cu obiectul dedus soluționării și trebuie făcută distincția între interesul în procesul civil și interesul în sesizarea încălcării unei norme sociale care poate atrage după sine o eventuală răspundere contravențională. (vezi în acest sens infra parag. 7.2) Într-adevăr, Colegiul Director nu poate face abstracție de prevederile art. 20 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, însă în exercitarea competențelor sale, astfel cum prevăd reglementările aplicabile C.N.C.D., acesta poate investiga și din oficiu fapte sau acte de discriminare. Or, este evident, că investigarea din oficiu a faptelor sau actelor de discriminare este corelativă interesului public și situațiilor în care încălcarea unei valori ocrotite de norme juridice poate genera incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000. În același sens, art. 25 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicată dispune că „Membrii Colegiului director al Consiliului sunt garanți ai interesului public” situație ce determină posibilitatea autosesizării în vederea investigării unor fapte ce aduc atingere valorilor protejate de dispozițiile O.G. nr. 137/2000, republicată. Desigur, situațiile care pot determina incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000 trebuie să fie de natură a permite reținerea unei prezumții de săvârșire a unei fapte de discriminare directă sau indirectă. Dealtfel, Colegiul Director, în jurisprudența sa, a reținut petiții adresate de diferite persoane cu privire la posibile situații de discriminare relatate în mass media, sau chiar adresate de reprezentanți ai mass media. Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că în speță se urmărește afirmarea unui interes public prin protecția dreptului la nediscriminare, drept ocrotit de lege, Colegiul Director urmează a respinge excepția lipsei interesului.

7.12. Pe fond, **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 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** (vezi CEDH, 18 februarie 1991, Fredin c/Sueda, parag.60, 23 iunie 1993, Hoffman c/Autriche, parag.31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalabrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

7.13. 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 obiectiv. (vezi Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismou 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, para 129; Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 oara.91)

7.14. 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 se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 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.

7.15. 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 aplicate. (22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

7.16. Colegiul Director reține că reclamata a adoptat Regulamentul oficial al promoției „100 de zile, 100 de mașini”, disponibil publicului la adresa <http://www.100dezile100demașini.ro>, promoție organizată și desfășurată în conformitate cu prevederile legale referitoare la desfășurarea loteriilor publicitare așa cum sunt acestea reglementate de Ordonanța Guvernului nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață (republicată) și are ca scop creșterea volumului de vânzări al Serviciului Wallpaper, din categoria „100 de zile, 100 de mașini”, achiziționat prin trimiterea unor mesaje scrise la numărul 100 (denumit în continuare „Serviciul Wallpaper, categoria „100 de zile, 100 de mașini”).

Potrivit Regulamentului, Promoția este organizată și se desfășoară pe teritoriul României, în perioada 16 noiembrie 2007 – 23 februarie 2008. Participanții se vor afla pe teritoriul României și vor utiliza rețeaua Organizatorului în momentul trimiterii fiecărui mesaj scris la numărul 100 pe întreaga perioadă de desfășurare a Promoției. În conformitate cu secțiunea „condiții de participare” **la Promoție poate participa orice utilizator activ al rețelei mobile naționale a Organizatorului, persoana fizică titulară a unui abonament Orange sau desemnată drept utilizator în cadrul contractului de**



abonament al unei persoane fizice sau juridice, precum și **orice posesor de cartelă SIM PrePay**, cu vârsta peste 18 ani și care are capacitate deplină de exercițiu (denumit în continuare „Participant”). Toti Participanții trebuie să fie **rezidenți sau să aiba domiciliul în România**.

7.17. Astfel, **participă la promoție oricine trimite** în perioada 16 noiembrie 2007 – 23 februarie 2008 **un mesaj scris la numărul scurt 100 și îndeplinește prevederile** acestui **Regulament**. Potrivit secțiunii “mecanismul de desfășurare a Promoției” pentru fiecare mesaj scris expediat în perioada de desfășurare a Promoției la numărul 100, Participantul expeditor are posibilitatea de a accesa și de a descărca un wallpaper din portalul wap Orange World. Serviciul Wallpapere, categoria “100 de zile, 100 de mașini” constă în furnizarea de conținut digital, sub forma de wallpapere, grupate în categoria “100 de zile, 100 de mașini”, către toți Participanții care, în perioada de desfășurare a Promoției, trimit mesaje scrise la numărul 100, la tariful standard al unui wallpaper din categoria “100 de zile, 100 de mașini” și anume 0,83 EUR + TVA/mesaj scris trimis.

Numerele de telefon Orange ale Participanților sunt înregistrate și memorate în sistemul tehnic utilizat de Organizator pe toată perioada de desfășurare a Promoției. Numerele de telefon Orange ale Participanților sunt contorizate cu 10 puncte pentru fiecare mesaj scris trimis la numărul 100, sau mai multe puncte, după caz.

Astfel cum rezulta din secțiunea “premii”, promoția în speță include Premii oferite de Organizator Participanților desemnați câștigători ai Promoției în urma Tragerilor la Sorti Ordinare, respectiv 100 de automobile marca Renault Megane Sedan, cu o valoare comercială individuală de 12,574 EUR (TVA inclus). Premiile oferite de Organizator Participanților desemnați câștigători ai Promoției în urma Tragerii la Sorti Extraordinare sunt 10 automobile marca Renault Megane Sedan, cu o valoare comercială individuală de 12,574 EUR (TVA inclus).

Potrivit Regulamentului din rândul Participanților care au expediat mesaje scrise la numărul 100 în ziua precedentă tragerii la sorti, se vor organiza Trageri la Sorti Ordinare zilnice pentru desemnarea unui Participant câștigător și atribuirea Premiul zilnic – un automobil marca Renault Megane Sedan. Prima Trageri la Sorti Ordinară zilnică a câștigătorilor Promoției va avea loc în data de 17 noiembrie 2007 iar ultima tragere la sorti va avea loc în data de 24 februarie 2008. Pentru desemnarea Participanților câștigători ai fiecărei Trageri la Sorti Ordinare zilnice, numerele de telefon Orange ale Participanților la Promoție vor fi înregistrate într-o bază de date administrată de Organizator al cărei conținut va fi actualizat în fiecare zi de desfășurare a Promoției. La fiecare Trageri la Sorti Ordinară participă toate numerele de telefon Orange ale Participanților care au trimis cel puțin un mesaj scris la numărul 100 în intervalul orar 00:00:01-24:00:00 din ziua de desfășurare a Promoției precedentă celei în care are loc tragerea la sorti.

7.18. Secțiunea intitulată „acordarea premiilor” din Regulament dispune că „Organizatorul va încerca să contacteze telefonic Participantul câștigător la numărul de telefon Orange de la care au fost trimise mesajele scrise care participă la Promoție, în ziua în care s-a efectuat tragerea zilnică la sorti precum



și pe parcursul a patruzeci și opt de ore de la momentul organizării tragerii, pentru a furniza detalii despre modalitatea în care acesta poate intra în posesia Premiului și condițiile necesare în vederea acordării Premiului conform prezentului Regulament. În cazul în care nu se va putea intra în contact telefonic direct în decurs de patruzeci și opt de ore de la tragerea la sorți, atunci Participantul va fi declarat necâștigător și se va trece la contactarea telefonică a Participanților de rezervă, în ordinea tragerii la sorți.

Organizatorul își declină orice răspundere în situația în care Participantul câștigător nu răspunde la apelurile consultantilor Orange, nu se află în aria de acoperire, are mesageria neactivată sau supraîncărcată, are telefonul defect, nu are serviciul roaming activat, nu înțelege limba română, are handicap auditiv sau de altă natură sau pentru orice situații în care acesta nu va putea fi contactat în perioada descrisă la paragraful anterior.

În timpul convorbirii telefonice, Participantul câștigător va fi rugat să furnizeze informații detaliate (numele complet, adresa, codul numeric personal din buletinul/carta de identitate și seria cartei dacă este utilizator PrePay). În cazul cartelelor PrePay, Orange nu-și asumă responsabilitatea cu privire la identitatea persoanei care răspunde la apelul Organizatorului și nici pentru datele de identificare oferite de aceasta, necesare validării câștigătorului. Sunt luate în calcul datele de validare oferite la primul apel al Organizatorului care îi va prezenta acestuia motivul apelării numărului respectiv. Orice abatere atrage descalificarea din concurs.

Participantul câștigător consimte că numele, orasul de domiciliu/reședință și Premiul acordat să fie făcute publice, în conformitate cu prevederile O.G. 99/2000 art. 42 (2). De asemenea, Participantul câștigător va primi informații referitoare la locațiile unde se poate prezenta pentru verificarea documentelor de identitate în original și semnarea unui proces verbal de acceptare a Premiului; o locație diferită de cele indicate de Orange nu este acceptată de Organizator. Participantul câștigător se va prezenta la locația indicată de Orange în maximum cinci zile calendaristice de la comunicare și va prezenta cartela SIM corespunzătoare numărului de telefon Orange cu care a participat la Promoție (în cazul cartelelor PrePay), precum și toate documentele solicitate pentru verificarea identității și validarea ca și Participant câștigător (pentru toți Participanții).

7.19. Coroborat prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director reține că în opinia petentei discriminarea care decurge din Regulamentul promoției adoptat de reclamată vizează în speță declinarea răspunderii „în situația în care participantul câștigător nu înțelege limba română, are handicap auditiv sau de altă natură”.

Având ca ipoteză această prevedere, Colegiul Director observă că reclamata Orange România S.A. este o companie de telefonie mobilă, lider pe piața de telecomunicații mobile din România, cu 9,310 milioane de clienți la sfârșitul lunii septembrie 2007 și oferă o gamă de servicii ca voce, date, mesaje scrise, multimedia, wap, e-mail, GPRS, EDGE, 3G, wireless IP, WiFi, USDD etc. (vezi infra parag. 5.2.3.) În conformitate cu prevederile legale privind desfășurarea loteriilor publicitare, reclamata a desfășurat o loterie sub numele „100 de zile,



100 de mașini” având ca scop creșterea volumului de vânzări al unui serviciu predefinit în cadrul respectivei promoții. (vezi infra parag.7.16.)

Colegiul Director reține că potrivit Regulamentului, la promoția în speță poate participa orice utilizator activ al rețelei mobile a reclamatului, persoana fizică titulară a unui abonament Orange și orice posesor de cartelă SIM PrePay, care este rezident sau are domiciliul în România, și care trimite în perioada indicată de reclamată un mesaj scris la un număr scurt, 100. (vezi infra parag. 7.16.,7.16.) Astfel, numerele de telefon Orange ale Participanților au fost înregistrate și memorate în sistemul tehnic de memorare și contorizare (vezi infra parag.7.17.) și ulterior prin tragere la sorți aleatorii s-a desemnat numărul telefonic câștigător de la care s-a transmis mesajul sau mesajele la numărul scurt 100. (vezi infra parag. 7.17.)

7.20. În raport cu aceste observații, Colegiul Director este de opinie că față de condițiile și modalitatea de participare la promoție nu pot fi reținute aspecte care ar putea intra sub incidența art. 2 din O.G. nr. 137/2000 devreme ce condițiile de participare sunt corelative unor metode obiective și rezonabile care au în vedere sine qua non considerarea numărului de telefon participant și nu persoana fizică participantă. Evident, persoana fizică, titular al numărului respectiv este în ultimă instanță beneficiara premiului însă mecanismul de desfășurare al loteriei nu funcționează în considerarea principală a persoanei ci a numărului de telefon participant, ceea ce constituie un element particular al promoției cât și al activității specifice a reclamatei, respectiv companie de telefonie mobilă.

7.21. Colegiul Director reține că în speță paragraful care face obiectul cauzei de față vizează faptul că „Organizatorul își declină orice răspundere în situația în care Participantul câștigător nu răspunde la apelurile consultantilor Orange, nu se afla în aria de acoperire, are mesageria neactivată sau supraîncărcată, are telefonul defect, nu are serviciul roaming activat, nu înțelege limba română, are handicap auditiv sau de alta natură sau pentru orice situații în care acesta nu va putea fi contactat în perioada descrisă la paragraful anterior”. Or, în reținerea acestui aspect, Colegiul Director este de opinie că acest paragraf nu trebuie desprins de contextul în care se încadrează și trebuie analizat raportat la întreg, în speță la conținutul Regulamentului și în special coroborat la dispozițiile privind „acordarea premiilor”. Alături de aceste considerente trebuie avut în vedere specificul activității reclamatului, mijloacele angrenate și voința reclamatului în vederea atingerii scopului propus.

7.22. În acest sens, se observă că reclamata dispune în Regulament, secțiunea „acordarea premiilor” că va încerca să contacteze telefonic Participantul câștigător la numărul de telefon Orange de la care au fost trimise mesajele scrise care participă la Promoție pentru a furniza detalii despre modalitatea în care acesta poate intra în posesia Premiului și condițiile necesare în vederea acordării. În timpul convorbirii telefonice, Participantul câștigător va fi rugat să furnizeze informații detaliate (numele complet, adresa, codul numeric personal din buletinul/cartea de identitate și seria cartelei dacă este utilizator PrePay. Participantul câștigător consimte ca numele, orașul de domiciliu/reședință și Premiul acordat să fie făcute publice, în conformitate cu



prevederile legale. De asemenea, Participantul câștigător va primi informații referitoare la locațiile unde se poate prezenta pentru verificarea documentelor de identitate în original și semnarea unui proces verbal de acceptare a Premiului. (vezi în acest sens infra parag. 7.18.)

7.23. Reținem în acest sens, că declinarea răspunderii pentru situațiile enumerate în paragraful care face obiectul petiției au ca premisă cauze care fac imposibilă comunicarea verbală între organizator și câștigător care nu îi sunt imputabile reclamatei. În acest context, observăm că reclamata a optat pentru contactarea participanților câștigători printr-o modalitate specifică obiectului său de activitate, furnizor de servicii de telefonie mobilă, în speță telefonic și în limba română. Scopul contactării telefonice, în opinia Colegiului Director, este legitim și are în vedere atât precizarea unor informații din partea companiei cât și obținerea unor informații din partea participantului câștigător pentru a intra în posesia premiului cu celeritate.

Colegiul director observă că reclamata, în Regulament, arată că va contacta telefonic participantul câștigător în ziua în care s-a efectuat tragerea zilnică la sorți precum și pe parcursul a patruzeci și opt de ore de la momentul organizării tragerii. Doar în situația în care nu se va putea intra în contact telefonic direct în decurs de patruzeci și opt de ore de la tragerea la sorți, atunci Participantul va fi declarat necâștigător. (vezi în acest sens infra parag. 7.18) Astfel, Colegiul observă ca reclamata și-a asumat obligația de a depune diligențe pentru contactarea telefonică într-un interval de timp rezonabil, declararea ca necâștigător nefiind corelativă unui situații subiective cât imposibilității contactării telefonice a participantului.

7.24. Colegiul Director este de opinie că în speță nu se poate face abstracție de natură specifică a activităților furnizate de reclamată iar opțiunea contactării telefonice prin apelarea numărului de telefon desemnat câștigător este corelativă naturii serviciilor specifice furnizate. Or, analizând susținerile reclamatei la audieri precum și înscrisurile depuse la dosar, Colegiul Director reține că în speță, toate comunicările telefonice cu numerele de telefon extrase câștigătoare au fost realizate cu succes, inclusiv în cazul acelor câștigători care nu înțelegeau limba română. (vezi în acest sens infra parag.5.2.5.) Dealtfel, analizând lista cu persoanele deținătoare ale numerelor de telefon declarate câștigătoare, Colegiul Director observă, la prima vedere, în raport cu numele persoanelor, că aproximativ 24 de persoane sunt de naționalitate maghiară, cel puțin 2 persoane sunt de naționalitate germană și restul de naționalitate română. În raport cu aria geografică 20 de persoane sunt din județul Cluj, 5 din județul Harghita, 3 din județul Mureș, 3 din județul Sibiu, 2 din județul Covasna, zone tradițional locuite, în procent semnificativ, de persoane aparținând minorităților naționale.

7.25. Astfel, Colegiul Director este de opinie că din probele analizate în cauză, nu pot fi reținute ipso facto împrejurări de natură a permite reținerea unui tratament diferit indus între persoane deținătoare de numere de telefon declarate câștigătoare în cadrul promoției și care au fost tratate diferit datorita apartenenței acestora la un anumit criteriu prevazut in art. 2 alin.1 din O.G. nr. 137/2000, republicata (i.e. naționalitate, limbă, handicap) cu scopul sau efectul restrângerii



ori înlăturării 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.

7.26. Pe de altă parte, Colegiul Director apreciază că modalitatea de formulare a paragrafului „Organizatorul își declină orice răspundere în situația în care Participantul câștigător ... nu înțelege limba română, are handicap auditiv sau de altă natură sau pentru orice situații în care acesta nu va putea fi contactat...”, în special sintagma „are handicap ... de altă natură” poate fi interpretat în sens larg, ceea ce în contextul dat a permis reținerea unei prezumții de tratament diferit. Astfel de interpretări, cum este cazul de față dedus soluționării, trebuie să fie circumscrise bunei-credințe (*bona fides praesumitur*) însă în același timp, persoanele juridice, inclusiv companii private, astfel cum este cazul reclamatei, trebuie să manifeste exigență și preocupare față de modul în care acestea adoptă dispoziții, prevederi sau regulamente, având în vedere importanța respectării principiului nediscriminării.

Colegiul Director recomandă reclamatei să aibă în vedere această exigență pentru prevenirea oricăror posibile comportamente discriminatorii deoarece dreptul de a nu fi supus discriminării constituie unul dintre drepturile fundamentale într-o societate democratică, dreptul la egalitate constituind un drept cu aplicare imediată și nu progresivă având în vedere că discriminarea în sine este un afront adus demnității umane. Tratamentul discriminatoriu are de cele mai multe ori ca scop sau ca efect umilirea, degradarea sau interferența cu demnitatea persoanei discriminate, în mod particular, dacă acest tratament se manifestă în public. Tratând pe cineva mai puțin favorabil datorită unor criterii inerente sugerează în primul rând dispreț sau lipsă de respect față de personalitatea sa.

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. respinge excepția calității procesuale active și excepția lipsei interesului invocate de reclamată
2. nu pot fi reținute aspecte care intră sub incidența art.2 din Ordonanța de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată
2. clasarea dosarului;
3. se va răspunde petentei în sensul celor hotărâte;
5. o copie a hotărârii se va transmite părților, Av. O P , cu sediul în Str. și Orange România S.A. cu sediul în Bd. Lascar Catargiu, nr. 51-53, Sector 1, București, reprezentată prin



societate de avocați „Popovici Nitu și asociații” cu sediul în Calea Dorobanți nr. 239, 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. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicata și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Președinte

COMSA CORINA NICOLETA – Membru

GERGELY DEZIDERIU – Membru

HALLER ISTVAN – Membru

IONIȚĂ GHEORGHE – Membru

PANFILE ANAMARIA – Membru

TRUINEA PAULA ROXANA – Membru



Data redactării 08.06.2008

Red. D.G., Tehnored. A.P. 4 exemp.

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.

