



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 249 din 24.05.2023

Dosar nr.: 834/2021

Petiția nr.: 7809/18.10.2021

Petent:

Reclamat: S.C. ETA 2U S.R.L.

Obiect: Petentul reclamă îngrădirea dreptului la muncă prin condiționarea testării (RT-PCR COVID 19), încălcarea dreptului la informare, la interviu nefiindu-i comunicat faptul că testarea la intrarea în serviciu (la sediul Enel unde urma să-și desfășoare activitatea) este o cerință imperativă, în condițiile în care nu toți angajații societății reclamate sunt condiționați de testare (la sediul birourilor din București, angajaților S.C. ETA 2U S.R.L. nu li se pretinde testarea).

Potentul reclamă și inserarea în CIM a obligației în sarcina angajatorului de informare a angajaților cu privire la aderarea la un fond privat de pensii, date pe care le consideră că sunt solicitate cu încălcarea GDPR-ului (Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date).

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul petentului

.....

Numele, sediul părții reclamate

1. S.C. ETA 2U S.R.L., cu sediul în mun. Timișoara, str. Gheorghe Dima, nr. 1, Județ Timiș, înmatriculată la Registrul Comerțului Timiș cu nr. J35/703/1992, CUI: RO 1801821, prin reprezentant convențional și cu sediul procedural ales la Schwartz & Asociații S.C.P.A. din Timișoara, str. Traian Grozavescu, nr. 2, et. 1, jud. Timiș, tel. 0256.434.333, e-mail: office@schwartziaoffice.ro

II. Procedura de citare

2. Prin adresele nr. 7809/10.11.2021 și 8468/10.11.2021 s-a realizat citarea părților în conformitate cu măsurile dispuse având în vedere contextul evoluției situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, cu solicitarea de a fi transmise completări la petiție, respectiv punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi), soluționarea speței urmând a se face în lipsă, odată cu exprimarea acordului părților din dosar, în termenul dat.

3. Procedura de citare nu a fost legal și complet realizată, plicul adresat petentului returnându-se la sediul instituției cu mențiunea *adresă incompletă*.



4. Prin adresa nr. 8469/10.11.2021 a fost solicitat punct de vedere de specialitate din partea Direcției de Sănătate Publică Timiș, în conformitate cu art. 40 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 348 din 6 mai 2008, primindu-se răspuns cu nr. 9184/06.12.2021, cu mențiunea că D.S.P. Timiș nu poate imixtiuni în deciziile interne ale societăților comerciale, iar solicitarea C.N.C.D. a fost redirecționată către Inspectoratul Teritorial de Muncă Timiș.
5. Prin adresele nr. 7809/23.09.2022 s-a realizat citarea părților 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, pentru termenul stabilit de Consiliu la data de 17.10.2022.
6. Procedura a fost legal și complet realizată; petentul a fost prezent.
7. Totodată, odată cu transmiterea citației, a fost comunicat petentului punctul de vedere formulat de reclamat cu nr. de înregistrare la C.N.C.D. 9102/03.12.2021, precum și cel al D.S.P. Timiș cu nr. 9184/06.12.2021.
8. Prin adresa nr. 7344/17.10.2022, petentul a solicitat înregistrarea ședinței de audieri din data de 17.10.2022, solicitare asupra căreia a revenit și prin adresa nr. 7442/19.10.2022, primind răspunsul înregistrat la C.N.C.D. sub nr. 8065/09.11.2022.
9. Prin adresa nr. 8144/10.11.2022, a fost comunicat petentului punctul de vedere depus la dosar de reclamat, în vederea formulării concluziilor scrise.

III. Susținerile părților Susținerile petentului

10. Prin adresa nr. 7809/18.10.2021 a fost redirecționat de către Institutul Român pentru Drepturile Omului, spre competență soluționare, memoriul petentului înregistrat cu nr. 465/13.10.2021 cu privire la îngrădirea dreptului la muncă prin condiționarea testării la intrarea în serviciu.
11. Concret, petentul semnalează discriminarea la care a fost supus de către societatea reclamată în data de 15.09.2021, solicitând constatarea faptei de discriminare, aplicarea amenzii contravenționale și obligarea părții reclamate de a publica în mass-media un rezumat al hotărârii adoptate.
12. Astfel, în data de 30.08.2021, petentul precizează că a fost contact telefonic de un reprezentant al societății reclamate, fiind invitat pentru data de 01.09.2021 la un interviu online, în legătură cu aplicația sa pentru postul de inginer IT, ocazie cu care, pe lângă prezentarea ofertei de angajare, a avut loc și testarea cunoștințelor tehnice de către dl....., iar ulterior, petentul a fost contactat pentru un al doilea interviu online, pentru data de 07.09.2021, interviu susținut de șeful departamentului on site, dl.
13. Petentul a primit postul de inginer IT, iar la data de 14.09.2021, a primit pe mail contractul individual de muncă, încheiat și înregistrat sub nr. 917/13.09.2021 pe care trebuia să-l semneze, urmând ca data de 15.09.2021 să fie prima zi de muncă.
14. În dimineața zilei de 15.09.2021, petentul precizează că a depus la sediul sucursalei reclamate din București contractul semnat, iar după depunerea tuturor actelor în original și a CIM semnat, urma să se deplaseze la sediul Enel pentru a-și începe prima zi de muncă on site.
15. Înainte de a pleca de la sediul reclamatului spre Enel, petentul menționează că a fost sunat de către dl., angajat la filiala ETA din București, pentru a-l anunța că la



sediul Enel se intră doar cu testare RT PCR, făcută din două în două zile.

16. Petentul dorește să puncteze faptul că nu i s-a comunicat acest aspect în cadrul interviurilor, discuțiilor ori convorbirilor telefonice cu societatea reclamată, condiție pe care acesta o apreciază ca fiind, după angajarea sa, obligatorie pentru a putea munci. Astfel, petentul consideră că angajatorul a încălcat art. 40 (2) din Codul Muncii: *„Angajatorului îi revin, în principal, următoarele obligații: a) să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă.”*

17. Petentul a transmis că o astfel de condiție este inadmisibilă, pentru că ar fi împotriva tuturor convingerilor sale intime și personale, cu atât mai mult cu cât testarea în sine, s-ar face implicit prin culegerea datelor sale biometrice și personale de către o terță entitate față de care nu și-a dat niciun fel de consimțământ explicit, fără a cunoaște cine este administrator unic al datelor personale culese la testarea SARS-CoV- 2.

18. În urma discuțiilor purtate, refuzul petentului fiind ferm în ceea ce privește orice analiză medicală aflată în afara cerințelor Medicinii Muncii precum și a convingerilor sale, dl. i-a comunicat să nu se mai deplaseze la Enel și să aștepte la sediul filialei ETA 2U până când va vorbi cu șefii din Timișoara, care vor decide ce e de făcut, aspect asupra căruia petentul s-a conformat.

19. În cursul aceleiași zile, petentul precizează că a fost sunat de dl., care i-a pus în vedere prin informare verbală că este obligat, dacă vrea să intre în sediul în care urma să-și desfășoare activitatea, să efectueze testarea COVID 19, iar în caz contrar nu va fi primit la muncă, aspecte confirmate chiar de către dna. S.C., inspector resurse umane, care a încercat să îl convingă de obligativitatea testării COVID 19 la intrarea în sediul Enel, deși abia își făcuse analizele necesare angajării, la cabinetul de Medicina Muncii.

20. Petentul adaugă că, aceste fapte ale angajatorului constituie veritabile acte de discriminare, de natură a-l intimida, să îl forțeze, să îl umilească în fața celorlalți salariați, și de a-l determina să efectueze un act medical pentru care în mod justificat nu era și nu este de acord, atât timp cât nu există nicio lege care să impună obligativitatea niciunui act medical invaziv, în afara celor prevăzute în medicina muncii, testarea nu este impusă prin lege nicăieri pe teritoriul României, cu atât mai mult cu cât în timpul interviurilor, ori convorbirilor video sau telefonice nu a fost menționată această cerință obligatorie.

21. Cu toate acestea, petentul a sugerat să facă testarea cu salivă, dar conducerea societății reclamate a refuzat, aspect care demonstrează, în opinia sa, faptul că angajatorul nu a depus absolut niciun efort pentru a concilia situația, fapt care a condus la lezarea drepturilor și intereselor sale legitime oferite prin CIM.

22. Prin urmare, în jurul orei 13,30 petentul a primit pe mail notificarea de încetare a contractului de muncă cu începere de exact de a doua zi, respectiv 16.09.2021, notificare asupra căreia petentul a formulat obiecții scrise chiar în cuprinsul acesteia și a trimis-o înapoi la sediu, semnată.

23. Prin obstrucționarea accesului la locul în care trebuia să-și desfășoare activitatea, petentul consideră că i-a fost încălcat dreptul fundamental la muncă și implicit la existență și sănătate mentală.

24. În data de 22.09.2021, petentul a contactat telefonic angajatorul la sediul din

Timișoara, fiind asigurat că de dna. S.C. că va primi toate actele semnate (inclusiv CIM semnat de conducerea reclamatului), cel târziu în 3 zile, sens în care atașează probele video și convorbirile telefonice în speță.

25. Petentul mai adaugă că a formulat anumite obiecțiuni față de prima formă a contractului de muncă primit la data de 14.09.2021, însă nu am primit nimic până la data de 27.09.2021. Doar în urma insistențelor telefonice, documentele au fost trimise odată cu CIM semnat de conducerea reclamatului, împreună cu decizia de încetare a contractului de muncă.

26. Petentul subliniază faptul că încetarea contractului de muncă în cazul său încalcă flagrant principiul nediscriminării, menționând în acest context momentele din istorie când *”se cerea certificat de evreu”*.

27. Astfel, petentul consideră că reclamatul a încălcat art. 17 (1) din Codul Muncii întrucât nu și-a îndeplinit obligația de informare, la interviu nefiindu-i comunicat faptul că testarea la intrarea în serviciu este o cerință intrinsecă sau imperativă. Petentul adaugă că Enel și reclamatul nu se subscriu art. 4 din Legea 319/2006.

28. Petentul face trimitere la contractul de muncă semnat care la litera „G - *Condiții de muncă, punctul 2*” era menționat faptul că își desfășoară activitatea în condiții normale de lucru, nu cu *„dovezi ale nevinovăției sanitare”*, administrate din două în două zile, ori odată pe lună, pentru că și-a demonstrat starea sănătății la cabinetul de Medicina Muncii, în condițiile Legii nr. 418/2004 actualizată privind statutul profesional specific al medicului de medicina muncii, coroborată cu Legea nr. 263/2010 și Legea 319 din 2006, art. 1, 2 și urm. privind securitatea și sănătatea în muncă.

29. Petentul apreciază că, faptul de a condiționa actul muncii de orice act medical, este o încălcare flagrantă a dreptului său la informare, prevăzut de legislația internațională, dar și de prevederile interne, în condițiile art. 171, art. 173, art. 174 Codul Muncii, art. 16, art. 18, art. 19 din Legea 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă, fiind încălcat și art. 27 (1) din Codul Muncii: *„O persoană poate fi angajată în muncă numai în baza unui certificat medical, care constată faptul că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci.”*, respectiv articolul 4 (1, 2) din aceeași lege 53/2003 *„Munca forțată este interzisă.”*

30. Petentul își încadrează susținerile și pe art. 14 din CEDO, precum și de art. 20 și art. 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a UE, respectiv art. 53 (1 și 2) din Constituția României.

31. Petentul mai subliniază faptul că a obiectat și față de obligativitatea de a adera la un fond privat de pensii, respectiv față de litera „M. *Drepturi și obligații generale ale părților*”, punctul 4, *„Ut. c¹) să informeze angajatul cu privire la obligația de a adera la un fond de pensii administrat privat”*, aspect asupra căruia nu a primit niciun răspuns. De asemenea, adaugă că orice posibil contract de confidențialitate semnat între ETA 2U și Enel putea face referire la datele sale personale - respectiv de angajare - dar sub nicio formă nu putea include datele sale biometrice și medicale, date solicitate cu încălcarea GDPR-ului (Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date), *respectiv interzicerea prin art. 53 din GDPR a „prelucrării datelor genetice, a datelor biometrice sau a datelor privind sănătatea” și prin art. 54 care menționează că „prelucrarea datelor personale”* – cu atât mai mult a celor biometrice

„privind sănătatea din motive de interes public nu ar trebui să ducă la prelucrarea acestor date în alte scopuri de către **părți terțe**, cum ar fi **angajatorii sau societățile de asigurări și băncile.**”

32. În acest context, petentul menționează cazul de notorietate când s-au preluat date personale prin intermediul unui ONG fără vreun drept medical, sanitar, să dețină aceste date, concret scandalul *Geeks for Democracy*. De asemenea, petentul atrage atenția asupra faptului că orice bază de date personale este valoroasă, sens în care atașează videoclip depus la probe: Antena 3 *Sinteza Zilei* min. 0,00-0,17.

33. Petentul apreciază că, deși situația de risc pandemic este relativ nouă în contextul analizei factorilor de risc la locul de muncă, ea se cere amplu și judicios analizată în conformitate cu respectarea drepturilor salariatului și cu normele legislative în vigoare, or, în lipsa unor reglementări clare și unitare pornind de la baza obligatorie a existenței unei legi naționale care să fundamenteze testarea obligatorie de către angajator, acest act medical rămâne discriminatoriu.

34. Concluzionând, petentul consideră că testarea este discriminatorie și încalcă flagrant legislația muncii (art. 5 al. 1, al. 2, al. 3 și al. 4 Codul Muncii, art. 6, art. 8 al. 1 și al. 2 Codul Muncii, art. 17 al. 1, al. 2 și al. 4 Codul Muncii, art. 19 Codul Muncii, art. 38, art. 39 pct. d), pct. e), pct. f), pct. h), pct. i) Codul Muncii, art. 40 Codul Muncii, art. 41 Codul Muncii, art. 171, art. 173, art. 174, art. 180 Codul Muncii, art. 34 din Constituția României.

35. În accepțiunea petentului, firma angajatoare ar fi trebuit ca măcar să încerce o negociere cu Enel, referitoare la angajații săi, aspect refuzat.

36. Petentul consideră că societatea reclamată este direct răspunzătoare în conformitate cu art. 175, alin. (2) din Codul Muncii: *„Dacă un angajator apelează la persoane sau servicii exterioare, aceasta nu îl exonerează de răspundere în acest domeniu.”*

37. De asemenea, petentul precizează că o altă discriminare făcută de S.C. ETA 2U este aceea că nu toți angajații săi sunt condiționați de testare. Dovada este că la sediul birourilor din București angajaților reclamatului nu li se pretinde testarea.

38. Măsura testării impusă nu îndeplinește nici condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 57/2019 care stipulează că orice reglementare sau măsuri luate atât de instituții și autorități publice cât și de cele private *„sunt inițiate, adoptate, emise, după caz numai în urma evaluării nevoilor de interes public sau a problemelor, după caz, a riscurilor și impactului soluțiilor propuse”* proporțional cu situația în cauză.

39. În acest sens, pentru ca o acțiune să treacă testul proporționalității CJUE, trebuie analizate trei ținte: caracterul adecvat al măsurii adoptate, necesitatea acesteia și proporționalitate în sensul strict al cuvântului.

40. În speța de față, petentul consideră că societatea reclamată a dispus concedierea sa printr-o acțiune discriminatorie, printr-o restrângere nejustificată a drepturilor fundamentale, prin depășirea scopului urmărit și cu atingerea dreptului său la muncă.

41. Petentul face trimitere și la decizia CCR nr. 157/13.05.2020 prin care este consacrată interdicția legiuitorului de a afecta drepturi și libertăți fundamentale prin acte normative, cu atât mai mult prin condiționări normative nescrise care nici măcar nu i s-au pus la dispoziție pentru a lua cunoștință de ele, ale unei companii din afara țării, Enel nefiind o companie românească, ci o companie italiană, condusă și deținută de

Francesco Starace, CEO al grupului Enel.

42. Petentul atașează de asemenea un articol din ziarul *Bursa* în care se discută despre faptul că testarea împotriva SARS-COV 2 prezintă erori fatale și nu poate fi utilizată pentru detectarea bolii sau infectării (<https://www.bursa.ro/probleme-grave-si-conflicte-de-interese-in-lupta-impotriva-noului-coronavirus-testul-rt-pcr-prezinta-erori-fatale-si-nu-poate-fi-utilizat-pentru-detectarea-sars-cov-2-29755141>) și face trimitere la Sentința civilă nr. 236/2021 a Curții de Apel Cluj.

43. Societatea reclamată a dat dovadă, în opinia petentului, de exces de putere, prin încetarea contractului său de muncă în mod unilateral, pe baza discriminării prin constrângerea petentului de a se testa, fapt care îl îndreptățește la solicitarea acordării de daune-interese pentru prejudiciul suferit.

44. Petentul atașează probatoriu audio/ video și înscrisurile la care face referire în memoriu.

45. Prin notele scrise înregistrate la C.N.C.D. sub nr. 7344/17.10.2022, petentul solicită înregistrarea ședinței de audieri din data de 17.10.2022, precum și alte înscrisuri din dosar: dovada comunicării primei citații, audierea cu prezență la sediul instituției, inclusiv a înregistrărilor depuse ca material probatoriu.

46. Pe fond, petentul solicită constatarea discriminării la care a fost supus, prin condiționarea în actul muncii de efectuarea oricărui act medical, considerând că are dreptul să fie informat de măsurile pe care angajatorul le ia pentru protejarea securității și sănătății salariaților, inclusiv prin activitățile de prevenire a riscurilor profesionale.

47. Petentul reiterează susținerile din memoriul inițial, iar raportat la apărarea reclamatului de care a luat la cunoștință odată cu transmiterea citației, punctează faptul că acesta nu precizează nici perioada de angajare, nici adevăratul motiv al desfacerii contractului de muncă în cazul său, nefiind vorba de nicio stare de „precaritate” a CIM.

48. De asemenea, petentul consideră că decizia de încetare a CIM a fost luată cu încălcarea dispozițiilor art. 31 Codul Muncii care prevede posibilitatea angajatorului să desfacă contractul de muncă dacă angajatul nu corespunde din punct de vedere profesional postului pe care e angajat, însă, astfel cum rezultă din probele audio, unicul motiv al încetării CIM a fost, de fapt, refuzul său de a fi testat într-un mod invaziv anticovid.

49. Petentul atașează notificarea cu „obiecțiunile” făcute față de încetarea CIM semnată și trimisă către societatea reclamată și transcrierea celor mai importante trei convorbiri.

50. Prin adresa nr. 1838/07.03.2023, petentul formulează plângere prealabilă, solicitând urgentarea soluționării petiției.

Susținerile reclamatului

51. Prin e-mailul înregistrat la C.N.C.D. sub nr. 9102/03.12.2021, reclamatul, prin apărător ales, formulează punct de vedere, solicitând respingerea petiției ca nelegală.

52. În fapt, reclamatul precizează următoarele că petentul a fost angajat al societății în baza Contractului individual de muncă nr. 917/13.09.2021, iar potrivit capitolului „Alte clauze” din CIM, s-a agreat o stare de precaritate a CIM, prin acceptarea de către angajat a unei perioade de proba de 90 de zile.

53. În urma notificării nr. 719/15.09.2021 i s-a comunicat petentului încetarea CIM, în baza art. 31 alin. 3) din Codul muncii, text care permite angajatorului să exercite voința



unilaterală de încetare a contractului de muncă pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, fără a fi necesară vreo explicație sau vreun fel de motivare a unei asemenea decizii.

54. Contrar susținerilor petentului, cu privire la încetarea contractului de muncă în perioada de probă, această noțiune este o clauză contractuală facultativă, prin care părțile convin ca oricare dintre ele să poată să înceteze unilateral contractul individual de muncă, clauza fiind o excepție de la principiile *pacta sunt servanda* și *mutuus consensus, mutuus dissensus*; cu alte cuvinte, "*perioada de proba*" este o clauză de dezicere, de desființare a contractului prin voința unilaterală a uneia dintre părți.

55. Încetarea contractului de muncă oricând în cadrul perioadei de probă constituie o derogare de la regimul concedierii, respectiv al demisiei, încetarea contractului putând avea loc chiar și intempestiv, în lipsa oricărui motiv obiectiv, cu excepția motivului de drept, respectiv art. 31 C. Muncii; din punct de vedere formal este suficientă doar de o notificare scrisă, fără preaviz și fără a fi necesară motivarea dezicerii.

56. Astfel, încetarea contractului individual de muncă dispusă de angajator în perioada de probă nu reprezintă nici concediere pentru necorespondere profesională, măsura nu implică realizarea procedurii evaluării profesionale prelabile, nici concediere, astfel că nu sunt aplicabile interdicțiile precizate la art. 59 și art. 60 din C. muncii.

57. În acest sens, reclamatul arată că instanțele au decis în alte spețe că, de pildă, graviditatea, ori incapacitatea temporară de muncă nu constituie o piedică la încetarea contractului de muncă în perioada de probă, concedierea și încetarea în perioada de probă fiind noțiuni juridice distincte, ce nu trebuie confundate.

58. De asemenea, din punctul de vedere al salariatului, notificarea sa din timpul perioadei de probă se deosebește de actul demisiei sale în temeiul art. 80 C. muncii. Deosebirea constă în aceea că demisia intervine în cazul unui contract individual de muncă consolidat, nu a unuia precar și în cazul demisiei este necesar preavizul.

59. Astfel, cât timp angajatul a primit Notificarea de încetare a CIM în conformitate cu prevederile legale, societatea reclamată apreciază că nu a săvârșit niciun abuz, iar orice susținere de altă natură (impunerea de teste RT-PCR, ori a altor obligații) constituie simple alegații, fără relevanță pentru prezenta speță.

60. Reclamata adaugă că nu a motivat decizia și nu avea nicio obligație legală de a o justifica, astfel că sancționarea discriminării nu se poate realiza doar pe niște simple presupuneri ale petentului, mai ales că însuși angajatul se contrazice în expunerea sa, demonstrând că susținerile sale sunt simple presupuneri întrucât acesta susține că societatea ar fi creat o situație discriminatorie, însă acesta nu se referă la conduita exclusivă a acesteia ca fiind vătămătoare, ci dimpotrivă, contesta comportamentul unui alt client, ale cărui reglementări interne, societatea reclamată nu le putea controla.

61. Astfel, societatea reclamată consideră că petentul s-a îndreptat împotriva acesteia, deși acel client l-ar fi lezat pe contestator, mai ales că însuși petentul arată că societatea angajatoare nu își condiționează accesul la muncă al angajaților de testări, negându-și astfel chiar temeiul de fapt al sesizării.

62. Reclamatul apreciază că, din modul în care petentul și-a formulat petiția nu rezultă că societatea angajatoare ar fi săvârșit, în raport direct cu acesta, vreo faptă aflată sub incidența legislației pentru combaterea discriminării.

63. Referitor la clauzele CIM, invocate ca fiind abuzive de către petent, reclamatul arată că acestea nu sunt de natură a crea o situație discriminatorie, ci reprezintă simpla aplicare a Ordinului Ministerului Muncii și Solidarității Sociale nr. 64/2003 privind modelul cadru al contractului de muncă așa cum a fost completat cu Ordinul Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr. 585/2021.

64. Astfel, inserarea în CIM a obligației de informare a angajaților cu privire la aderarea la un fond privat de pensii a fost impusă angajatorilor prin acest ordin nr. 585/2021.

65. Concluzionând, reclamatul menționează că încetarea CIM în perioada de probă nu este de natură a crea o situație discriminatorie atâta timp cât O.G. nr. 137/2000 permite efectuarea unor diferențieri între subiectele de drept, dacă este vorba de un scop legitim.

66. De asemenea, încetarea CIM în baza perioadei de probă își justifică legitimitatea prin prevederea acestei instituții juridice distincte în art. 31 din Codul Muncii, iar discriminarea este înlăturată cât timp o asemenea clauză facultativă privind perioada de probă a fost expres asumată de petent, prin semnarea CIM.

67. Reclamatul formulează concluzii scrise înregistrate la C.N.C.D. sub nr. 8787/05.12.2022, solicitând înlăturarea din materialul probator a înregistrărilor audio de care se prevalează petentul întrucât au fost obținute cu încălcarea prevederilor art. 8 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, art. 74 Cod civil, art. 341 Cod de Procedură Civilă. Concret, reclamatul precizează că nu există nicio certitudine că vocile de pe suportul audio CD ar aparține reprezentanților societății, aspect care creează o îndoială suficientă pentru înlăturarea caracterului verosimilității probei.

68. De asemenea, reclamatul solicită respingerea sesizării ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate pasivă, iar în subsidiar ca nelegală și netemeinică.

69. Raportat la proba audio, reclamatul precizează că nu îndeplinește condiția de admisibilitate, respectiv ca obținerea înregistrării să se realizeze în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare și cu bunele moravuri, sens în care solicită să se constate că probele propuse de petent sunt neverosimile, nelegal prelevate, inutile și neconcludente pentru soluționarea cauzei.

70. În conformitate cu legislația și practica judiciară, înregistrarea realizată de salariat fără acordul persoanelor ale căror discuții au fost înregistrate constituie o încălcare a legii, întrucât potrivit art. 74 C civil este considerată o atingere adusă vieții private captarea ori utilizarea vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia.

71. Astfel, din analiza art. 341 alin. 2 Cod de Procedură Civilă rezultă, că, pentru ca înregistrarea sunetului să fie un mijloc de probă, trebuie ca aceasta să nu fi fost obținută prin încălcarea legii ori a bunelor moravuri, iar petentul nu a făcut dovada că înregistrările audio prezentate au fost obținute cu acordul părților, ceea ce înseamnă că s-a produs o încălcare a bunelor moravuri; ca atare, nici transcrierea acestor înregistrări nu poate avea valoarea probatorie a unui înscris în sensul de *instrumentum probationis*.

72. Reclamatul face trimitere la jurisprudența CEDO privind aplicarea art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, fiind statuat ca principiu faptul că nu se pot exclude din domeniul de incidență al noțiunii de viață privată activitățile profesionale sau comerciale, art. 8 oferind protecție nu doar în cercul intim al unei persoane, ci și în

timpul și pe parcursul activității sale profesionale (*CEDO, Camera, hotărârea Nienneiz contra Germania, 16 decembrie 1992, cererea 13710/88*).

73. Referitor la lipsa calității pasive a societății angajatoare, petentul solicitând sancționarea acțiunii discriminatorie a S.C. Eta2U S.R.L. de desfacere a contractului de munca pentru refuzul de testare (RT-PCR Covid 19), deși nu prezintă conduita societății angajatoare ca fiind vătămătoare, ci dimpotrivă, contesta comportamentul unui alt client (Enel), ale cărui reglementari interne societatea angajatoare nu le putea controla.

74. Cu alte cuvinte reclamatul apreciază că, de fapt, conduita unui terț l-ar fi lezat pe petent.

75. Referitor la nelegalitatea și netemeinicia petiției, reclamatul dorește să adauge faptul că, deși petentul încearcă să sugereze existența unei fapte discriminatorii a societății reclamate, respectiv a unui raport de cauzalitate între încetarea contractului său de muncă și refuzul acestuia de testare RT-PCR, conduita acesteia a constat în exercitarea unei prerogative legitime, prevăzute și acceptate de Codul Muncii, respectiv încetarea CIM, în baza art. 31 alin. 3 din Codul muncii, text care permite angajatorului să exercite voința unilaterală de încetare a contractului de muncă pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, fără a fi necesară vreo explicație sau vreun fel de motivare a unei asemenea decizii, conform notificării petentului cu nr. 719/15.09.2021.

76. Reclamatul adaugă argumentul că, presupunând, în mod subiectiv că încetarea CIM s-ar fi realizat pe motivul că angajatul a refuzat testarea RT-PCR în vederea prezentării la locul de muncă, obligație așa-zis impusă în mod abuziv de societate (deși apoi, însuși petentul susține că o altă persoană juridică avea această cerință), perioada de probă este o clauză contractuală facultativă, prin care părțile convin ca oricare dintre ele să poată să înceteze unilateral contractul individual de muncă, clauză de dezicere (de desistare), de desființare a contractului prin voința unilaterală a uneia dintre părți.

77. Concret, încetarea contractului de muncă oricând în cadrul perioadei de probă constituie o derogare de la regimul concedierii, încetarea contractului individual de muncă dispusă de angajator în perioada de probă nu reprezintă nici concediere pentru necorespondere profesională, astfel ca nu sunt aplicabile interdicțiile precizate la art. 59 și art. 60 din C. muncii.

78. Din punctul de vedere al salariatului, notificarea sa din timpul perioadei de probă se deosebește de actul demisiei sale în temeiul art. 80 C. Muncii, deosebirea constând în aceea că demisia intervine în cazul unui contract individual de muncă consolidat, nu a unuia precar și în cazul demisiei este necesar preavizul.

79. Astfel, cât timp angajatul a primit notificarea de încetare a CIM în conformitate cu prevederile legale, societatea nu a săvârșit niciun abuz, iar orice susțineri de altă natură (*impunerea de teste RT-PCR, ori a altor obligații*) constituie simple alegații, fără relevanță pentru prezenta speță. Societatea reclamată precizează că nu și-a motivat decizia și nu avea nicio obligație legală de a o justifica, astfel că sancționarea discriminării nu se poate realiza doar pe presupunerile petentului.

80. De altfel, însuși angajatul se contrazice în expunerea sa, invocând că societatea ar fi creat o situație discriminatorie, dar prezentând comportamentul unui alt client, ale cărui reglementari interne nu le putea controla.

81. Reclamatul menționează că, din modul în care petentul și-a formulat petiția nu rezultă că societatea angajatoare ar fi săvârșit, în raport direct cu acesta, vreo faptă aflată sub incidența legislației pentru combaterea discriminării.

IV. Motivele de fapt și de drept

82. Prevederile legislative și jurisprudența relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

Constituția României

Art. 16 Egalitatea în drepturi

„(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege. (...)”

Art. 41 Munca și protecția socială a muncii

„(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

(2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (...)”

O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare

art. 2

(1) „Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale:

Art. 14 Interzicerea discriminării

„Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

Art. 17 Interzicerea abuzului de drept

„Nici o dispoziție din prezenta convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup, sau un individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a

îndeplini un act ce urmarește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât acelea prevăzute de aceasta convenție.”

Principiile de analiză

83. La nivel național, Constituția României¹ consacră principiul egalității în Titlul II *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale*, iar din interpretarea dispozițiilor art. 11, art. 20, respectiv art. 148 din Constituția României din 31 octombrie 2003, referitoare la raportul dintre reglementările interne și cele internaționale, se constată că tratatele internaționale în domeniul drepturilor fundamentale ale omului au prioritate față de reglementările interne în caz de neconcordanță, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

84. În acest sens, unul dintre cele mai importante instrumente juridice în domeniu, care a devenit parte integrantă a sistemului român de drept este Convenția europeană a drepturilor omului, ratificată de România prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994. Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt direct aplicabile în sistemul român de drept, au forță constituțională și supralegislativă.

85. Legislația privind nediscriminarea în Europa oferă protecție împotriva discriminării prin reglementare atât în dreptul UE, cât și în cel al Consiliului Europei, sisteme care funcționează separat, dar se pot influența reciproc prin jurisprudența proprie.

86. Articolul 14 din Convenția europeană a drepturilor omului consacră protecția împotriva discriminării în exercitarea drepturilor prevăzute în Convenție, protecție completată de art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenție², care interzice într-un mod mai general discriminarea în exercitarea oricărui drept prevăzut de lege, interzicerea discriminării devenind un drept de sine stătător.

87. Convenția europeană a drepturilor omului conține o listă de drepturi, caracterizate predominant ca fiind „civile și politice”, însă convenția protejează și anumite drepturi care ar putea fi considerate „economice și sociale”.

88. Protocolul nr. 12 interzice discriminarea în ceea ce privește „exercitarea oricărui drept prevăzut prin lege” și „de către orice autoritate publică” și prezintă, așadar, un domeniu de aplicare mai amplu decât articolul 14, care se referă numai la drepturile garantate prin convenție.

89. Spre deosebire de articolul 14 din Convenția europeană a drepturilor omului, interzicerea discriminării prevăzută la articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a UE este un drept de sine stătător, aplicabil în situații care nu trebuie să facă obiectul altor dispoziții ale Cartei. Astfel, se interzice discriminarea „*de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală*”. Potrivit articolului 20 din Carta UE, toate persoanele sunt egale în fața legii.

¹ Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 767 din 31 octombrie 2003

² Protocolul nr. 12/2000 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 375 din 02 mai 2006.



90. A discrimina înseamnă a diferenția sau a trata diferit două persoane sau situații, atunci când nu există o distincție relevantă sau de a trata într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite.

91. Prin urmare, se pot deduce două forme ale discriminării:

- discriminarea *de jure* sau formală ce presupune a diferenția sau a trata diferit două persoane sau situații atunci când nu există nicio distincție relevantă;
- discriminarea *de facto* sau substanțială, ce presupune a trata într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite. În această ultimă formă, tratarea diferită a unor probleme ce țin de inegalitate nu este numai permisă, ci chiar cerută.

92. Chiar dacă egalitatea de șanse constituie unul dintre principiile fundamentale ale democrațiilor moderne, aceasta nu înseamnă totuși egalitatea absolută. Aplicarea unui tratament diferențiat este indicat în cazul celor aflați într-o situație diferită, în măsura în care se prezintă diferența. Tratamentul diferențiat este permis doar atunci când poate fi justificat obiectiv și urmărește un scop legitim. În toate situațiile, esențială este existența unei interdicții privind aplicarea abuzivă a tratamentului diferențiat.

93. Curtea Constituțională a statuat în mod constat că „*principiul egalității implică un tratament egal pentru toți cetățenii aflați în situații egale*”³. Totodată, Curtea Constituțională a reținut că „*principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție nu presupune uniformitate, așa încât, dacă:*

- *la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal,*
- *la situații diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat*”⁴.

94. Prin urmare, astfel cum Curtea Constituțională a decis⁵, principiul egalității nu presupune uniformitate, fapt pentru care, dacă în situații egale, persoanele aflate în situații comparabile au dreptul la tratament egal, la situații diferite tratamentul nu poate fi decât diferit.

95. Potrivit CJUE, principiul egalității de tratament este un principiu general al dreptului UE, consacrat la articolul 20 din Cartă, iar principiul nediscriminării prevăzut la articolul 21 alineatul (1) din Cartă constituie o expresie specială a acestuia.

96. Legislația în materia nediscriminării are scopul de a oferi tuturor persoanelor o perspectivă egală și echitabilă de acces la oportunitățile disponibile într-o societate.

97. În primul rând, aceasta prevede că persoanele care se află în situații similare ar trebui să beneficieze de un tratament similar și să nu fie tratate într-un mod mai puțin favorabil pur și simplu din cauza unei anumite caracteristici „protejate” pe care o posedă (discriminare „directă”).

98. În al doilea rând, în unele situații, tratamentul bazat pe o normă aparent neutră poate duce, de asemenea, la discriminare, dacă dezavantajează o persoană sau un grup de persoane ca urmare a caracteristicilor specifice ale acestora (discriminare „indirectă”).

99. Discriminarea directă este definită în mod similar în temeiul Convenției europene a drepturilor omului și al dreptului UE. În temeiul dreptului UE, articolul 2 alineatul (2) din

³ Decizia nr. 349/2001, M.Of. nr. 240/2002,

⁴ Decizia nr. 312/2001, M.Of. nr. 99/2002, Decizia nr. 82/2002, M.Of. nr. 261/2002

⁵ Decizia nr. 116/2002, M. Of. Nr. 317/2002, Decizia nr. 92/2002, M.Of. nr. 338/2002

Directiva UE privind egalitatea rasială prevede că se consideră că are loc o discriminare directă „atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice”⁶.

100. În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, CEDO utilizează formula conform căreia trebuie să existe o „diferență în tratamentul unor persoane aflate în situații analoage sau sensibil similare”, care „se bazează pe o caracteristică identificabilă”⁷.

101. Din punct de vedere procedural, în temeiul Convenției europene a drepturilor omului, persoana care formulează o petiție trebuie să poată demonstra că a fost „afectată în mod direct” de măsura contestată, pentru a putea depune o cerere (statut de victimă)⁸.

102. În temeiul dreptului UE, spre deosebire de Convenția europeană a drepturilor omului, se poate stabili discriminarea directă, chiar dacă nu există niciun reclamant identificabil care să susțină că a fost victima unei astfel de discriminări.

103. În cauza *Feryn*⁹, CJUE a constatat că un angajator care declară public că nu va recruta angajați de o anumită origine etnică sau rasială comite o discriminare directă în ceea ce privește recrutarea, în sensul Directivei privind egalitatea rasială (2000/43), întrucât este probabil ca astfel de declarații să descurajeze în mod considerabil candidații să își depună cererile și să împiedice accesul lor la piața muncii.

104. Prin urmare, se poate vorbi de o posibilă **discriminare directă** în condițiile în care o persoană este tratată în mod nefavorabil, prin comparație cu modul în care au fost sau ar fi tratate alte persoane aflate într-o situație similară, iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria „criteriului protejat”.

105. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

106. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”. CEDO a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: ***Fredin împotriva Suediei***, 18

⁶ În mod similar: articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă; articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva privind egalitatea de gen (reformare); articolul (2) litera (a) din Directiva privind egalitatea de gen în accesul la bunuri și servicii.

⁷ CEDO, *Biao împotriva Danemarcei* [GC], nr. 38590/10, 24 mai 2016, punctul 89; în mod similar, CEDO, *Carson și alții împotriva Regatului Unit* [GC], nr. 42184/05, 16 martie 2010; punctul 61; CEDO, *D. H. și alții împotriva Republicii Cehe* [GC], nr. 57325/00, 13 noiembrie 2007, punctul 175; CEDO, *Burden împotriva Regatului Unit* [GC], nr. 13378/05, 29 aprilie 2008, punctul 60.

⁸ CEDO (2017), *Practical Guide on Admissibility Criteria* („Ghid practic privind criteriile de admisibilitate”).

⁹ CEDO, *Thlimmenos împotriva Greciei* [GC], nr. 34369/97, 6 aprilie 2000, punctul 44. În mod similar, CEDO, *Pretty împotriva Regatului Unit*, nr. 2346/02, 29 aprilie 2002, punctul 88.

februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

Aplicarea principiilor la speță

107. În fapt, Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra unei posibile fapte de discriminare prin îngrădirea dreptului la muncă prin condiționarea testării (RT-PCR covid 19), încălcarea dreptului la informare prin omisiunea prezentării la interviu a faptului că testarea la intrarea în serviciu (la sediul Enel unde urma să-și desfășoare activitatea) este o cerință imperativă, discriminarea față de alți angajați ai societății reclamate care nu sunt condiționați de testare (la sediul birourilor din București, angajaților societății reclamate nu li se pretinde testarea).

108. De asemenea, petentul reclamă inserarea în CIM a clauzei care presupune obligația angajatorului de a informa angajații cu privire la aderarea la un fond privat de pensii, date solicitate cu încălcarea GDPR-ului (Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date).

109. Pe fond, Colegiul reține următoarele petentul a fost angajat al societății reclamate în baza Contractului individual de muncă nr. 917/13.09.2021, contract care cuprinde la capitolul L „Alte clauze”, lit. a) *”perioada de probă este de 90 zile calendaristice”*.

110. Notificarea nr. 719/15.09.2021 i s-a comunicat petentului încetarea CIM începând cu data de 16.09.2021, în baza art. 31 alin. 3) din Codul muncii care reglementează perioada de probă astfel: *”Pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta exclusiv printr-o notificare scrisă, fără preaviz, la inițiativa oricăreia dintre părți, fără a fi necesară motivarea acesteia.”*

Locul de desfășurare a muncii conform contractului de muncă încheiat era *”la departamentul IT Service, compartiment OnSite Service București, la sediul clientului Enel București”*.

111. Printre obligațiile angajatorului, la capitolul M din CIM, figura și lit. c) *”să informeze salariatul asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă; c1) să informeze angajatul cu privire la obligația de a adera la un fond de pensii administrat privat”*. Asupra acestui aspect, petentul a informat angajatorul în data de 14.09.2021 că nu este înregistrat la niciun fond privat de pensii și nu consideră că este obligat de a adera în acest sens.

112. Concret, în urma discuțiilor telefonice și a interviurilor de angajare (în zilele de 30.08.2021, 01.09.2021, 07.09.2021 și 14.09.2021) purtate cu reprezentanții societății reclamate pentru postul de inginer IT, petentului i s-a prezentat oferta de angajare, a avut loc testarea cunoștințelor tehnice și a primit pe e-mail contractul individual de muncă, încheiat și înregistrat sub nr. 917/13.09.2021 pe care trebuia să-l semneze, urmând ca pe data de 15.09.2021 să fie prima zi de muncă.

113. Astfel, în dimineața zilei de 15.09.2021, petentul a depus la sediul sucursalei societății reclamate din București contractul semnat, urmând să se deplaseze la sediul Enel pentru a-și începe prima zi de muncă on site.



114. Înainte de a pleca de la sediul societății reclamate spre Enel, petentul menționează că a fost sunat de către un reprezentant al angajatorului pentru a-l anunța că la sediul Enel se intră doar cu testare RT PCR, făcută din două în două zile, aspect asupra căruia petentul nu și-a dat acordul.

115. Prin urmare, petentul solicită constatarea discriminării la care a fost supus, prin condiționarea exercitării dreptului la muncă de efectuarea unui act medical pe care nu-l consideră necesar, precum și încălcarea dreptului la informare prin omisiunea prezentării la interviu, anterior angajării, a acestei condiții.

116. Colegiul director ia act de excepțiile invocate în cauză, respectiv excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de societatea reclamată, aceasta apreciind că obiectul sesizării nu vizează conduita societății angajatoare ca fiind vătămătoare, ci dimpotrivă, petentul ar contesta comportamentul unui alt client (Enel), ale cărui reglementari interne nu le putea controla și, deci, nu poate fi răspunzătoare.

117. Raportat la această excepție, Colegiul decide că nu poate fi reținută și decide respingerea acesteia, întrucât petentul se raportează la relația de muncă dintre acesta în calitate de angajat și societatea reclamată ca angajator, condițiile de desfășurare a muncii fiind negociate în mod direct cu aceasta pe parcursul procedurii de recrutare, chiar dacă locul de desfășurare a activității era stipulat în contract, la sediul altei societăți comerciale.

118. Concret, petentul reclamă omisiunea din partea societății reclamate de a i se prezenta la interviu, anterior angajării, a condiției de testare RT PCR la intrarea în sediul Enel și transmiterea acestei informații într-o discuție telefonică, cu reprezentanții angajatorului, chiar în dimineața primei zile de muncă, în urma refuzului exprimat, petentului fiindu-i transmisă notificarea nr. 719/15.09.2021 cu încetarea contractului de muncă în baza art. 31 alin. 3) din Codul muncii.

119. Prin urmare, aspectele reclamate de petent ce fac obiectul prezentei cauze vor fi analizate prin raportare la societatea reclamată.

120. În ceea ce privește capătul de cerere ce vizează eventuale clauze invocate de către petent ca fiind abuzive, precum inserarea în CIM a clauzei care presupune obligația angajatorului de a informa angajații cu privire la aderarea la un fond privat de pensii, date solicitate cu încălcarea GDPR-ului (Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date), Colegiul reține apărarea reclamatului în sensul în care reprezintă aplicarea Ordinului Ministerului Muncii și Solidarității Sociale nr. 64/2003 privind modelul cadru al contractului de muncă, completat cu Ordinul Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr. 585/2021.

121. Astfel, Colegiul decide că prevederile O.G. nr. 137/2000 nu sunt incidente raportat la aceste aspecte, respectiv conținutul, clauzele contractului individual de muncă încheiat de petent cu societatea reclamată, precum și cu privire la legalitatea încetării raportului de muncă, competența aparținând instanței de dreptul muncii.

122. Raport la apărarea reclamatului referitor la inadmisibilitatea probei audio de care se prevalează petentul în sensul în care materialul probator constituit din înregistrările audio și transcrierea conversațiilor de pe suportul audio au fost obținute cu încălcarea prevederilor legale, aspect care ar crea o îndoială suficientă pentru înlăturarea

caracterului verosimilității probei, Colegiul director decide că nu pot fi reținute argumentele reclamatului, având în vedere prevederile O.G. nr. 137/2000.

123. Astfel, în ce privește sarcina probei conform art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, "*Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice*".

124. Principiul general care guvernează sarcina probei este că cel care face o susținere trebuie să o dovedească (*Onus probandi incumbi actori*), însă în cazurile de discriminare, poziția de egalitate în care se regăsesc părțile într-o dispută este afectată de starea de fapt, în care victima discriminării nu are acces la probe sau nu poate proba comportamente, atitudini mascate.

125. Pentru a restabili acest echilibru urmărit în procedura civilă sau administrativă, legislația internațională și internă a reglementat instituția inversării sarcinii probei care constă în obligația persoanei acuzate de discriminare de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament, ca urmare a prezentării de către persoana interesată a unor fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări.

126. Odată ce persoana care invocă discriminarea a stabilit o prezumție de discriminare (discriminare *prima facie*), sarcina revine pârâtului, care trebuie să demonstreze că diferența de tratament nu este discriminatorie. Acest lucru poate fi realizat fie prin dovedirea faptului că nu a existat nicio legătură de cauzalitate între criteriul interzis și tratamentul diferențiat, fie prin demonstrarea faptului că, deși tratamentul diferențiat este legat de criteriul interzis, acesta prezintă o justificare rezonabilă și obiectivă. În cazul în care presupusul autor al discriminării nu poate dovedi niciunul dintre cele două, acesta poate fi tras la răspundere pentru discriminare¹⁰.

127. Atunci când examinează cauzele cu care a fost sesizată din perspectiva probelor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului aplică, de obicei, principiul *affirmanti incumbit probatio*, potrivit căruia reclamantului îi revine obligația de a-și dovedi susținerea, respectiv standardul probei „dincolo de orice îndoială rezonabilă”, standardul aplicabil în mod normal tuturor drepturilor prevăzute de Convenție.

128. Obligația de a introduce inversarea sarcinii probei în reglementările naționale privind nediscriminarea ale statelor membre ale UE apare, de asemenea, în Directiva privind egalitatea rasială, în Directiva-cadru privind încadrarea în muncă și în Directiva privind egalitatea de gen (reformare). În temeiul dreptului Convenției europene a drepturilor omului, repartizarea sarcinii probei a fost explicată prin jurisprudența CEDO.

129. Colegiul face trimitere la procedura desfășurată în fața Curții¹¹, unde nu există bariere procedurale în calea admisibilității probelor sau formule prestabilite pentru

¹⁰ https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_ro.pdf, pag. 254.

¹¹ https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_rum

aprecierea acestora. Curtea adoptă concluziile care, în opinia sa, sunt susținute de evaluarea independentă a tuturor probelor, inclusiv deducțiile care pot decurge din fapte și din argumentele părților. Conform jurisprudenței consacrate a Curții, probele pot rezulta din coexistența unor deducții suficient de puternice, clare și concordante sau a unor prezumții de fapt similare irefragabile. Mai mult, gradul de convingere necesar pentru a ajunge la o anumită concluzie și, în acest context, repartizarea sarcinii probei sunt legate inerent de specificitatea faptelor, de natura acuzației formulate și de dreptul prevăzut de Convenție care a fost invocat.

130. Practica CEDO este de a analiza probele disponibile ca un întreg, astfel că, jurisprudența CEDO a adoptat repartizarea sarcinii probei într-un mod mai general pentru a dovedi plângerile privind încălcările drepturilor omului.

131. În ce privește probarea faptelor în materia nediscriminării, raportat la mijloacele de probă, se admite faptul că există mijloace de probă comune mai multor ramuri de drept, aplicabile și în domeniul nediscriminării, respectiv mijloace de probă specifice dreptului nediscriminării.

132. Probele specifice dreptului nediscriminării sunt prevăzute expres sau rezultă din jurisprudența națională și internațională în domeniu, în România, respectiv datele statistice și înregistrările audio și video.

133. Înregistrările video și audio sunt probe care dovedesc atitudini discriminatorii, exprimate în special verbal, iar conform jurisprudenței proprii, atât C.N.C.D. cât și instanțele de judecată admit înregistrările video și audio realizate de victime, angajați, în relația lor cu angajatorii sau reprezentanții acestuia pentru a dovedi atitudini și limbaj discriminatoriu, indiferent dacă partea reclamată a cunoscut sau nu faptul că este înregistrată.

134. Cu toate acestea, se apreciază că o astfel de probă nu ar fi admisibilă atunci când cel care produce proba incită în mod direct la discriminare.

135. Conform jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție¹², administrarea probelor conform art. 20 din O.G. nr. 137/2000 trebuie să conducă la analiza posibilei fapte de discriminare prin raportare la îndeplinirea cumulativă a celor 3 condiții, astfel că, se iau în considerare probele necesare și utile pentru a forma convingerea existenței unui tratament discriminatoriu, care să fie influențat de un criteriu determinat sau determinabil, care să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării unui drept.

136. Astfel, sarcina probei în cauzele de discriminare este partajată, însă inversarea sarcinii probei conform O.G. nr. 137/2000 nu operează automat, petentul având obligația de a proba faptele, în materialitatea lor care conduc la prezumția de discriminare, urmând ca partea reclamată să dovedească că aceste fapte nu reprezintă fapte de discriminare sau că au o justificare obiectivă.

137. Raportat la prezenta speță, Colegiul director apreciază că petentul a probat faptele reclamate prin înregistrările audio depuse la dosar și le consideră admisibile, utile și concludente pentru soluționarea cauzei, prin analiza acestora alături de întregul material probator, având în vedere faptul că aceste înregistrări descriu aspecte care au

¹² Decizia nr. 722/2018, respectiv Decizia nr. 5000/2019.

legătură cu raportul de muncă dintre petent și reclamat, în calitate de angajator, persoanele fizice în cauză cu care a dialogat petentul fiind reprezentanții angajatorului.

138. Pe fond, în strânsă legătură cu aspectele reținute anterior prin prisma sferei de competență instituțională în domeniu, Colegiul director urmează a analiza în ce măsură obiectul petiției întrunește, în prima instanță, elementele constitutive ale unei fapte de discriminare astfel cum este definită de art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, în ceea ce privește analiza unui act / a unei fapte care încalcă dreptul la un tratament egal, în ce măsură comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată.

139. Pentru existența discriminării directe trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții:**

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;
- existența unui criteriu de discriminare;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat trebuie să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile.

140. Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare, Colegiul director verifică îndeplinirea condițiilor pentru reținerea unui posibil tratament inegal în ceea ce privește comportamentul angajatorului în desfășurarea raportului de muncă în cazul petentului.

141. În materia discriminării, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumarea existenței unei discriminări directe sau indirecte pe baza unui criteriu interzis, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar presupune ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat.

142. În acest context, partea reclamată ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe baza unui criteriu interzis.¹³

143. Astfel, 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, iar între criteriul invocat și fapta sesizată, trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

144. În ceea ce privește criteriul, Colegiul director constată că nu poate fi reținută fapta de discriminare în lipsa unui criteriu în sfera de incidență a O.G. nr. 137/200 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

¹³ 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.

145. Colegiul director se raportează în analiza cauzei și la **Decizia nr. 1/2016** în dosarul nr. 3899/1/2015 publicată în M. Of., Partea I, nr. 223 din 25/03/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru Dezlegarea unor chestiuni de drept, care a evidențiat importanța legăturii de cauzalitate între criteriul de discriminare și fapta analizată. Astfel, conform ICCJ:

„45. În doctrina și jurisprudența românească și europeană, s-a arătat că există o faptă de discriminare atunci când: o persoană este tratată în mod nefavorabil, prin comparație cu modul în care au fost sau ar fi tratate alte persoane, aflate într-o situație similară, motivul acestui tratament constituindu-l o caracteristică concretă a persoanelor, caracteristică ce se încadrează în categoria “criteriului protejat”.

46. Pentru existența discriminării trebuie, așadar, îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință; b) existența unui criteriu de discriminare, de felul celor enumerate exemplificativ în definiția legală a discriminării; c) existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat; d) scopul sau efectul tratamentului diferențiat să fie restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege; e) persoanele sau situațiile în care acestea se găsesc să se afle în poziții comparabile; f) tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, a cărui atingere se face prin metode adecvate și necesare.

47. Raportul de cauzalitate între tratamentul diferențiat și criteriul de discriminare presupune să se demonstreze că pretinsa victimă a fost tratată mai puțin favorabil decât alte persoane, aflate într-o situație similară, din cauză că deține o caracteristică ce se încadrează în noțiunea de “criteriu protejat”: rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex ș.a.m.d., sau orice alt criteriu al cărui scop sau efect este cel prevăzut de dispozițiile legale (restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice).

48. Pentru a se putea analiza dacă diferența de tratament invocată de autorul sesizării poate fi interpretată ca fiind o discriminare în sensul dispozițiilor art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, este necesară identificarea și prezentarea unuia din criteriile prevăzute de alin. (1) al acestui articol sau a oricărui alt criteriu a cărui finalitate este cea prevăzută de aceleași dispoziții legale, citate mai sus, criteriu ce reprezintă temeiul aplicării de către angajator a tratamentului diferențiat.”

146. În analiza pe fond a cauzei, Colegiul director se raportează la susținerile părților, precum și la materialul probator invocat, urmând a analiza faptele reclamate ce intră în sfera de competență a C.N.C.D. prin prisma prevederilor art. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată.

147. Astfel, Colegiul reține că aspectele reclamate ce vizează posibila condiționare a exercitării dreptului la muncă prin impunerea condiției testării RT PCR la intrarea în sediul unde urma să-și desfășoare activitatea în mod fizic și toate aspectele ce au derivat din această situație, respectiv încetarea contractului de muncă, intră în sfera de competență a instanței de dreptul muncii.



148. Petentul a prezentat prezumția de discriminare, indicând faptul că pe parcursul procesului de angajare, la interviu nu i-a fost comunicată condiția obligativității testării RT-PCR COVID19 la intrarea în serviciu, însă nu a prezentat și criteriul care ar fi stat la baza acestui tratament diferențiat.

149. În materia discriminării, prezumția de discriminare prezentată de petent intră în sfera de incidență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și se circumscrie prevederilor O.G. nr. 137/2000, în măsura în care aspectele reclamate îndeplinesc condițiile pentru a putea fi constatate și eventual sancționate contravențional drept fapte de discriminare.

150. Existența unui criteriu de discriminare, aspect prevăzut de dispozițiile legale în vigoare în materia nediscriminării, reprezintă o condiție esențială atunci când se pune problema săvârșirii unei fapte de discriminare susceptibilă de a fi sancționată potrivit normelor legale.

151. Concret, pentru a se putea constata o faptă de discriminare, trebuie identificate două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit, iar tratamentul diferențiat, întemeiat pe un anumit criteriu, 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.

152. Prin urmare, odată cu prezentarea tratamentului diferențiat, este esențială evidențierea legăturii de cauzalitate între tratament și criteriu, iar odată precizat și dovedit criteriul, partea acuzată de discriminare trebuie să ofere o explicație plauzibilă prin care se exclude raportul de cauzalitate.

153. Raportat la aspectele reclamate de petent în ce privește încălcarea dreptului de a fi informat cu privire la condiția testării la intrarea în sediul Enel, Colegiul director constată că petentul nu a indicat un criteriu de discriminare prin prisma căruia să poată fi încadrată fapta prezentată în sfera de incidență a O.G. nr. 137/2000.

154. Având în vedere datele aflate la dosar, din analiza obiectului petiției raportat la îndeplinirea elementelor constitutive ale faptei de discriminare, Colegiul director constată că acestea nu se întrunesc, neexistând un criteriu de discriminare care să se circumscrie prevederilor O.G. nr. 137/2000 și care să demonstreze încălcarea principiului egalității sau cel al nediscriminării.

155. Numai constatarea celor trei condiții duce la nașterea prezumției că diferențierea de tratament nu este justificată obiectiv de un scop legitim, revenind autorului tratamentului sarcina de a face proba contrară în această privință.

156. Dovada unui tratament diferențiat nu exonerează de la probațiune și nu face să se prezume existența unui criteriu în raport de care două categorii de persoane sunt tratate diferit.

157. Prin urmare, în speța de față, Colegiul apreciază că nu poate fi reținut criteriul care să stea la baza tratamentului inegal reclamat de petent, întrucât încălcarea dreptului la informare în ce privește desfășurarea activității în cazul petentului, în baza raportului de muncă nu s-a realizat prin raportare la criteriul convingerilor indicat de petent.

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**, cu modificările ulterioare, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Respingerea excepției lipsei calității pasive invocată de reclamat;
2. Neincidentă O.G. nr. 137/2000 referitor la conținutul CIM, precum și cu privire la încetarea contractului de muncă, competența aparținând instanței de dreptul muncii;
3. Nu se întrunesc elementele constitutive conform art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 în lipsa criteriului;
4. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților și Institutului Român pentru Drepturile Omului.

V. Modalitatea de plată a amenzii:

-

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință:

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BABUȘ RADU – Membru

BĂNICĂ CERASELA CLAUDIA – Membru

DIACONU ADRIAN NICOLAE – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

MOȚA MARIA – Membru



OLTEANU CĂTĂLINA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

RAIU CĂTĂLIN VALENTIN – Membru

SĂVULESCU RADU COSMIN – Membru

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 27.11.2023

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

