



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATerea DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 184 din 26.02.2020

Dosar nr.: 532/2019

Petiția nr.: 4058/15.07.2019

Petent:

Reclamat: S.C. ORACLE S.R.L.

Obiect: hărțuire la locul de muncă prin modificarea postului. Criteriul cetățenie / naționalitate.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul procedural ales al petentului

1.

Numele, sediul ales al părții reclamate

2. S.C. ORACLE S.R.L., mun. București, Calea Floreasca 169A, Oracle Tower, corp B, etj. 1 – 4 (**prin Cabinet de Avocat Wolf Theiss Rechtsanwalte GMBH & CO KG S.C.A.** cu sediul în mun. București, str. Vasile Alecsandri nr. 4, Clădirea Landmark, Corp A, etj. 4, sector 1).

II. Procedura de citare

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, prin intermediul adreselor nr. 4058/23.07.2019, respectiv 4300/23.07.2019 a citat părțile pentru data de 08.08.2019.

4. Odată cu fixarea audierilor în cauză, s-a pus în discuție părților excepția de necompetență materială invocată din oficiu raportat la capătul de cerere referitor la restabilirea situației anterioare în ceea ce privește încadrarea pe un alt post prin semnarea actului adițional nr. 2/21.11.2018.

5. De asemenea, s-a solicitat petentului depunerea la dosar a delegației avocațiale pentru dovedirea calității de reprezentant legal ales.

6. La audierile din 08.08.2019 părțile au fost prezente, procedura fiind legal îndeplinită; s-a dispus un nou termen de audiere pentru 17.09.2019, termen luat la cunoștință.

7. La audierile din data de 17.09.2019 ambele părți au fost prezente.

8. Prin adresa nr. 4933/27.08.2019 a fost comunicată petentului, prin reprezentantul convențional ales, apărarea depusă la dosar de către partea reclamată, în vederea formulării concluziilor scrise.

III. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

Petentul reclamă atitudinea angajatorului de hărțuire pe criteriul cetățeniei / naționalității, prin schimbarea încadrării acestuia din funcția de reprezentant comercial în cea de analist.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

9. Petentul solicită, prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 4058/15.07.2019, constatarea și sancționarea discriminării la care este supus, prevăzută de art. 2 alin. 5, art. 6 lit. a privind încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă în perioada 2017 – 2019, atitudinea reclamatului punându-i în pericol șederea pe teritoriul României.

10. Petentul precizează că este cetățean străin și angajat la societatea reclamată prin contractul individual de muncă nr. 4735/14.10.2014 în funcția de reprezentant comercial, cunoscător al limbii arabe, atribuțiile corespunzătoare fișei postului presupunând vânzarea de programe și / sau soluții pentru aplicații de afaceri și servicii conexe și de a menține relații cu clienții existenți, precum și gestionarea vânzărilor, elaborarea de propuneri de soluții, negocierea prețurilor și a acordului contractual pentru închiderea vânzării.

11. În ciuda eforturilor petentului de îndeplinire întocmai a dispozițiilor din fișa postului, chiar a depășirii *target*-ului impus de angajator cu un procent de 36%, s-a decis schimbarea încadrării acestuia în funcția de analist COR 521201 și împărțirea comisionului obținut cu o altă persoană care nu era vorbitoare de limbă arabă. Petentul apreciază că, din contră, obținerea calificativului maxim la evaluarea anuală (5 – Outstanding) l-ar fi îndreptățit fie să-și continue activitatea ca reprezentant comercial, fie să beneficieze de o promovare.

12. Petentul face mențiunea că a fost indus în eroare și a fost determinat să semneze actul adițional nr. 2/21.11.2018 de mutare pe funcția de analist, postul pentru care era evidentă, în cazul său, lipsa de pregătire temeinică raportat la documentele de studii și certificările prezente la angajare.

13. Cu toate că schimbarea încadrării i-a fost prezentată de către reclamat a fi doar scriptică, petentul precizează că la un moment dat a început să primească de la colegii de departament și de la persoanele din conducerea departamentului *PaaS Renewals – Customer Success* sarcini de lucru ce nu se regăseau în fișa postului pe care o îndeplinea petentul în fapt, respectiv de reprezentant vânzări.

14. Prin urmare, petentul consideră că, în atare condiții, reclamatul a exercitat o formă de hărțuire asupra sa, cunoscând faptul că se află într-o poziție vulnerabilă, iar încetarea contractului de muncă ar fi dus la imposibilitatea obiectivă de a-și întreține familia și pe cale de consecință, la pierderea mijloacelor de întreținere pe teritoriul României. Astfel, petentul apreciază că este evidentă legătura de cauzalitate între criteriul de cetățenie și acțiunile reclamatului care a profitat de situația în care se afla pentru schimbarea încadrării din reprezentant comercial în cea de analist, cu consecința clară a desfacerii contractului de muncă, niciun alt angajat nefiindu-i schimbată încadrarea în muncă.

15. Dat fiind comportamentul angajatorului, petentul a transmis o notificare prin care a solicitat ca în termen de 5 zile să procedeze la anularea actului adițional nr. 2/21.11.2018, precum și comunicarea către acesta a deciziei de desființare a postului de Reprezentant comercial, grila de salarizare pentru acest post, codul de etică al societății reclamate,

justificarea oportunității schimbării postului în cazul său, rapoartele de evaluare a petentului, justificarea neconcordanței între postul ocupat (analist) și fișa postului (reprezentant comercial).

16. Petentul, prezent în cadrul ședinței de audieri în data 17.09.2019, clarifică obiectul sesizării în sensul că nu reclamă un conflict de muncă, ci discriminare.

Sușinerile reclamatului:

17. Reclamatul a formulat punct de vedere raportat la obiectul sesizării, înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 4638/08.08.2019 prin care respinge orice acuze de discriminare la adresa petentului care ar putea avea legătură cu faptul că este cetățean străin.

18. Reclamatul face precizarea că, colaborarea cu petentul a fost una normală, modificările care au survenit cu privire la poziția sau activitatea preponderentă a acestuia a avut la bază ori solicitarea petentului, ori nevoia de aliniere a poziției acestuia la noi situații ori schimbările de strategie și directe a departamentului din care acesta face parte.

19. Mai mult, reclamatul consideră că depunerea sesizării la C.N.C.D. cu 4 zile înainte de perfectarea acordului cu petentul de încetare a Contractului individual de muncă nr. 4735 conform art. 55 lit. b din Codul muncii începând cu data de 31.08.2019 induce ideea de creare a unei presiuni suplimentare pentru a conduce discuțiile cu angajatorul în direcția dorită de petent.

20. Concret, reclamatul menționează că în perioada respectivă, petentul purta negocieri cu angajatorul cu privire la încetarea contractului său de muncă pornind de la nemulțumirile acestuia cu privire la modificările organizatorice care s-au produs la nivelul departamentului în care își desfășura activitatea, în data de 19.07.2019 petentul ajungând la un acord cu reprezentanții reclamatului.

21. Reclamatul invocă excepția de necompetență materială a C.N.C.D. în ceea ce privește analiza încălcării legislației muncii, petentul neindicând în mod real fapte de discriminare, ci doar modalitatea în care acesta își desfășura la acel moment activitatea în cadrul societății.

22. În acest sens, încadrarea pe alt post s-a făcut prin semnarea de către petent a actului adițional, fapt reclamat de acesta ca punându-l într-o situație vulnerabilă în cadrul departamentului în care acesta lucra. Asemenea aspecte care privesc modalitatea în care este organizată activitatea la nivelul departamentelor unui angajator sau legalitatea încheierii de către un salariat a unor acte adiționale la contractul individual de muncă sunt aspecte care țin de aplicarea prevederilor din legislația de dreptul muncii și pot fi cenzurate doar de către instanța de judecată legal investită.

23. Astfel, din moment ce analiza sesizării ar implica o analiză cu privire la legalitatea încheierii Actului adițional sau cu privire la conținutul atribuțiilor petentului, respectiv posibilitatea angajatorului de a pune accent pe anumite atribuții din fișa postului în perioade diferite, reclamatul apreciază că excede atribuțiilor C.N.C.D.

24. Simplul fapt că petentul este cetățean străin nu ar înseamna că orice măsură care ar putea fi luată de angajator cu privire la acesta este o măsură discriminatorie.

25. Reclamatul consideră că este relevant a menționa că, respectiva companie are o cultură corporatistă care sprijină valori precum incluziunea și nediscriminarea, idee susținută de faptul că din cei 189 de angajați cetățeni străini (din peste 40 de țări), 83 de cetățeni sunt din afara Uniunii Europene.

26. În fapt, petentul a fost angajat la data de 14.10.2014 pe postul COR Reprezentant comercial (denumirea internă a poziției fiind de *Talesales Representative*), post care nu necesita studii superioare, în lipsa depunerii de către petent a confirmării studiilor superioare efectuate de acesta în altă țară.

27. La data de 16.05.2017, petentul a acceptat oferta angajatorului de schimbare a poziției ocupate la nivelul companiei cu cea de *Client Success Specialist* în cadrul echipei de *Customer Success Management*, transfer intern realizat la solicitarea petentului, moment în care acesta a primit și o creștere salarială de 20%, ca rezultat al eforturilor și aprecierii managementului pentru experiența și competențele acestuia, cu toate că politica companiei prevede expres faptul că transferul intern se realizează lateral, cu aceeași compensare.

28. Prin urmare, în cazul petentului a fost încheiat actul adițional nr. 1/02.06.2017, fiind agreată creșterea salariului de bază anual începând cu data de 01.06.2017, iar în data de 21.11.2018 actul adițional nr. 2, fiind operată modificarea Contractului de muncă de schimbare a încadrării petentului din funcția de reprezentant comercial în cea de analist (cod COR 251201), odată cu depunerea la dosarul personal de către petent a dovezii studiilor universitare efectuate în afara României, fapt ce i-a adus acestuia și o creștere salarială începând cu data de 01.12.2018.

29. Reclamatul învederează C.N.C.D. că această ultimă modificare a fost necesară în vederea alinierii contractului de muncă la codul COR folosit la momentul respectiv în mod standard pentru funcția petentului, pentru poziția de analist fiind necesar ca nivelul de instruire să fie 4, adică studii superioare.

30. Reclamatul înțelege să vină în susținerea afirmațiilor cu un raport cu privire la modul în care sunt repartizați pe funcții COR angajații din echipa Customer Success Management din care face parte petentul, raport din care rezultă că 45 din angajații acestei echipe sunt încadrați ca analiști, iar dintre aceștia, 38 sunt cetățeni români, restul fiind străini.

31. Pe fond, reclamatul apreciază că petentul nu a prezentat fapte pe baza cărora să fie prezumată existența unei discriminări, toate aspectele invocate de petent fiind, de fapt, nemulțumiri în legătură cu modalitatea de desfășurare a activității sau strategia de dezvoltare a echipei din care face parte.

32. Faptul de a primi noi atribuții și de a i se cere să se concentreze și pe alte atribuții decât cele pe care le exercita în mod prioritar până la acel moment nu poate fi considerat, în opinia reclamatului, o faptă de discriminare, deoarece nu se poate presupune că aceste solicitări au la bază criterii subiective, cum ar fi naționalitatea angajatului. În acest sens, reclamatul face trimitere la jurisprudența CEDO (cauzele Fredinc/Suede, Hoffman c/Autriche și Spadea et Scalabrino c/Italia).

33. Reclamatul reiterează că toate faptele descrise de petent ca fiind acte de discriminare și hărțuire au la bază doar decizii organizatorice și de strategie luate de către conducerea companiei la nivel global, prin modificarea codului COR al angajatului realizându-se doar o aliniere la statutul acestuia (urmare a depunerii la dosarul personal a dovezii studiilor universitare) și la statutul celorlalți angajați colegi de echipă, atribuțiile sale ca și Client Success Specialist fiind în continuare activități de vânzare a aplicațiilor și soluțiilor de business și diferite servicii în legătură cu aceste aplicații și menținerea relațiilor cu clienții deja existenți, inclusiv asistență post vânzare.

34. Dat fiind specificul domeniului IT, un domeniu extrem de dinamic, aflat într-o continuă evoluție, s-a luat decizia ca angajații din direcția din care face parte petentul (nu doar

petentul) să se aplece mai mult asupra asistenței clienților deja existenți, fără a se mai pune accent pe activitatea de vânzare efectivă sau de găsire de noi clienți. Aceste modificări organizatorice și de strategie au survenit ca urmare a cerințelor venite din partea clienților (ca persoana de contact din partea companiei să înțeleagă la un nivel rezonabil și probleme tehnice apărute), fiind în același timp manifestarea dreptului legal al companiei în calitate de angajator de a-și stabili fără nicio ingerință planul de afaceri.

35. Reclamatul adaugă că schimbarea strategiei de echipă a impactat pe toți membrii departamentului, fără nicio legătură cu naționalitatea petentului, iar în momentul în care acesta și-a exprimat nemulțumirea, toate persoanele implicate (din departamentul de resurse umane, superiorii petentului) și-au manifestat disponibilitatea de a găsi soluții, chiar posibilitatea de a identifica alte poziții pentru petent, astfel cum rezultă din corespondența purtată cu acesta.

36. Întrucât petentul nu a identificat nicio soluție care să-l mulțumească, în urma solicitării acestuia, a fost încheiat un acord cu angajatorul pentru încetarea contractului, cu o recompensă pentru eforturile și contribuția lui în companie în cuantum de 125.000 lei brut.

37. Reclamatul continuă cu o prezentare a profilului companiei, aceasta activând în domeniul IT, cu prezență în 87 de țări, peste 100000 angajați la nivel mondial, peste 2000 angajați în România începând cu anul 1995. Se face precizarea că se acordă o atenție aparte politicii companiei în materia resursei umane cu privire la conduita în cadrul companiei, existând prevederi exprese în cadrul regulamentelor interne în ce privește discriminarea și hărțuirea, comportamentele care exced cadrului normal și firesc de desfășurare a raporturilor de muncă fiind eliminate din fașă.

38. Separat de regulile și procedurile implementate prin Regulamentul Intern, compania are implementate la nivel global politici de sesizare internă a oricăror probleme ale angajaților în activitatea lor, existând structuri interne la nivel global, cum ar fi departamentul Global Information Security.

39. Pornind de la definiția hărțuirii pe care o reclamă petentul, reclamatul face precizarea că reprezentanții companiei au inițiat imediat întâlniri și măsuri de rezolvare a problemelor identificate de petent, însă petentul a dat dovadă de un comportament inflexibil, susținând că nu se poate adapta la o astfel de dinamică.

40. La cel de-al doilea termen de audieri, reclamatul înțelege să facă uz de proba cu martori, declarațiile acestora fiind preluate în cadrul ședinței.

V. Motivele de fapt și de drept

41. În fapt, Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra posibilei hărțuiri exercitată asupra petentului pe criteriu de cetățenie prin schimbarea încadrării din reprezentant comercial în cea de analist.

42. Colegiul ia act de excepțiile de necompetență materială a C.N.C.D.

- Excepția invocată din oficiu raportat la capătul de cerere referitor la restabilirea situației anterioare sau anularea situației create prin discriminare în ceea ce privește încadrarea pe un alt post prin semnarea actului adițional nr. 2/21.11.2018.
- Excepția de necompetență invocată de reclamat cu privire la legalitatea încheierii actului adițional la contractul individual de muncă în cazul petentului sau cu privire la

conținutul atribuțiilor acestuia, respectiv posibilitatea angajatorului de a pune accent pe anumite atribuții din fișa postului în perioade diferite, modalitatea în care este organizată activitatea la nivelul departamentelor (aspecte care țin de aplicarea prevederilor din legislația de dreptul muncii și care pot fi cenzurate doar de către instanța de judecată legal investită).

43. În drept, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (C.N.C.D.), Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

44. În conformitate cu dispozițiile **art. 63** din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, care prevăd *„(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției”*, Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

45. De asemenea, Colegiul director reține că excepția de necompetență materială invocată din oficiu în ceea ce privește restabilirea situației anterioare a fost pusă în dezbatere părților prin adresele nr. 4058/23.07.2019, respectiv 4300/23.07.2019, în conformitate cu prevederile art. 30 și următoarele din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, iar necompetența materială raportat la un posibil conflict de muncă a fost analizată în cadrul primei ședințe de audieri când a fost prezent petentul:

”art. 30 (1) Excepția de vădită necompetență se pune în dezbaterea petentului sau a persoanei interesate care sesizează Consiliul, pentru a-și formula punctul de vedere.

(2) Colegiul director acordă un termen petentului sau părții interesate pentru a comunica punctul de vedere.

Art. 31 (1) Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență după solicitarea punctului de vedere al petentului sau al părții interesate care a sesizat Consiliul.

(2) Necomunicarea punctului de vedere la termenul acordat nu împiedică soluționarea petiției.

Art. 32 Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență prin hotărâre a Colegiului director.”

46. Concret, Colegiul ia act de faptul că, în prezenta speță se pune în discuție posibila încălcare a dreptului la muncă în condiții egale, respectiv hărțuire pe criteriu de cetățenie (naționalitate arabă), prin tratament diferit aplicat petentului față de alți angajați ai societății reclamate.

47. În considerarea incidenței obiectului petiției la câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de C.N.C.D. este administrativ – jurisdicțională ce presupune o procedură specială, care se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile din litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

48. Colegiul ia act de excepțiile de necompetență materială în ceea ce privește posibilul conflict de muncă și apreciază că solicitările petentului nu vizează legalitatea actelor încheiate de angajator din perspectiva dreptului muncii, ci tratamentul aplicat în cazul său, raportat la stabilirea și modificarea atribuțiilor de serviciu, a poziției ocupate la nivelul companiei, deci aspecte ce intră în sfera de competență a C.N.C.D.

49. În fapt, petentul este angajat al companiei reclamate din data de 14.10.2014, ocupând postul de reprezentant comercial (denumire corespunzătoare COR, la nivel intern poziția fiind de *Talesales Representative*), post care nu necesita studii superioare, petentul nedepunând dovada confirmării studiilor superioare efectuate în altă țară.

50. Colegiul se raportează la apărarea reclamatului și reține că la data de 16.05.2017, petentul a primit o ofertă de schimbare a poziției ocupate la nivelul companiei cu cea de *Client Success Specialist* în cadrul echipei de *Customer Success Managament*, moment în care acesta a primit și o creștere salarială de 20%.

51. Prin urmare, în cazul petentului a fost încheiat actul adițional nr. 1/02.06.2017, fiind agreată creșterea salariului de bază anual începând cu data de 01.06.2017, iar în data de 21.11.2018 actul adițional nr. 2, odată cu operarea modificării Contractului de muncă prin schimbarea încadrării petentului din funcția de reprezentant comercial în cea de analist (cod COR 251201), din moment ce petentul a depus la dosarul personal dovada studiilor universitare efectuate în afara României, fapt ce i-a adus acestuia și o creștere salarială începând cu data de 01.12.2018.

52. În ceea ce privește justificarea acestei din urmă modificări, Colegiul reține apărarea reclamatului precum că a fost necesară o aliniere a contractului de muncă la codul COR folosit la momentul respectiv în mod standard pentru funcția petentului, pentru poziția de analist fiind cerut ca nivelul de instruire să fie 4, adică studii superioare.

53. În acest sens, reclamatul înțelege să vină în susținerea afirmațiilor cu un raport cu privire la modul în care sunt repartizați pe funcții COR angajații din echipa Customer Success Management din care face parte petentul, raport din care reiese că 45 din angajații acestei echipe sunt încadrați ca analiști, dintre aceștia, 38 sunt cetățeni români, iar restul străini.

54. În cele din urmă, reclamatul a încheiat cu petentul un acord de încetare a Contractului individual de muncă nr. 4735 conform art. 55 lit. b din Codul muncii (prin acordul părților) începând cu data de 31.08.2019.

55. În analiza fondului cauzei, Colegiul director al C.N.C.D. se raportează la argumentarea adusă de reclamat și urmează a analiza în ce măsură schimbarea operată în cazul petentului în ceea ce privește încadrarea, atribuțiile postului întrunește elementele unei fapte de discriminare ce intră sub incidența O.G. nr. 137/2000.

56. Pe fond, în strânsă legătură cu aspectele reținute mai sus prin prisma sferei de competență instituțională în domeniu, Colegiul director urmează a analiza în ce măsură obiectul petiției întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I "Principii și definiții" al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II "Dispoziții Speciale", Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, astfel cum este definită în art. 2, 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, republicată.

57. De asemenea, Colegiul director se raportează la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu prin care s-a stipulat că diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, *„trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie,*

beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”.

58. 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 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).

59. Astfel cum reiese din motivația invocată mai sus, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, tratamentul aplicat pentru două situații comparabile trebuie să fi fost diferit, iar 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.

60. Concret, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte pe baza unui criteriu interzis, sarcina probei în ceea ce privește punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament revine persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul 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.¹

61. În speța de față, compania reclamată a oferit justificări cu privire la schimbările operate în cazul petentului în ceea ce privește raporturile de muncă apelând la ideea că aceste acțiuni au reprezentat doar manifestarea dreptului legal al companiei în calitate de angajator de a-și stabili fără nicio ingerință planul de afaceri; suplimentar, reclamatul precizează că aceste modificări organizatorice și de strategie au survenit ca urmare a cerințelor venite din partea clienților companiei (ca persoana de contact din partea companiei să înțeleagă la un nivel rezonabil și probleme tehnice apărute).

62. De asemenea, Colegiul reține apărarea reclamatului precum că modificarea codului COR în cazul petentului (din reprezentant comercial în analist, cu codul COR 251201) a reprezentat o decizie organizatorică, decizii interne care pot viza anumite strategii identificate drept necesare pentru desfășurarea unei activități optime, în conformitate cu profilul companiei. Astfel, în speța de față, dat fiind specificul domeniului IT, un domeniu aflat într-o continuă evoluție, o astfel de decizie a presupus, pentru angajații din direcția din care făcea parte petentul, să se aplece mai mult asupra asistenței clienților deja existenți, fără a se mai pune accent pe activitatea de vânzare efectivă sau de găsire de noi clienți.

63. Reținând în coroborare cu speța dedusă spre soluționare definiția discriminării, astfel cum este reglementată de articolul 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr. 137/2000. 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*

¹ 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.

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.

64. Analizând susținerile petentului prin prisma prevederilor art. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată, Colegiul reține că dreptul pe care-l reclamă ca fiind încălcat este dreptul la muncă, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare.

65. Astfel, domeniul egalității în activitatea economică și în materie de angajare și profesie este reglementat în partea a doua a O.G. nr. 137/2000, iar în conformitate cu art. 7 lit. a din O.G. nr. 137/2000 *"Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii:*

a) încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă; (...)"

66. În ceea ce privește comparabilitatea, Colegiul director ia act de faptul că petentul se raportează la alți angajați ai companiei.

67. În cazul petentului, reclamatul a apreciat drept necesară schimbarea încadrării ca urmare a prezentării de către acesta a dovezii studiilor efectuate în străinătate, fapt pentru care s-a impus alinierea contractului de muncă la codul COR folosit la momentul respectiv, pentru poziția de analist fiind necesare studii superioare, nivelul de instruire 4.

68. În justificarea încheierii actului adițional nr. 2/21.11.2018, reclamatul precizează că s-a realizat doar o aliniere la statutul petentului și la statutul celorlalți angajați colegi de echipă, însă atribuțiile sale ca și Client Succes Specialist au fost, teoretic, în continuare activități de vânzare a aplicațiilor și soluțiilor de business și diferite servicii în legătură cu aceste aplicații și menținerea relațiilor cu clienții deja existenți, inclusiv asistență post vânzare.

69. Colegiul ia act de susținerile petentului precum că ar fi fost indus în eroare să semneze actul adițional nr. 2/21.11.2018 de mutare pe funcția de analist, schimbare a încadrării care i-ar fi fost prezentată de către reclamat drept formală, scriptică, se raportează, în același timp la apărarea reclamatului și apreciază că justificarea acestuia din urmă nu se poate reține, întrucât nu există concordanță și continuitate în argumentele oferite.

70. Astfel, reclamatul se apără pe fond, susținând că petentul nu a prezentat fapte pe baza cărora să fie prezumată existența unei discriminări, toate aspectele invocate de petent fiind, de fapt, nemulțumiri în legătură cu modalitatea de desfășurare a activității sau strategia de dezvoltare a echipei din care face parte.

71. În acest context, în condițiile în care inițial, reclamatul susține că simplul fapt de a primi noi atribuții și de a i se cere să se concentreze și pe alte atribuții decât cele pe care le exercita în mod prioritar până la acel moment nu poate fi considerat o faptă de discriminare, ulterior, reclamatul se apără susținând în același timp că, de fapt, atribuțiile sale ca și Client Succes Specialist nu s-au schimbat.

72. Suplimentar, reclamatul face apel la argumentul că orice decizie organizatorică sau strategică identificată drept necesară pentru desfășurarea unei activități optime reprezintă manifestarea dreptului legal al companiei în calitate de angajator de a-și stabili fără nicio ingerință planul de afaceri, însă își arată disponibilitatea, prin răspunsul la notificarea transmisă de petent în data de 29.05.2019, de modificare a funcției din Analist în Reprezentant Comercial, chiar și fără alterarea salariului, în condițiile în care același angajator a considerat oportună schimbarea încadrării din Reprezentant Comercial în cea de

Analist.

73. Prin urmare, Colegiul constată că, în ceea ce privește faptele indicate de petent, nu a fost înlăturată prezumția de discriminare raportat la criteriile care au stat la baza deciziilor care l-au vizat, criterii subiective care ar fi putut fi chiar și faptul că petentul este cetățean străin, întrucât nu s-a realizat inversarea sarcinii probei.

74. Aspectul adus în discuție de petent în ceea ce privește criteriul discriminării la care a fost supus, faptul că este cetățean străin care a presupus odată cu schimbarea încadrării lui în funcția de analist COR 521201 împărțirea comisionului obținut cu o altă persoană care nu era vorbitoare de limbă arabă nu a fost combătut de reclamat.

75. Colegiul a luat în considerare în analiza cauzei și studiile petentului care au fost avute în vedere la schimbarea funcției în cadrul companiei, atestatul de recunoaștere a studiilor eliberat de Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor cu nr. 81206/20.08.21/V.M. și depus la dosarul cauzei de reclamat stipulând că domeniul de specializare al petentului este contabilitate.

76. De asemenea, nici în ceea ce privește comparabilitatea, reclamatul nu a oferit informații detaliate cu privire la schimbarea strategiei de echipă care se presupune că a impactat pe toți membrii departamentului.

77. Prin urmare, coroborând toate elementele probatorii ale dosarului și analizând aspectele de mai sus, acțiunea astfel cum a fost formulată și definiția discriminării astfel cum este prevăzută în art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director decide că, raportat la aspectele sesizate de petent, se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, respectiv un tratament diferențiat aplicat petentului, iar efectul generat constă în restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege, respectiv a dreptului la muncă, prin modificarea contractului și a condițiilor de muncă.

78. Colegiul director constată că, în speța de față sunt îndeplinite condițiile pentru ca o faptă să fie apreciată drept discriminare, fapt pentru care aspectele sesizate de petent constituie faptă de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 coroborat cu art. 7 lit. a din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

79. Având în vedere faptul că raporturile de muncă între petent și compania reclamată au încetat de comun acord, Colegiul director aplică sancțiunea avertismentului contravențional, în conformitate cu prevederile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, respectiv art. 5 alin. 2 lit. a, coroborată cu art. 6 și art. 7. Petentul se poate adresa instanței de judecată pentru a obține remedierea situației conform art. 27 din **O.G. nr. 137/2000**.

80. Totodată, Colegiul director al C.N.C.D. recomandă reclamatului să explice într-un mod mai detaliat, coerent și temeinic modificările operate asupra contractului individual de muncă, cu prezentarea alăturat a fișei postului, document obligatoriu, anexă la contractul individual de muncă (aspect reglementat legislativ prin prevederile art. 17 alin. 3 lit. d, art. 39 alin. (2) lit. a) din Codul muncii) pentru a evita eventuale confuzii și neclarități legate de stabilirea, derularea sau încetarea raporturilor de muncă.

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 unanimitatea membrilor prezenți la ședință

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Faptele sesizate constituie discriminare conform art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 7 lit. a din **O.G. 137/2000**, republicată;
2. Aplică sancțiunea avertismentului contravențional conform art. 5 alin. 2 lit. a, coroborată cu art. 6 și art. 7 din O.G. nr. 2 din 2001;
3. o copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

VII. 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

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 26.02.2020 au fost: DINCĂ ILIE – Membru, GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, POPA CLAUDIA – Membru

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

**ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD**

Red.: C.J. și C.M.I.
Data redactării: 27.04.2020

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.