



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 232 din 06.04.2022

Dosarul nr. 502/2021

Petiție nr. 4463/10.06.2021

Petent:

Reclamată: Prime Kapital Development SRL

Obiect: posibilă faptă de discriminare săvârșită prin refuzul continuării procesului de recrutare pe motiv că petentul este nevaccinat

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și domiciliul petentului

1.

Numele și domiciliul reclamată

2. Prime Kapital Development SRL - cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat Anca- Cosmina Vătășoiu - cu sediul profesional în București, Str. Cupolei, nr. 1, bl. 106, sc. B, ap. 40, Sector 6

II. Citarea părților

3. În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (în continuare O.G. nr. 137/2000), s-a îndeplinit procedura de citare.

III. Susținerile părților

Susținerile petentului

4. Petentul arată că Prime Kapital a postat un anunț de angajare pentru poziția de Senior Accountant pe site-ul E-jobs ro iar acesta a aplicat, fiind sunat în data 10.06.2021 de o angajată de la departamentul de HR și invitat la o discuție telefonică de 10 minute. Printre alte informații legate de etapele interviului și testarea profesională, persoana de la HR a mai întrebat dacă petentul este vaccinat și dacă se va vaccina, acesta răspunzând negativ. În acel moment, interlocutoarea a spus că nu mai poate continua procesul de recrutare deoarece petentul nu este vaccinat.

5. Petentul solicită ca, pe lângă constatarea faptei de discriminare și aplicarea amenzii contravenționale, să se dispună obligarea părții reclamate să publice în mass-media, un rezumat ai hotărârii CNCD ce se va pronunța în cauză.

Sușinerile reclamatei

6. Prin punctul de vedere depus cu adresa nr.6359/24.08.2021, reclamata solicită ca CNCD să respingă solicitările formulate de petiționar împotriva sa deoarece petentul nu indică care sunt faptele concrete care constituie preținsele acte de discriminare, și nici prevederile legale încălcate, prin raportare la OG nr. 137/2000. Astfel, nu este clar ce anume i se reproșează reclamatei, în contextul vag al participării petentului la procesul de recrutare organizat de aceasta. Petentul evită să ofere orice alte detalii cu privire la aspectele discutate cu reprezentantul reclamatei în cadrul convorbirii din data de 10.06.2021, fiind amintit în mod denaturat și în afara contextului doar subiectul vaccinării împotriva virusului SARS-Cov2.

Mai mult, Petentul nu indică în mod clar care este criteriul pe baza căruia s-ar fi realizat preținsa discriminare, dar nici dreptul fundamental pe care îl consideră a fi fost încălcat prin fapta reclamatei. De asemenea, nu poate fi identificat nici tratamentul diferențiat care ar fi fost aplicat prin raportare la alți candidați aflați într-o situație comparabilă. Astfel, în lipsa oricăror detalii cu privire la elementele indicate mai sus, nu se poate face o veritabilă și temeinică verificare a îndeplinirii condițiilor legale pentru constatarea și sancționarea unei fapte de discriminare

7. Reclamata este în imposibilitatea de a formula apărări substanțiale cu privire la preținsele fapte reclamante, în condițiile în care acestea nu au fost identificate în mod clar și nici încadrate într-unul din comportamentele nepermise și sancționate de lege. În cauză nu este dovedită legătura de cauzalitate dintre situația vaccinării petentului și necontinuarea procesului de recrutare în ceea ce îl privește. Petentul speculează că Societatea nu a continuat procesul de recrutare din rațiuni ce țin de vaccinare, ipoteză complet nefondată în lipsa oricăror dovezi în acest sens.

8. Societatea nu are o obligație legală de a accepta ca oricare dintre candidații care transmit CV-uri către companie să parcurgă etapele subsecvente ale recrutării. Angajatorul are libertatea de a stabili care sunt etapele de verificare prealabilă a aptitudinilor candidaților, fiind singura care poate aprecia care dintre aceștia se califică pentru a participa la diversele etape de recrutare, în funcție de aptitudinile profesionale și personale considerate esențiale pentru ocuparea postului ce face obiectul procesului de selecție.

9. Subiectul vaccinării împotriva virusului SARS-Cov 2 este adus în discuție în cadrul proceselor de recrutare derulate de reclamată având în vedere preocuparea constantă a societății pentru asigurarea unui mediu de lucru cât mai sigur în sediile sale, inclusiv prin acordarea de asistență salariaților pentru a se înscrie în programul național de vaccinare. De asemenea, informațiile cu privire la vaccinarea/nevaccinarea candidaților este relevantă în mod obiectiv prin raportare la prevederile legale ce țin de organizarea locurilor de muncă în contextul pandemiei.

10. Societatea angajează salariați care nu au fost supuși procesului de vaccinare împotriva virusului SAR-Cov2, astfel încât nu s-ar putea susține un eventual comportament discriminatoriu din acest punct de vedere. Din rațiuni ce țin de respectarea cu strictețe a legislației europene și naționale privind protecția datelor personale, reclamanta nu poate depune dovezi cu privire la identitatea salariaților nevaccinați.

IV. Cadrul legal aplicabil

11.- Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – art.15

- **O.G 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**
- **Ordinul nr.144/2008 privind procedura de soluționare a petițiilor si sesizărilor**

V. Colegiul director al CNCD reține următoarele:

12. Colegiul director reține că petentul reclamă un refuz al continuării procesului de recrutare pe motiv că nu este vaccinat.

13. Raportat la obiectul petiției, Colegiul Director al CNCD are în vedere dispozițiile art.2 alin.(1) din OG nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, constituie discriminare “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 sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau 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”.

14. De asemenea, Colegiul director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă.

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

16. O.G. nr. 137/2000, la art. 2 alin. 1 prevede: „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”.

Astfel se poate considera discriminare:

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

17. 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. 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 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).

18. În hotărârea dată în cazul Thlimmenos împotriva Greciei din 6 aprilie 2000, CEDO a concluzionat că „dreptul de a nu fi discriminat, garantat de Convenție, este încălcat nu numai atunci când statele tratează în mod diferit persoane aflate în situații analoage, fără a oferi justificări obiective și rezonabile, dar și atunci când statele omit să trateze diferit, tot fără justificări obiective și rezonabile, persoane aflate în situații diferite, necomparabile”.

În concluzie, există o diferențiere dacă persoanele aflate în situații similare sunt tratate în mod diferențiat, sau dacă persoane aflate în situații diferite sunt tratate în mod identic.

19. Criteriul potențialei discriminări este cel al categoriei sociale (persoană nevaccinată).

20. Discriminarea presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în art. 2 al OG nr. 137/2000R, în particular, prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de (...)”. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratamentul diferențiat) și impun a analiza dacă un criteriu interzis (origine rasială sau etnică, vârstă, dizabilitate, sex, religie, convingeri etc.) invocat de petent (reclamant) constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate (pârâtului).

21. Curtea Europeană de Justiție a arătat că, în cazurile de discriminare, 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, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul (pârâtul) 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.

22. Colegiul director mai reține că, în lumina art. 20, alin. 6, din OG nr. 137/2000, în materia discriminării sarcina probei este împărțită în sensul că petentului îi revine sarcina să dovedească existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări, aceasta trebuind să aducă probe în sprijinul afirmațiilor sale. Art. 20, alin.

(6) teza I din OG nr. 137/2000 prevede că: *„Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament”.*

23. În raport de susținerile părților și înscrisurile depuse la dosar de către acestea, Colegiul director constată că, în prezenta speță, nu pot fi reținute mijloace probatorii de natură a reține prezumția săvârșirii unei discriminări împotriva petentului. Trebuie subliniat faptul că în sarcina petentului cade obligația de a proba săvârșirea unor fapte de discriminare, fapte probate la nivel de certitudine

Potrivit celor ce rezultă din dosarul cauzei, petentul nu a făcut dovada rezultatului presupuselor fapte sau a legăturii de cauzalitate între presupusa faptă și eventualul prejudiciu suferit.

24. Din analiza probatoriului depus la dosar nu au rezultat elemente care să justifice încadrarea faptei ca discriminare, potrivit art. 2 alin.(1) din O.G nr.137/2000, comportamentul reclamat neprezentând caracteristicile acestei contravenții.

Potentul nu a probat că, în relația cu reclamata, aceasta din urmă a avut o conduită ostilă sau că a condiționat procesul de recrutare de calitatea de persoană vaccinată.

25. Prin raportare la Decizia ICCJ nr. 722/2018 din data de 22 Februarie 2018 *„Dispozițiile art. 20 din O.G. nr. 137/2000, care reglementează sarcina probei în această materie, nu înlătură obligația petentei de a administra probele necesare și utile 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. 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.”.*

26. Așadar, Colegiul director consideră că, în prezenta speță, nu sunt prezente indicii de natură a prezuma că un criteriu interzis stipulat de art. 2, alin. (1) a constituit o faptă de discriminare săvârșită de către partea reclamată și nu sunt arătate dovezi concludente pe care să se sprijine capetele de cerere ale petentului (lipsă probe concludente).

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. Nu se întrunesc elementele constitutive ale faptei de discriminare (lipsă probe concludente).
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților:

VII. Modalitatea de plată a amenzii:

Nu e cazul

VIII. 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 ședința de deliberări desfășurată în data de 06.04.2022 au fost:

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

DIACONU ADRIAN – Membru

HORIA GRAMA - Membru

CRISTIAN JURA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

MARIA MOȚA – Membru

OLTEANU CĂTĂLINA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Data redactării: 11.04.2022

Redactată și motivată: M.M. și M.M

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.