



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

București, Piața Valter Măcăineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: suport@cncd.org.ro

**HOTĂRÂREA NR 373
din data de 25.11.2010**

Dosar nr. 37/2010

Petiția nr. 930/04.02.2010

Petent: S Ș

Reclamați: SC Cosmote Romanian Mobile Telecommunications SA

**Obiect: refuz acces promoție comercială lansată de companie de
telefonie mobilă.**

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

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

I.1.1 S Ș

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

**SC Cosmote Romanian Mobile Telecommunications SA, B-dul
Nicolae Titulescu, nr.4-8, America House, aripa de vest, et.5-6,
sector.1**

**I.2.1 II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de
discriminare**



2.1. Petenta sesizează cu privire la refuzul unui vânzător al Cosmote România vis a vis de intenția acesteia de a achiziționa un abonament în ofertă promoțională în rețeaua Cosmote.

III. Procedura de citare

3.1. În temeiul art. 20, alin.4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților în ziua de 20.05.2010. Părțile au fost absente. Reclamata a transmis la dosar punct de vedere prin adresa înregistrată la CNCD cu nr.4198/25.05.2010.

IV. Susținerile părților

4.1. Petenta susține că în data de 15.12.2009 a dorit să achiziționeze un abonament de 11, 9 euro în rețeaua Cosmote, ofertă promovată intens în aceea perioadă.

4.2. Petenta susține că vânzătorul i-a refuzat solicitarea spunându-i că acel tip de abonament solicitat de petentă se adresează doar persoanelor care se poartă în rețeaua Cosmote.

4.3. Petenta susține că a dorit portarea numărului său de telefon în rețeaua Cosmote, însă și de această dată i-a fost refuzată solicitarea, pe motiv că nu se pot porta numerele de telefon prepay ci numai numerele de telefon tip abonament.

4.4. Petenta afirmă că nu a deținut anterior nici un abonament la altă companie de telefonie, considerându-se discriminată față de această categorie.

4.5. Petenta susține că a înaintat o reclamație către serviciul Clienti al operatorului cosmote dar că nu a primit nici un răspuns oficial din partea acestora până la momentul transmiterii plângerii către CNCD.

4.6. Petenta consideră de asemenea că îi este refuzat în mod discriminatoriu accesul la un produs din oferta publică, pe baza unui criteriu arbitrar și care reprezintă o încălcare a drepturilor sale economice, fiind pusă într-o situație defavorabilă față de clienții abonați din alte rețele.

V Susținerile părții reclamate

5.2. Prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 4198/25.05.2010, reclamata precizează faptul că, în oferta comercială a Cosmote se găsește „*oferta de portabilitate pentru clienții care își vor porta numărul de abonament în rețeaua*



Cosmote pe o perioadă contractuală de 24 de luni". Oferta este promovată prin intermediul spoturilor TV, a materialelor publicitare disponibile în magazine, precum și prin intermediul site-ului www.cosmote.ro.

5.3. Reclamata precizează că din textul publicitar al acestei oferte, respectiv, **„Hai la Cosmote și ai cea mai bună ofertă de portabilitate de pe piață! Dacă vii cu numărul tău de abonament la Cosmote, te porțezi în rețeaua noastră și te abonezi la unul dintre abonamentele Perfect pentru Tine pe o durată de 24 luni, primești bonus minute și SMS-uri în rețea în funcție de valoarea abonamentului ales”**. Oferta va fi valabilă doar dacă îți porțezi numărul tău de abonament și te abonezi pe o perioadă contractuală de 2 ani cu oricare din abonamentele Perfect pentru Tine până la data de 31 mai 2010. Tarifele includ TVA, reiese clar că trebuiesc indeplinite cumulativ mai multe condiții în vederea achiziționării acestui tip de abonament, respectiv, existența unui abonament valabil în altă rețea de telefonie mobilă, portarea respectivului abonament în rețeaua Cosmote, alegerea unuia din abonamentele „perfect pentru tine”, semnarea contractului de abonament pentru o perioadă inițială de 24 de luni.

5.4. Reclamata precizează că petenta s-a adresat și Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor care a găsit ca neintemeiată sesizarea.

5.5. În opinia reclamatei condiționările care se regăsesc în oferta Cosmote nu pot fi circumscrise definiției legale a discriminării, cu atât mai mult cu cât toate aceste informații au fost comunicate în mod clar, corect și complet prin oferta promoțională.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. Raportat la obiectul petiției dedus soluționării, Colegiul Director reține că acesta este corelativ unor dispoziții cuprinse sub forma unui regulament, în mod oficial adoptat de reclamată, în mod direct adresat publicului larg și adus la cunoștință acestuia prin metode specifice publice și disponibil pentru a fi luat la cunoștință prin mijloace accesibile oricărei persoane interesate.

6.2. În drept, potrivit art. 2, alin 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, *„prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, vârstă, dizabilitate, boala cronică necontagioasă, infectarea HIV ori apartenența 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”*.

Potrivit art 2 alin 2 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare: *„Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile*



aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), fata de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare”.

Potrivit art 2 alin 3 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare,... „Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate fata de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe...”.

6.3. În cazurile de discriminare, ca excepție de la principiul din dreptul comun “onus probandi incumbit actori”, potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecății. În materia dreptului comun, reținem că inclusiv pârâtul are sarcina de a proba ceea ce afirmă, în contextul în care iese din pasivitate și se apără dovedind netemeinicia pretențiilor reclamantului, devenind sugestiv principiul „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”, sarcina probei fiind astfel împărțită între reclamant și pârât. (vezi în acest sens Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol.II, Prof. Univ. Dr. Viorel Mihai Ciobanu, Editura Național, pag.155)

6.4. Trebuie precizat însă, că principiul inversării sarcinii probei, astfel cum este preluat de legiuitorul român și transpus în art.20 alin.6, nu incumbă sui generis obligația exclusivă a celui reclamat de a dovedi un fapt negativ în sensul în care nu este discriminare, răsturnându-se total proba în sarcina reclamantului. Colegiul Director reține că sintagma „inversarea sarcinii probei” nu reflectă în mod acurat substanța acestuia deoarece procedura definită este mult mai nuanțată decât ceea ce sugerează textul sintagmei. Ceea ce implică principiul în fapt, este o împărțire a sarcinii probei și o transferare către reclamat a acelor elemente care îl privesc, cu privire la faptele în cauză. Nu se poate interpreta astfel, că ne situăm în prezenta unei excepții absolute a inversării sarcinii probei de la regulile procedurale potrivit principiului „onus probandi incumbit actori” de vreme ce însăși regula procedurală statuată în art.20 alin.6 fixează obligațiile părților sub aspect probator, împărțind sarcina probei între petent și reclamat. Astfel, „persoana interesată **are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte**, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine **sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare.**”

6.5. Potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petenta, trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de probă în sprijinul existenței unui tratament diferit (excludere, restricție, preferință, deosebire), însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existența unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepție, legiuitorul stabilește, **„fapte care permit a presupune existența unei discriminări directe sau indirecte”**, astfel cum e definită



de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, **de natură a da naștere unei prezumții** de tratament diferit aplicat.

6.6. În acest moment, persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepția de la materia dreptului comun în ceea ce privește sarcina probei, de vreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință). (A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.)

6.7. Asemănător rationamentului invocat mai sus de Colegiul Director Curtea Europeană de Justiție precizează: **“în cazul în care reclamantul aduce probe** prin care arată că criteriile pentru stabilirea existenței unei diferențe de plată între femei și bărbați și pentru identificarea muncii comparabile sunt îndeplinite, **astfel încât**, prima facie, **există un caz de discriminare**, va fi apoi **în sarcina angajatorului să dovedească** faptul că nu a existat o încălcare a principiului plății egale. Este evident că și interpretarea Curții Europene de Justiție are în vedere în esență împărțirea sarcinii probei, de vreme ce, astfel cum precizează Curtea, “în cazul în care reclamantul aduce probe...astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare” “va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească” că nu a existat o încălcare a principiului de tratament egal. (decizia CEJ C-381/99 Brunnhofer vs. Österreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961, par. 52 și 53) Asa cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-si găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”.

6.8. Astfel, sarcina probei în ceea ce privește dovada justificării, se transferă reclamantului, acesta urmând să dovedească un fapt pozitiv, și anume că tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă în vederea atingerii unui scop legitim iar mijloacele de atingere sunt proporționale, ceea ce echivalează în practică cu dovada ca nu s-a săvârșit o faptă de discriminare.

6.9.. Or, Colegiul Director reține că în cauză au fost invocate acte cu caracter public ale reclamatei (i.e. textul publicitar al promoției) de natură a da naștere unei prezumții simple de tratament diferit. Din acest punct de vedere, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării dispune de o marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențe între situații



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

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

6.9.2.. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv**. (vezi Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri and others, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Cauza C-146/91, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01 Jippes and others 2001 ECR I-5689, para 129; Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 para.91)

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

6.9.4.. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau



comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate. (22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

6.9.5.. Colegiul Director reține, astfel, că reclamata nu a luat act de textul publicitar oficial al promoției disponibil publicului și la adresa [www. Cosmote.ro](http://www.Cosmote.ro), promoție organizată și desfășurată în conformitate cu prevederile legale referitoare la ofertele comerciale de acest tip.

Potrivit textului publicitar, **„Hai la Cosmote și ai cea mai bună ofertă de portabilitate de pe piață! Dacă vii cu numărul tău de abonament la Cossmote, te porțezi în rețeaua noastră și te abonezi la unul dintre abonamentele Perfect pentru Tine pe o durată de 24 luni, primești bonus minute și SMS-uri în rețea în funcție de valoarea abonamentului ales”.** **Oferta va fi valabilă doar dacă îți porțezi numărul tău de abonament și te abonezi pe o perioadă contractuală de 2 ani cu oricare din abonamentele Perfect pentru Tine până la data de 31 mai 2010. Tarifele includ TVA,** Promoția este organizată și se desfășoară pe teritoriul României, până la data de 31 Mai 2010, astfel putând fi achiziționată de orice persoana care îndeplinește cumulative condițiile expuse de textul publicitar și *anume existența unui abonament valabil în altă rețea de telefonie mobilă, portarea respectivului abonament în rețeaua Cosmote, alegerea unuia din abonamentele „perfect pentru tine”, semnarea contractului de abonament pentru o perioadă inițială de 24 de luni.*

Raportându-ne la definiția discriminării astfel cum este ea prevăzută în textul normativ precizat mai sus, Colegiul Director reține că firma Cosmote promovează anumite oferte comerciale printre care se numără și această ofertă dedusă soluționării CNCD. Sub aspectul deosebirii, preferinței, restricției sau excluderii nu se poate reține ca fiind comportament discriminatoriu promovarea unei oferte pentru a cărei achiziționare trebuie să îndeplinești anumite condiții. Astfel, sub aspectul scopului sau al efectului creat nu se poate reține întrunirea condițiilor prevăzute de art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000 cu modificările și completările ulterioare având în vedere faptul că nu se restrânge ori înlătură recunoașterea, folosința sau exercitarea, 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.

Colegiul Director, examinând petiția, actele depuse la dosar, dispozițiile legale incidente, constată că sesizarea nu întrunește elementele constitutive prevăzute O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, pentru a fi calificată drept faptă cu caracter discriminatoriu.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (3) din Ordonanța nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare,



cu modificările și completările ulterioare, al art. 2 alin. (1) lit g), art. 3 alin. (2), art. 5 alin. (8) și art. 7 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 1194/2001 privind organizarea și funcționarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării cu modificările și completările ulterioare cu unanimitate de voturi

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. faptele prezentate nu constituie fapte de discriminare conform O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare
2. se va raspunde petentului în sensul celor hotarâte
3. o copie a prezentei hotarari se va comunica petentului si o copie Cosmote România

VII. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

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



Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

ASZTALOS Csaba Ferenc – MEMBRU

GERGELY Dezideriu – Membru

HALLER Istvan – Membru

NIȚĂ Dragoș Tiberiu – Membru

POP Liana Ioana - Membru

VASILE Vasile-Alexandru – Membru

**Redactat DTN
Tehnoredactat VNC**

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

