

**Dezideriu GERGELY**

## **Delimitările conceptuale ale discriminării directe în legislația Uniunii Europene și probleme de transpunere în legislația din România: excepții permise sau derogări interzise?**

### **I. Directivele în materia nediscriminării și obligația implementării standardelor minimale**

Tratatul de la Amsterdam, prin care s-a amendat Tratatul privind Comunitatea Europeană și Tratatul Uniunii Europene, a conferit instituțiilor europene competențe considerabile în materia combaterii discriminării. În primul rând, modificările instituite prin art. 13 în Tratatul CE, au dispus, sub rezerva dispozițiilor Tratatului, posibilitatea de a se adopta măsuri legale pentru combaterea discriminării.

În noiembrie 1999, Comisia Europeană și-a formulat propunerea în baza noului art. 13 al Tratatului CE și, în iunie 2000, Consiliul Uniunii Europene a adoptat Directiva 2000/43/CE din 29 iunie 2000 pentru implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică<sup>1</sup>. Ulterior, a fost adoptată Directiva 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 privind cadrul general pentru egalitatea de tratament în muncă<sup>2</sup>, Decizia din 27 noiembrie 2000 privind stabilirea Programului Comunitar de Acțiune împotriva Discriminării 2001-2006<sup>3</sup> și Directiva 2004/113/CE din 13 decembrie 2004 pentru punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește accesul și furnizarea de bunuri și servicii<sup>4</sup>. Ulterior, a fost adoptată Directiva 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă.

Directiva Consiliului 2000/43/CE și cele ulterioare constituie un punct de referință major în dezvoltarea standardelor legale în materia combaterii discriminării în Uniunea Europeană. Pe parcursul unei perioade de 3 ani, toate Statele Membre UE trebuie să asigure conformitatea legislației naționale cu Directiva în domeniu, parte a *acquis communautaire*. Astfel, fiecare Stat Membru, și, subsecvent, statele candidate la Uniunea Europeană, între care era și România, trebuia să asigure transpunerea standardelor minimale instituite de Directive.

Netranspunerea ori transpunerea necorespunzătoare a prevederilor Directivelor în materia nediscriminării poate conduce la declanșarea procedurilor de infringement

---

<sup>1</sup> A se vedea Directiva 2000/43/CE (Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L180/22, 19 iulie 2000).

<sup>2</sup> A se vedea Directiva 2000-78-CE (Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L 303/16, 2 decembrie 2000).

<sup>3</sup> A se vedea Decizia privind stabilirea Programului Comunitar (Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L 303/23, 2 decembrie 2000).

<sup>4</sup> A se vedea Directiv 2004/113/CE (Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L 373/37, 21 decembrie 2004).

împotriva Statelor Membre. În 19 iulie 2004 Comisia Europeană a anunțat inițierea procedurilor de infringement împotriva Austriei, Germaniei, Greciei, Finlandei și Luxemburg pentru neîndeplinirea Directivei 43/2000 și a Directivei 78/2000<sup>5</sup>. De asemenea, Curtea Europeană de Justiție a constatat încălcarea legislației europene în materia nediscriminării în privința Finlandei, Luxemburg<sup>6</sup>, Germania<sup>7</sup> și Austria<sup>8</sup>.

## II. Asigurarea transunerii *acquis*-ului în materia nediscriminării în legislația românească

În urma modificărilor succesive aduse O.G. nr. 137/2000, prin Legea nr. 48/2002, O.G. nr. 77/2003, precum și prin Legea nr. 27/2004, standardele minimale prevăzute în Directivele europene au fost transpuse în parte în legislația românească însă, astfel cum a precizat Comisia Europeană în rapoartele sale, au rămas în discuție dezacorduri între legea internă și dispozițiile cuprinse în *acquis*-ul comunitar, respectiv în Directivele Consiliului 2000/43/EC și 2000/78/EC, din acest motiv legislația anti-discriminare necesită în continuare amendamente<sup>9</sup>.

Având în vedere riscul potențial ca la data aderării României la Uniunea Europeană, la 1 ianuarie 2007, legislația în materia nediscriminării să nu fie în conformitate cu *acquis*-ul, în 14 iulie 2006 a fost adoptată, de către Parlamentul României, Legea nr. 324/2006, lege cu caracter organic, prin care au fost aduse modificări substanțiale cu privire la standardele în domeniul nediscriminării și în special cu privire la statutul instituției naționale desemnate cu monitorizarea și implementarea legislației în domeniu, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Legea nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006, prevede expres că transpune prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000, și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L303 din 2 decembrie 2000.

<sup>5</sup> A se vedea Comunicat de Presă, Comisia Europeană, Brussels, 20 decembrie 2004, IP/04/1512.

<sup>6</sup> Decizii publicate în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, C 93/2. C93/3, 16 aprilie 2005.

<sup>7</sup> A se vedea Comunicat de Presă, Comisia Europeană, Brussels, 29 aprilie 2005, IP/05/502.

<sup>8</sup> A se vedea Comunicat de Presă, Comisia Europeană, Brussels, 4 mai 2005, IP.05/543.

<sup>9</sup> A se vedea *infra* Rapoartele Periodice ale Comisiei Europene privind progresele înregistrate de România în procesul de aderare la UE, 2001-2006.

### III. Standardul discriminării directe în Directivele 2000/43/CE, 2000/78/CE sau 2004/113/CE și 2006/54/CE

Recentele Directive europene în materie definesc discriminarea directă corelativ situației în care o persoană este tratată mai puțin favorabil pe bază de origine rasială sau etnică<sup>10</sup>, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală<sup>11</sup> sau sex<sup>12</sup> decât este, a fost sau ar putea fi tratată o altă persoană, într-o situație comparabilă. Practic, această definiție este preluată din Directiva 2000/43/CE și redată succesiv în Directiva 2000/78/CE și ulterior în Directivele 2004/113 și 2006/54/CE, cu singura diferență dată de criteriul care stă la baza discriminării, în speță origine rasială sau etnică în cazul primei Directive, a religiei sau convingerilor, dizabilității, vârstei, orientării sexuale în cazul Directivei 78 sau a criteriului de sex în cazul ultimelor Directive.

Într-o formulare sintetică, discriminarea directă e generată de un tratament mai puțin favorabil aplicat sau aplicabil unei persoane datorită originii rasiale sau etnice, dizabilității, vârstei etc.<sup>13</sup> față de o altă persoană, aflată într-o situație comparabilă. Identificarea tratamentului mai puțin favorabil va presupune o investigare factuală a circumstanțelor ce pot determina un atare tratament<sup>14</sup>.

Ceea ce se remarcă în definiția discriminării directe este situația ipotetică reglementată de legiuitorul european, ce rezultă din modalitatea de redactare a definiției discriminării ce are loc atunci când „o persoană este tratată mai puțin favorabil decât... ar putea fi o altă persoană într-o situație comparabilă”. Termenul „ar putea fi” indică în mod evident faptul că poate fi reținută inclusiv ipoteza în care se introduce în cauză un comparator ipotetic pentru a determina o distincție de tratament. Acesta situație este aplicabilă în special în ceea ce privește cazurile de discriminare la locul de muncă<sup>15</sup>.

Spre exemplu, în cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV*, Curtea Europeană de Justiție a considerat că declarația publică a unui angajator de a nu angaja salariați cu o anumită origine etnică sau

<sup>10</sup> Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

<sup>11</sup> Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

<sup>12</sup> Directiva 2004/113/CE a Consiliului din 13 decembrie 2004 de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii și Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă.

<sup>13</sup> Origine rasială sau etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală, sex.

<sup>14</sup> A se vedea *Chris Ronalds*, *Discrimination: law and practice*, Third Edition, The Federation Press, 2008.

<sup>15</sup> A se vedea *Interrights*, ERRC, MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*, A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive, Russel Press Limited, Nottingham, England, 2004.

rasială constituie o discriminare directă la angajare, în sensul art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2000/43/CE, întrucât astfel de declarații sunt de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii. Astfel, declarațiile publice prin care un angajator informează că, în cadrul politicii sale de recrutare, nu va angaja salariați de o anumită origine etnică sau rasială sunt suficiente pentru a se prezuma, în sensul art. 8 alin. (1) din Directiva 2000/43, existența unei politici de angajare discriminatorii<sup>16</sup>.

În speță, Curtea nu a reținut o circumstanță concretă materializată prin refuzul efectiv de angajare a unor persoane aflate în situații comparabile, dar a pornit de la premisa că o declarație publică de neangajare reprezintă o circumstanță de natură a discrimina potențiali angajați de o anumită origine rasială sau etnică, descurajați de a participa la procesul de recrutare și prin urmare îngrediți în accesul la piața muncii.

Revenind la definiția discriminării directe, observăm că tratamentul mai puțin favorabil este aplicat „pe baza de”, „pe criteriu de” origine rasială sau etnică, religie sau convingeri, dizabilitate etc. Sintagma „pe bază de/ pe criteriu de” indică un element constitutiv al discriminării directe, respectiv legătura de cauzalitate dintre acțiunea concretă (tratamentul mai puțin favorabil) și apartenența la categoria indicată de norma juridică, în speță, originea rasială sau etnică a persoanei ce suportă consecințele defavorabile, religia sau convingerea acesteia, dizabilitatea, vârsta, orientarea sexuală sau sexul acesteia. În aceeași ipoteză este inclusă și situația asocierii unei persoane cu o anumită origine etnică, dizabilitate etc.

În cauza *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, în fața Curții Europene de Justiție s-a invocat existența unui tratament mai puțin favorabil aplicat reclamantei decât cel rezervat celorlalți angajați, din cauza faptului că aceasta, fără a avea o dizabilitate, avea în întreținere un copil cu handicap. Curtea de Justiție a statuat că interzicerea discriminării directe nu este limitată doar la persoanele care, ele însele, au o dizabilitate. În situația în care un angajator tratează mai puțin favorabil un angajat care nu are o dizabilitate, decât este, a fost sau ar putea fi tratat un alt angajat, într-o situație comparabilă, și s-a stabilit că tratamentul aplicat este cauzat de dizabilitatea copilului a cărui îngrijire este asigurată de angajatul tratat diferit, o asemenea situație este contrară interzicerii discriminării directe<sup>17</sup>.

Un element fundamental al discriminării directe este dat de faptul că tratamentul mai puțin favorabil este aplicat unor persoane aflate în situații comparabile. Ca atare, trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, beneficiază de un tratament preferențial, pe baza criteriilor stipulate în Directive. Curtea Europeană de Justiție a statuat în sfera dreptului comunitar, că principiul nediscriminării

<sup>16</sup> A se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, C-54/07, dispozitivul Hotărârii Curții de Justiție din 10 iulie 2008 (Camera Secundă), paragraf. 1 și paragraf. 2.

<sup>17</sup> A se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, ECJ, C-303/06, dispozitivul Hotărârii Curții de Justiție din 17 iulie 2008.

excluse ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv<sup>18</sup>.

În concluzie, elementele discriminării directe, așa cum rezultă din definiția reglementată în Directivele europene vizează un tratament diferit (mai puțin favorabil), aplicat sau aplicabil (tratată mai puțin favorabil decât este, a fost sau ar putea fi tratată o altă persoană) pe baza unui criteriu (origine rasială sau etnică<sup>19</sup>, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală<sup>20</sup>, sex<sup>21</sup>) unor persoane aflate în situații comparabile (asemănătoare sau analoage).

#### **IV. Reglementarea discriminării directe în O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**

În mod evident, definiția discriminării directe cuprinsă în O.G. nr. 137/2000 este diferită de cea cuprinsă în Directive, cel puțin sub aspectul modului de formulare al textului din art. 2 alin. (1). Spre deosebire de definiția discriminării din Directive, potrivit căreia discriminarea directă este corelativă situației în care „o persoană este tratată mai puțin favorabil pe bază de” origine rasială sau etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală sau sex „decât este, a fost sau ar putea fi tratată o altă persoană, într-o situație comparabilă”, O.G. nr. 137/2000 prevede că „prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată sau orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea sau 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”.

Definiția discriminării din O.G. nr. 137/2000 este în fapt o reproducere fidelă a definiției cuprinse în art. 1 al Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială. Convenția definește discriminarea rasială ca: „...orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe bază de rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică care are ca scop sau ca efect înlăturarea sau restrângerea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

<sup>18</sup> A se vedea Curtea Europeană de Justiție, Cauza 106/83 *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccherio and others*, 1984 ECR 4209, paragraf. 28; Cauza C-146/91, *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheiriseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01, *Jippes and others*, 2001 ECR I-5689, paragraf. 129; Cauza C-149/96, *Portugal v. Council*, 1999 ECR I-8395, paragraf. 91 și altele. Pentru o analiză în detaliu a aplicării principiului egalității a se vedea *Dezideriu Gergely*, Testul comparabilității în determinarea juridică a discriminării: incidența principiului egalității în materia salarizării la instanțele judecătorești, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 3-2008, p. 41.

<sup>19</sup> A se vedea Directiva 2000/43/CE.

<sup>20</sup> A se vedea Directiva 2000/78/CE.

<sup>21</sup> A se vedea Directiva 2004/113/CE și Directiva 2006/54/CE.

Or, deosebirea dintre definiția din O.G. nr. 137/2000 și cea cuprinsă în Convenție este dată, în primul rând, de *criteriile* pe baza cărora este interzisă discriminarea. Convenția se referă în mod expres la motivele incidente rasei asociate, în speță, cu originea națională sau etnică, rasa, culoarea sau descendența, iar ordonanța, în forma sa inițială, se referă la rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată sau orice alt criteriu. Astfel, lista criteriilor discriminatorii cuprinse în O.G. nr. 137/2000 este evident, mai largă, decât cea cuprinsă în Convenție. De altfel, din acest punct de vedere, legislația românească extinde protecția împotriva discriminării pe baza unor criterii cuprinse într-o listă neexhaustivă, dincolo de formele garantate de Directivele europene, limitate la discriminarea pe bază de origine rasială sau etnică<sup>22</sup>, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală<sup>23</sup>, sau sex<sup>24</sup>.

În al doilea rând, spre deosebire de Convenție care asigură protecție juridică în exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice, Ordonanța, în mod firesc, adaugă protecției drepturilor omului și asigurarea protecției juridice în exercitarea drepturilor recunoscute de legea națională.

Definiția discriminării cuprinsă în art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 și reprodușă din art. 1 al Convenției, se referă la o sferă extinsă de acte ce se circumscriu tratamentului diferențiat. Dacă Directivele europene configurează sintagma „tratată mai puțin favorabil”, în schimb actul normativ românesc preia textul internațional ce cuprinde și nu se limitează, la „orice deosebire, excludere, restricție sau preferință”. Acest aspect rezultă fără echivoc din sintagma „orice”, alăturată unui comportament activ sau pasiv materializat în diferite forme (deosebire, excludere, restricție sau preferință). Această formulare denotă intenția de a cuprinde o arie cât mai largă de acte sau fapte ce pot afecta persoane datorită unuia sau unor criterii discriminatorii expres prevăzute de lege.

Trebuie precizat că, astfel cum rezultă din textul definiției discriminării cuprins în art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, tratamentul diferențiat este calificat prin consecințele pe care le produce, în sensul în care aduce atingere unor drepturi, adică restrânge sau înlătură recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor persoanelor discriminate. O asemenea calificare nu este expres prevăzută în definiția discriminării directe din Directivele europene, dar este dincolo de orice dubiu că atât în fapt, cât și în drept, un act de discriminare are drept consecință afectarea beneficiilor garantate de lege unor persoane, ori a drepturilor și libertăților fundamentale. De altfel, drepturile protejate împotriva discriminării sunt corelative domeniilor de aplicare ale Directivelor 2000/43/CE, Directiva 2000/78/CE, Directiva 2004/113/CE, Directiva 2006/54/CE sau altele anterioare.

Atât definițiile cuprinse în Directive, cât și definiția din O.G. nr. 137/2000 evidențiază un aspect definitoriu al discriminării directe, anume faptul că **diferența de tratament** este bazată pe o caracteristică, respectiv un criteriu precum rasa, sexul, dizabilitatea etc. Ca atare, tratamentul aplicat trebuie să fie diferit de cel care a fost

<sup>22</sup> Directiva 2000/43/CE.

<sup>23</sup> Directiva 2000/78/CE.

<sup>24</sup> Directiva 2004/113/CE și Directiva 2006/54/CE.

sau ar fi aplicabil unei persoane dintr-un grup relevant în circumstanțe similare sau comparabile. Or, discriminarea directă presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu origine rasială sau etnică, limbă, religie etc.) sau a unei caracteristici individuale (dizabilitate, gen, vârstă, boala cronică etc.). Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la unul din caracteristicile sau criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate la persoana care este supusă discriminării.

Această legătură de cauzalitate reiese din definițiile cuprinse în Directivele europene care indică faptul că tratamentul mai puțin favorabil este aplicat „pe bază de” sau „pe criteriul de”. Similar, definiția din O.G. nr. 137/2000, care preia textul art. 1 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, include sintagma „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de...”. În Recomandarea sa Generală XIV din 1993 privind art. 1 parag. 1 din Convenție, Comitetul pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (CERD) arată că sintagma „pe bază de” nu are un înțeles diferit de sintagma „pe criteriul de”<sup>25</sup>. Legătura de cauzalitate ce rezultă din definițiile discriminării directe presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratamentul mai puțin favorabil) și impun a analiza/ cerceta/ investiga dacă criteriul (origine rasială sau etnică, vârsta, dizabilitate, sex etc.) invocat de reclamant constituie un factor relevant sau determinant, în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate (pârâtului).

La o primă vedere, spre deosebire de Directivele europene care definesc discriminarea directă corelativ situației în care o persoană este tratată mai puțin favorabil pe bază de origine rasială sau etnică<sup>26</sup>, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală<sup>27</sup> sau sex<sup>28</sup> decât este, a fost sau ar putea fi tratată o altă persoană, într-o situație comparabilă, definiția din art. 2 al O.G. nr. 137/2000 nu conține o astfel de referire explicită la situațiile comparabile sau analoage în care trebuie să se plaseze persoana discriminată în raport cu alte persoane.

Această lacună aparentă, subliniem, „aparentă”, dată de forma inițială a definiției din art. 2 alin. (1) este acoperită prin prevederile cuprinse în art. 1 alin. (3) din Ordonanță, care fac trimitere expresă la situațiile comparabile ale persoanelor corelativ exercitării drepturilor incidente invocării principiului egalității. În forma sa inițială, art. 1 nu a cuprins o referire explicită la persoane aflate în situații comparabile, însă textul a fost inclus prin Legea nr. 48 din 16 ianuarie 2002 pentru aprobarea O.G. nr. 137/2000<sup>29</sup>. De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin

<sup>25</sup> A se vedea Comitetul pentru Eliminarea tuturor Formelor de Discriminare Rasială, Recomandarea Generală XIV din 1993, Sesiunea 42, în „Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies”, HRI/GEN/1/Rev.7.

<sup>26</sup> Directiva 2000/43/CE.

<sup>27</sup> Directiva 2000/78/CE.

<sup>28</sup> Directiva 2004/113/CE și Directiva 2006/54/CE.

<sup>29</sup> A se vedea pentru detalii infra, Comentariu la art. 1, Secțiunea Considerații introductive la art. 1 din O.G. nr. 137/2000, parag. 3.1.-3.4.

Decizia nr. 828 din 16 februarie 2009 a reținut că în economia O.G. nr. 137/2000, dispozițiile art. 2 care definesc formele de discriminare sunt consecutive celor din art. 1 alin. (3), iar acestea trebuie coroborate. Din acest punct de vedere, definiția discriminării directe cuprinsă în art. 2 alin. (1) din Ordonanța trebuie analizată în coroborare cu prevederile art. 1 alin. (3) care stipulează că: „(3) Exercițarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”<sup>30</sup>.

## V. Reglementarea discriminării directe în acte normative incidente

O definiție similară celei cuprinse în O.G. nr. 137/2000 este reglementată de art. 5 C.muncii, cu deosebirea dată de preluarea *expressis verbis* a termenului „discriminare directă” în textul alin. (3), ceea ce conferă claritate din punct de vedere juridic față de textul din art. 2 alin. (1) din Ordonanță. Potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 53/2003 (Codul muncii), „Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2)”<sup>31</sup>, care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii”.

Definiția discriminării directe cuprinsă în Codul muncii include criteriile discriminatorii suplimentare, cum ar fi: caracteristici genetice, culoare, opțiune politică, situație sau responsabilitate familială, apartenența ori activitate sindicală. De asemenea, reglementează implicit și discriminarea multiplă atunci când tratamentul diferențiat este întemeiat pe mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2) al art. 5 C.muncii. Pe de altă parte, asigură protecția drepturilor corelativ legislației muncii.

Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, în forma adoptată inițial, cuprindea o definiție a discriminării directe, în art. 4 lit. a) stipulând că „prin discriminare directă se înțelege diferența de tratament a unei persoane în defavoarea acesteia, datorită apartenenței sale la un anumit sex sau datorită gravidității, nașterii, maternității ori acordării concediului paternal”.

Formularea mai mult sau mai puțin concordantă cu Directivele europene a fost completată prin O.G. nr. 84/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 202/2002, prin care se modifică art. 4 lit. a), astfel încât legiuitorul român transpune *in terminis* definiția discriminării directe din directive. Subsecvent, potrivit art. 4 lit. a), modificat: „prin discriminare directă se înțelege tratamentul mai puțin favorabil aplicat unei persoane, după criteriul de sex, decât este, a fost sau ar fi tratată o altă persoană într-o situație comparabilă”.

<sup>30</sup> A se vedea în aceleași sens, *Renate Weber*, Report on measures to combat discrimination in the 13 candidate countries (VT/2002/47), Country Report Romania, MEDE European Consultancy, Migration Policy Group, 2003.

<sup>31</sup> Art. 5 alin. (2) C.muncii, „Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criteriile de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă”.



O definiție a discriminării este reglementată și în Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, care stipulează în art. 1 lit. b) că „prin discriminare se înțelege distincția care se face între persoane aflate în situații similare pe baza rasei, sexului, vârstei, apartenenței etnice, originii naționale sau sociale, religiei, opțiunilor politice sau antipatiei personale”. În mod evident, definiția cuprinsă în textul art. 1 este corelativă discriminării directe, tratamentul diferențiat fiind asimilat prin „distincția” aplicată unor persoane aflate în „situații similare” pe baza unor criterii discriminatorii. În mod interesant, prevederea legală introduce un criteriu discriminatoriu, de natură pur subiectivă, ce nu reprezintă un atribut al persoanei discriminate cât ține de aprecierea persoanei care aplică un tratament diferențiat, pe baza antipatiei personale, față de persoana în cauză.

## **VI. Discriminarea directă în O.G nr. 137/2000 și intersectarea cu discriminarea indirectă**

O.G. nr. 137/2000 prevede că „prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată sau orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea sau 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, cum precizam anterior, definiția discriminării din O.G nr. 137/2000 este în fapt o reproducere fidelă a definiției cuprinse în art. 1 al Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială.

În Comentariul său General nr. 18 privind nediscriminarea<sup>32</sup>, Comitetul pentru Drepturile Omului din cadrul ONU arată că în Pactul internațional privind drepturile civile și politice termenul „discriminare” nu este definit și nici nu indică ce anume constituie discriminare. Totuși, notează în continuare Comitetul, art. 1 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare prevede că prin termenul „discriminare rasială” se va înțelege „orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe bază de rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică care are ca scop sau ca efect înlăturarea sau restrângerea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice. Similar, art. 1 din Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor prevede că prin „discriminare împotriva femeii” se va înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe bază de sex care are ca scop sau ca efect înlăturarea sau restrângerea recunoașterii, folosinței sau exercitării de către femei, indiferent de statutul marital, în condiții de egalitate între bărbați și femei, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social, cultural, civil sau în orice alt domeniu.

<sup>32</sup> A se vedea Comitetul pentru Drepturile Omului, Comentariul General nr. 18: nediscriminarea, Sesiunea 37, 1989, in Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human rights Treaty bodies, HRI/GEN/1/Rev.7.

În timp ce aceste Convenții reglementează doar cazurile de discriminare pe baza unor criterii specifice, Comitetul pentru Drepturile Omului este de opinie că termenul „discriminare” astfel cum este folosit în Pact trebuie înțeles ca implicând orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe baza oricărui criteriu precum rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, avere, ascendență sau alt statut, și care are ca scop sau ca efect înlăturarea sau restrângerea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a tuturor drepturilor și libertăților. Pe de altă parte, Comitetul observă că nu orice diferențiere de tratament va constitui discriminare, în situația în care criteriul ce a stat la baza unei astfel de diferențieri este rezonabil și justificat, iar scopul este acela de a atinge un obiectiv care este legitim din perspectiva Pactului.

Pe de altă parte, Comitetul privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, în Recomandarea Generală XIV din 1993 vizând art. 1 arată că o distincție (de tratament) este contrară Convenției dacă are fie ca scop fie ca efect atingerea unor drepturi particulare sau libertăți. Acest fapt este confirmat de obligația ce incumbă Statelor prin art. 2 parag. 1 (c) de a abroga orice acte normative sau practici care au ca efect crearea sau perpetuarea discriminării rasiale.

În opinia Comitetului, o diferență de tratament nu va constitui discriminare în condițiile în care criteriul ce stă la baza unei asemenea diferențieri, analizat pe baza obiectivelor și scopului Convenției, este legitim și intră sub incidența scopului art. 1 parag. 4. În considerarea acestor elemente, Comitetul va ține seama că unele măsuri pot avea mai multe obiective. Astfel, în examinarea unei acțiuni al cărei efect este contrar Convenției, Comitetul va urmări dacă acțiunea invocată are un impact disproporționat respectiv nejustificat asupra unui grup ce se distinge prin rasă, culoare, descendență, origine națională sau socială.

Ceea ce rezultă din opiniile instituțiilor ONU (Comitetul pentru Drepturile Omului și CERD) cu privire la reglementarea discriminării, este în fapt împărțirea unei abordări comune asupra interzicerii acesteia prin prevederile art. 2 și art. 26 din Pactul cu privire la drepturile civile și politice și art. 1 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, ce presupun însă interzicerea atât a discriminării directe, cât și a discriminării indirecte. În fapt, atât Pactul, cât și Convenția interzic orice tratament diferit (deosebire, excludere, restricție sau preferință) care are ca scop (discriminare directă) sau ca efect (discriminare indirectă) atingerea unor drepturi (restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale) pe baza unor criterii discriminatorii (rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, avere, ascendență sau alt statut)<sup>33</sup>.

De fapt, în Recomandarea XIV, CERD clarifică ipotezele discriminării indirecte ce izvorăsc din textul art. 1 din Convenție, indicând faptul că discriminarea poate fi invocată inclusiv pe baza impactului disproporționat asupra unor persoane. Astfel, în examinarea unei acțiuni al cărei efect este contrar Convenției, Comitetul va urmări dacă acțiunea are un impact disproporționat asupra unui grup ce se distinge prin rasă,

<sup>33</sup> A se vedea în același sens *Kevin Kitching*, *Non-Discrimination in International Law - A handbook for Practitioners*, Interights: The International Centre for the Legal Protection of Human Rights, Londra, 2005.

culoare, descendență, origine națională sau socială. În măsura în care criteriul ce stă la baza unei asemenea diferențieri, analizat pe baza obiectivelor și scopului Convenției, este legitim și intră sub incidența scopului art. 1 parag. 4, nu se poate reține o discriminare. În același sens, în jurisprudența sa, Comitetul pentru Drepturile Omului arată că o violare a art. 26 din Pact poate rezulta din efectul diferențiat al unei reguli sau măsuri aparent neutre sau lipsite de intenția de a discrimina. În orice caz, arată Comitetul, „o asemenea discriminare indirectă se poate afirma că este bazată pe criteriile enumerate în art. 26 din Convenție dacă efectul dăunător al regulii sau deciziei în discuție afectează exclusiv sau disproporționat persoane de o anumită rasă, culoare” etc.<sup>34</sup>

Să revenim la definiția discriminării cuprinse în art. 2 din O.G. nr. 137/2000 și preluată din art. 1 al Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială care face referiri la tratamentul diferențiat având ca scop sau ca efect atingerea adusă unor drepturi. Sintagma „care are ca scop” trebuie analizată corelativ discriminării directe, ce presupune un raport de cauzalitate direct între tratamentul diferențiat și criteriul discriminatoriu, fiind intențională prin natura sa. A doua ipoteză, respectiv „are ca efect”, trebuie privită corelativ discriminării indirecte, prin efectul disproporționat care se produce asupra unei persoane sau grup de persoane distinse prin caracteristicile sau criteriile prevăzute de norma juridică.

În forma inițială, O.G. nr. 137/2000 nici nu a reglementat conceptul de discriminare indirectă. Or, art. 2 alin. (1) redă fidel textul art. 1 din Convenție, care se limitează la termenul generic de „discriminare”, fără a induce o nuanță între discriminarea directă și indirectă, dar care, astfel cum arată și Comitetul pentru Drepturile Omului sau CERD, se interpretează în sensul că include implicit și ipoteza discriminării indirecte. Acest fapt este susținut de abordările acestor instituții internaționale, care raportează problema discriminării la existența unei justificări obiective și a unui scop legitim urmărit. Or, teza, cunoscută în doctrina de specialitate drept testul justificării, este corelativă *ipso jure* definirii conceptului de discriminare indirectă.

Pe de altă parte, așa cum reținea și Consiliul legislativ în avizul privind O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare, deși definiția în sine a conceptului de discriminare directă este întocmai cu cea din directivele europene, proiectul de ordonanță nu a preluat diferențierea *in terminis* „discriminare directă”, prin numirea ca atare, ci s-a limitat la termenul generic de „discriminare”<sup>35</sup>. Ulterior, O.G. nr. 137/2000 a fost amendată tocmai în vederea asigurării transpunerii Directivelor europene în care se introduc distinct conceptele de discriminare directă și discriminare indirectă. Or, trebuie precizat că definiția din Ordonanță nu conține atât elemente de neconcordanță *per se*, cât posibile dificultăți de interpretare. Desigur, această chestiune ar fi avut o rezolvare simplă, prin amendarea ulterioară atât a textului definiției cuprinse la art. 2 alin. (1) din Ordonanță (introducerea sintagmei „discriminare directă”) pentru a se face distincția între această formă de discriminare

<sup>34</sup> A se vedea în acest sens Comitetul pentru Drepturile Omului, ONU, cazul *Althammer v. Austria*, nr. 998/2001, similar cazul *Simunek v. Cehia*, nr. 616/1992.

<sup>35</sup> A se vedea Consiliul legislativ, Aviz referitor la proiectul de Ordonanță pentru modificarea și completarea O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare nr. 1246/29.08.2003.

și cea reglementată în alin. (3) al art. 2 (sintagma „discriminare indirectă”). Într-o manieră similară s-a procedat, spre exemplu, în cazul definiției cuprinse în art. 5 alin. (3) C.muncii.

**VII. Justificări la discriminarea directă și intersectarea cu latura obiectivă a contravențiilor reglementate în art. 10 lit. c)-g) și art. 17 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000**

În cadrul studiilor elaborate de rețeaua europeană de juriști în domeniul nediscriminării în Statele Membre ale Uniunii Europene referitor la legislația românească, se concluzionează că „în domeniul accesului la locuință, la servicii și bunuri sunt permise restricții dacă acestea sunt „justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare”. Posibilitatea de a permite justificări în cazul discriminării directe în domeniul locuirii și a serviciilor este contrară Directivei 2000/43/CE care nu permite nicio astfel de posibilitate”<sup>36</sup>

Legea nr. 48/2002 pentru aprobarea O.G. nr. 137/2000 a modificat prevederile art. 10 și art. 17 din Ordonanță, dispunând următoarele: „Constituie contravenție... discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora... la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauza prin: [...] c) refuzul de a vinde sau de a închiria un teren sau imobil cu destinație de locuință; d) refuzul de a acorda un credit bancar sau de a încheia orice alt tip de contract; e) refuzarea accesului... la serviciile oferite de teatre, cinematografe, biblioteci, muzee și expoziții; f) refuzarea accesului... la serviciile oferite de magazine, hoteluri, restaurante, baruri, discoteci sau de orice alți prestatori de servicii, indiferent dacă sunt în proprietate privată sau publică; g) refuzarea accesului... la serviciile oferite de companiile de transport în comun – prin avion, vapor, tren, metrou, autobuz, troleibuz, tramvai, taxi sau prin alte mijloace...”.

De asemenea, potrivit art. 17 din O.G. nr. 137, „Constituie contravenție... orice comportament care are ca scop mutarea sau alungarea unei persoane sau unui grup de persoane dintr-un cartier sau dintr-un imobil din cauza apartenenței acestuia la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauză. (2) Prevederea alin. (1) nu poate fi interpretată în sensul restrângerii dreptului autorităților de punere în aplicare a planurilor de sistematizare și amenajare a teritoriului, atât timp cât mutarea se face în condițiile legii, iar măsura luată nu este determinată de apartenența persoanei sau a grupului de persoane în cauză la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acestora”.

<sup>36</sup> A se vedea Report on Measures to Combat Discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2007, State of affairs up to 29 February 2008, *Romanița Iordache*, European network of legal experts in the non-discrimination filed, Human European Consultancy and Migration Policy Group, p. 3, 25.

Prin O.G. nr. 77/2003 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 137/2000, lit. c), d), e), f) și g) ale art. 10 au fost modificate, având următorul cuprins: „c) refuzul de a vinde sau de a închiria un teren sau imobil cu destinație de locuință, *cu excepția situației în care aceasta restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*; d) refuzul de a acorda un credit bancar sau de a încheia orice alt tip de contract, *cu excepția situației în care aceasta restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*; e) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile oferite de teatre, cinematografe, biblioteci, muzee și expoziții, *cu excepția situației în care această restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*; f) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile oferite de magazine, hoteluri, restaurante, baruri, discoteci sau de orice alți prestatori de servicii, indiferent dacă sunt în proprietate privată ori publică, *cu excepția situației în care aceasta restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*; g) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile oferite de companiile de transport în comun – prin avion, vapor, tren, metrou, autobuz, troleibuz, tramvai, taxi sau prin alte mijloace, *cu excepția situației în care aceasta restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*”.

După cum lesne se poate observa, textul Ordonanței din art. 10 lit. c)-g), în forma inițială nu prevedea excepții, însă ulterior modificărilor aduse de O.G. nr. 77/2003, la lit. c), d), e), f) și g) ale art. 10 s-au introdus prevederi suplimentare, în speță, reglementarea acelor situații în care „*restrângerea este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*”.

În ceea ce privește art. 17 din O.G. nr. 137/2000, acesta nu a suferit modificări de fond, dispunând ca excepție situația în care se pun în aplicare planuri de sistematizare și amenajare a teritoriului, iar mutarea se face în condițiile legii, măsura luată nefiind determinată de apartenența persoanei sau a grupului de persoane în cauză la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acestora.

### **VIII. Excepțiile permise în Directivele europene cu privire la discriminarea directă și indirectă și O.G. nr. 77/2003**

Prevederile Directivei 2000/43/CE și Directivei 2000/78/CE, în art. 4, introduc ca excepție la discriminarea directă sau indirectă, cerințele ocupaționale specifice. Astfel, Statele membre pot prevedea, în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, că o diferență de tratament care se bazează pe o caracteristică legată de origine rasială sau etnică, religie sau convingere, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală nu constituie discriminare când, dată fiind natura activităților profesionale specifice în cauză sau contextul în care sunt desfășurate, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională veritabilă și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională.

De asemenea, Directiva 2000/78/CE, în art. 6 dispune că Statele membre pot prevedea că diferențele pe baza criteriului de vârstă nu vor constitui discriminare, dacă în contextul dreptului intern, acestea sunt justificate rezonabil și obiectiv de un scop legitim, incluzând politici legitime de angajare, obiective de formare vocațională și piața muncii, și dacă metodele de atingere a acestui scop sunt corespunzătoare și necesare.

O.G. nr. 77/2003 a modificat O.G. nr. 137/2000, stipulând în art. 9 că prevederile referitoare la contravențiile în domeniul angajării și profesiei (art. 5/ art. 8) „nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului angajatorului de a refuza angajarea unei persoane care nu corespunde cerințelor ocupaționale în domeniul respectiv, atât timp cât refuzul nu constituie un act de discriminare în sensul prezentei ordonanțe, iar *aceste măsuri sunt justificate obiectiv de un scop legitim și metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare*”.

Similar, Directiva 2000/43/CE și Directiva 2000/78/CE, în art. 5, respectiv în art. 7, includ ca excepție, acțiunea afirmativă, dispunând că în scopul asigurării egalității depline în practică, principiul tratamentului egal nu trebuie să împiedice nici un Stat Membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de originea rasială sau etnică respectiv legate de criteriile acoperite în Directiva 2000/78/CE. În transpunerea celor două Directive europene, prin O.G. nr. 77/2003, prevederile cuprinse la art. 2 alin. (5) din O.G. nr. 137/2000 au fost modificate, devenind art. 2 alin. (7), iar după republicare, art. 2 alin. (9).

Astfel, se prevede că „Măsurile luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe”. Legiuitorul român, în considerarea *aquis-ului* comunitar în materia nediscriminării a optat pentru permiterea măsurilor afirmative sau a măsurilor în favoarea unor persoane, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora. De altfel, teza finală a art. 2 alin. (9) din O.G. nr. 137/2000, republicată, dispune *expressis verbis* că măsurile luate în favoarea unor persoane, grupuri de persoane ori comunități ori măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul ordonanței.

Nu în ultimul rând, nu trebuie ignorat faptul că prin O.G. nr. 77/2003 s-a introdus și standardul discriminării indirecte în art. 2 alin. (2) dispunându-se că „Sunt discriminatorii, ...prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față 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*”.

Sigur, amendamentele din anul 2003 incluse la lit. c)-g) ale art. 10, în niciun caz nu pot fi asimilate excepțiilor prevăzute de Directive, deopotrivă cerințelor ocupaționale specifice ori acțiunii afirmative. Expunerea de motive a inițiatorului O.G. nr. 77/2003 nu face nicio referire la motivele care au determinat aceste amendamente. Mai degrabă, raportându-ne la ansamblul modificărilor propuse și adoptate,

am putea deduce că, pe fondul introducerii în legislația românească a conceptului de discriminare indirectă coroborat cu introducerea cerințelor ocupaționale specifice și amendamentele la conceptul de acțiune afirmativă (măsuri afirmative) s-au avut în vedere și situațiile în care anumite restrângeri pot fi justificate obiectiv pentru atingerea unui scop legitim, iar metodele de atingere a scopului sunt adecvate și necesare. Or, din examinarea amendamentului adus la lit. c)-g) a art. 10 rezultă fără echivoc că formularea în speță reprezintă teza finală a art. 2 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000.

În opinia noastră, se impune a analiza dacă amendamentul în speță reprezintă o excepție per se la discriminarea directă, și dacă da, în ce condiții, respectiv dacă „posibilitatea de a permite justificări în cazul discriminării directe” este contrară Directivei 2000/43/CE.

### **IX. Contravențiile reglementate în art. 10 lit. c)-g) și excepțiile implicite la discriminarea directă**

Sintetizând prevederile art. 10 lit. c)-g) din O.G. nr. 137/2000 se poate reține că, în speță, „constituie contravenție (...) discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora (...) la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială etc. (*n.n.*) prin refuzul de a vinde sau de a închiria un teren sau imobil cu destinație de locuință, de a acorda un credit bancar sau de a încheia orice alt tip de contract, de acces la serviciile oferite de teatre, cinematografe, biblioteci, muzee și expoziții, magazine, hoteluri, restaurante, baruri, discoteci sau de orice alți prestatori de servicii, indiferent dacă sunt în proprietate privată ori publică, companiile de transport în comun – prin avion, vapor, tren, metrou, autobuz, troleibuz, tramvai, taxi sau prin alte mijloace, *cu excepția situației în care aceasta restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare*”.

Teza întâi a art. 10 interzice discriminarea unei persoane sau a unui grup de persoane pe baza unor criterii determinate, ceea ce denotă fără echivoc premisa elementelor cuprinse în definiția discriminării directe din art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, respectiv un tratament diferențiat aplicat pe baza unor criterii discriminatorii de legiuitor. Cea de-a doua teză a art. 10 cuprinsă la lit. c)-g) evidențiază latura obiectivă a contravențiilor materializată prin refuzul de a vinde sau închiria anumite bunuri, de a acorda un credit bancar, respectiv de a asigura accesul la serviciile oferite de teatre, cinematografe, baruri, discoteci etc. sau de orice alți prestatori de servicii privați sau publici sau de companii de transport în comun. Astfel, constituie contravenție tratamentul diferențiat, circumstanțiat prin refuzul de a acorda unor persoane accesul la bunuri și servicii datorită apartenenței acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale. Este evident, așadar, că ne situăm în câmpul de aplicare al art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, în speță, discriminarea directă.

Amendamentul introdus prin O.G. nr. 137/2000 prevede „cu excepția situației în care această restrângere este justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare”.

Este adevărat că definiția discriminării directe cuprinsă în art. 2 din Directiva 2000/43/CE nu face nicio referire expresă la o excepție similară, de natura celei prevăzute în art. 10 din O.G. nr. 137/2000, doar definiția discriminării indirecte din Directiva 2000/43/CE conținând o asemenea referire. Rațiunea acestei diferențieri trebuie însă raportată la faptul că în timp ce discriminarea directă presupune o relație cauzală directă între tratamentul aplicat și criteriul discriminatoriu, în cazul discriminării indirecte nu ne situăm în câmpul de aplicare al unui asemenea raport direct.

Pe de altă parte, Curtea Europeană de Justiție în mod constant a statuat în jurisprudența sa că principiul nediscriminării, respectiv al egalității de tratament, presupune ca situațiile comparabile să nu fie tratate diferit și situațiile diferite să nu fie tratate similar, cu excepția situației în care un astfel de tratament este justificat obiectiv<sup>37</sup>.

În cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV*, Curtea Europeană de Justiție a luat act de faptul că în situațiile în care există fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe, este în sarcina pârâtului să demonstreze că nu a existat o încălcare a principiului de tratament egal<sup>38</sup>. Este, deci, în sarcina angajatorului să aducă probe în sensul în care nu s-a încălcat principiul tratamentului egal, ceea ce se poate realiza prin demonstrarea faptului că, în practică, procesul de recrutare nu corespunde acestor declarații<sup>39</sup>. În același sens, Curtea de Justiție a arătat că este în sarcina instanței naționale de a verifica dacă faptele imputate împotriva angajatorului sunt atestate și să analizeze suficiența probelor prezentate de angajator în susținerea afirmațiilor ca principiul egalității de tratament nu a fost încălcat<sup>40</sup>.

În mod similar, în cauza *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, Curtea Europeană de Justiție a arătat că în situația în care persoana care se consideră discriminată indică fapte ce permit a se presupune că a avut loc o discriminare directă, aplicarea efectivă a principiului egalității de tratament presupune ulterior ca pârâtul să demonstreze că nu a avut loc o încălcare. În acest context, pârâtul poate contesta existența unei asemenea încălcări prin orice mijloace legale admisibile, în particular, că tratamentul aplicat este justificat de factori obiectivi fără o legătură cu discriminarea pe criteriul de dizabilitate<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Cauzele C-106/83, *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, parag. 28; C-8/82, *Wagner v. BALM* [1983], parag. 18; C-58/86, *Coopérative Agricole d'Approvisionnement des Avironis v. Receveur des Douanes* [1987], parag. 15; C-177/90, *Kuehn v. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, parag. 18; C-98/91, *Herbrink v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, parag. 27; C-201/85 și C-202/85, *Klensch and Others v. Secrétaire d'Etat* [1986], parag. 9; C-267/88 și C-285/88, *Wuidart and Others* [1990], parag. 13; C-150/94, *United Kingdom v. Council*, parag. 97; C-189/01, *Jippes and others*, 2001 ECR I-5689, parag. 129 și altele.

<sup>38</sup> A se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryin NV*, C-54/07, dispozitivul Hotărârii Curții de Justiție din 10 iulie 2008 (Camera Secundă), parag. 30.

<sup>39</sup> A se vedea *idem*, parag. 32.

<sup>40</sup> A se vedea *idem*, parag. 33.

<sup>41</sup> A se vedea Curtea Europeană de Justiție, cauza *S. Coleman v. Attridge Law, Steve Law*, ECJ, C-303/06, dispozitivul Hotărârii Curții de Justiție din 17 iulie 2008, parag. 54, 55.



Astfel, trebuie precizat în primul rând că, indiferent de invocarea unei discriminări directe sau indirecte, așa cum a statuat Curtea Europeană de Justiție, sub aspect substanțial, principiul nediscriminării nu exclude existența unui tratament diferit, atât timp cât acesta este justificat obiectiv.

Nu în ultimul rând, revine în competența instanțelor naționale sau a instituțiilor specializate să verifice dacă faptele imputate de reclamant împotriva persoanei care a săvârșit discriminarea sunt atestate și să analizeze suficiența probelor prezentate de pârât în susținerea afirmațiilor că principiul egalității de tratament nu a fost încălcat.

Revenind la amendamentul introdus la art. 10 din O.G. nr. 137/2000, în opinia noastră, acesta nu introduce o excepție care înlătură *ab initio* posibilitatea constatării contravențiilor reglementate de actul normativ, cât include situația în care tratamentul diferențiat, respectiv refuzul acordării unor bunuri și servicii, poate să fie justificat în condiții determinate. Or, *de plano*, condițiile reglementate de legiuitor nu exced substanței principiului egalității, de vreme ce acesta include ca excepție, în mod particular, situația justificării obiective. Practic, textul art. 10 introduce ca excepție situația în care restrângerea nu presupune un raport de cauzalitate directă cu un criteriu discriminatoriu, fiind bazată pe factori obiectivi, în vederea atingerii unui scop legitim, iar metodele de atingere sunt adecvate și necesare. Într-o asemenea situație, devreme ce refuzul nu este determinat *sine qua non* de un criteriu discriminatoriu, cât pe baza unor factori obiectivi, străini de apartenența la un criteriu, nu se poate reține o restrângere în sensul art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.

Desigur, pentru evitarea unei interpretări restrictive și a eliminării oricăror neclarități juridice în raport cu definiția discriminării directe, suntem de opinie că legiuitorul ar fi putut include o referință explicită la situația în care se justifică refuzul, în măsura în care restrângerea nu este determinată de apartenența persoanei sau a grupului de persoane în cauză la un criteriu discriminatoriu, fiind justificată obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.

Pe de altă parte, corelativ prevederilor art. 10 din O.G. nr. 137/2000, revine în competența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării să verifice dacă într-o cauză există un refuz imputat pe baza unor criterii discriminatorii ce permite a reține prezumția unei discriminări directe și să analizeze dacă argumentele prezentate de partea reclamată, în susținerea afirmațiilor că principiul egalității de tratament nu a fost încălcat, întrunesc un grad de justificare obiectivă pentru atingerea unui scop legitim. Acest aspect este întărit de obligațiile procedurale ale părților, determinate de art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, republicată. Astfel, în măsura în care se stabilește că refuzul accesului la servicii sau bunuri a fost determinat de apartenența la un criteriu discriminatoriu, CNCD este îndrituit să constate și să sancționeze contravențional, fapte corelative prevederilor art. 10 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

Spre exemplu, într-o cauză adresată CNCD, petentul a susținut că la datele de 28 august 2001, 1 martie și 7 martie 2003 i s-a interzis accesul în locuri publice în care fuseseră organizate spectacole cu trupa de dans C., sub pretextul ca acele spectacole fuseseră rezervate exclusiv femeilor și interzise bărbaților. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, prin hotărârea nr. 130 din 1 aprilie 2003, a considerat că faptele sesizate nu constituie contravenție și nu reprezintă acte de discriminare în sensul O.G. nr. 137/2000. Fiind atacată hotărârea de către petent, instanța de fond a

confirmat legalitatea și temeinicia actului atacat și a motivat că, în raport cu împrejurarea că spectacolele respective fuseseră rezervate exclusiv publicului feminin, împrejurare cunoscută de reclamant, la momentul achiziționării biletelor de intrare, refuzul nu reprezintă o discriminare pe criteriul sexului. În recurs, Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat că organizatorii unor spectacole, manifestații etc. trebuie și pot impune condiții și reguli privind buna desfășurare a acestora pe care participanții sunt obligați să le respecte. De asemenea, organizatorii unor spectacole, întruniri, petreceri, manifestații etc. pot, în vederea realizării în bune condiții a acestora și nedeturnării de la scopul urmărit, să rezerve asemenea evenimente unui public exclusiv. Astfel, instanța de fond, precum și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării au reținut, judicios, că faptele semnalate de recurentul-reclamant nu constituie acte de discriminare pe criteriul sexului, iar actul administrativ emis de acest organ de specialitate... nu i-a produs nicio vătămare<sup>42</sup>.

Într-o cauză recentă, petentul s-a adresat CNCD, cât și instanței de judecată cu privire la neacordarea unui credit bancar datorită dizabilității. Prin Hotărârea nr. 628 din 22 octombrie 2008, CNCD a considerat că faptele prezentate nu întrunesc elementele constitutive ale art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000. Din analiza înscrisurilor anexate la dosar, Colegiul a considerat că nu se poate reține că afecțiunea psihică (dizabilitatea) a constituit în cauză un *obiter dictum* decisiv în respingerea cererii petentului, de vreme ce, pe de o parte, solicitarea sa a fost preluată de un angajat al reclamatei și procesată, iar pe de altă parte, a fost ulterior supusă analizei prin intermediul unei aplicații informatice care operează pe baza unor indicatori obiectivi corelativi venitului realizat, cheltuielilor angajate de solicitant, al valorii creditului solicitat, al perioadei de rambursare și al unui grad total de îndatorare. S-a reținut, de asemenea, că în domeniul acordării creditelor destinate persoanelor fizice, solicitările potențialilor clienți sunt supuse unei analize de risc ceea ce implică elaborarea și existența unor reglementări corelative profilului și strategiilor de risc, categorii de clienți eligibili, condiții de garantare, categorii de venituri eligibile, coeficienți de ajustare, categorii de cheltuieli care se deduc din veniturile eligibile, niveluri maxime admise pentru grad total de îndatorare.

În același sens, Colegiul Director a opinat că prevederile art. 27 alin. (1) din legea nr. 448/2006 nu determină *ipso jure* în beneficiul persoanelor adulte cu handicap grav și accentuat dreptul de a beneficia de credit, ci conferă o vocație la beneficiul dobânzii ce se suportă din bugetul de stat, prin bugetul A.N.P.H. Acest aspect rezultă din însăși formularea instituită de legiuitor în art. 27 alin. (1) prin sintagma „pot beneficia” corelativă însă dobânzii, și nu creditului, care „se suportă din bugetul de stat”. Astfel, în măsura în care unei persoane cu handicap grav sau accentuat i se acordă un credit de către o bancă, se naște vocația acestei persoane de a obține beneficiul instituit de lege, în speță ca dobânda aceluși credit să fie suportată din bugetul de stat.

Potentul s-a adresat și instanței de judecată învederând că este persoană cu deficiență funcțională accentuată, potrivit deciziei de încadrare în grad de handicap,

---

<sup>42</sup> I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 796 din 10 februarie 2005, disponibilă la secțiunea Jurisprudență ([www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

pârâții refuzând în mod nejustificat acordarea creditului bancar. Prin sentința nr. 38 din 7 aprilie 2008, Curtea de Apel Bacău a respins acțiunea ca nefondată. Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul promovat de reclamant și a reținut că, potrivit, art. 27 alin. (1) din Legea nr. 448/2006, persoanele adulte cu handicap grav și accentuat pot beneficia de credit a cărui dobândă se suportă din bugetul de stat, prin bugetul Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap pentru achiziționarea unui singur mijloc de transport și pentru adaptarea unei locuințe conform nevoilor individuale de acces, cu condiția plății la scadență a ratelor creditului. În cauză, autoritatea publică a comunicat reclamantului acordul cu privire la plata dobânzii, după obținerea creditului de la banca finanțatoare. În aceste împrejurări, nu se poate reține refuzul nejustificat al autorității publice de a-i soluționa cererea referitoare la un drept recunoscut de lege. În același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a luat act de împrejurarea că prin Hotărârea nr. 628 din 22 octombrie 2008, CNCD, sesizat de reclamant, a constatat că Legea nr. 448/2006 conferă doar o vocație, și nu un drept la beneficiul dobânzii ce se suportă din bugetul de stat, faptele prezentate neîntrunind elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare<sup>43</sup>.

Într-o altă speță, petentul a invocat discriminarea pe baza originii etnice prin refuzul acordării unui credit pentru nevoi personale. Prin hotărârea nr. 102 din 9 iunie 2010, Colegiul a statuat „că nu se poate reține că apartenența etnică, respectiv culoarea petentului a constituit în cauză un *obiter dictum* decisiv în respingerea cererilor, devreme ce, pe de o parte, solicitările sale au fost preluate de societățile reclamate, iar, pe de altă parte, au fost procesate și supuse analizei pe baza unor indicatori de risc financiari specifici în materie de operațiuni bancare. Colegiul reține că, în domeniul acordării creditelor destinate persoanelor fizice, solicitările potențialilor clienți sunt supuse unei analize de risc, ceea ce implică elaborarea unor reglementări corelative profilului și strategiilor de risc, categorii de clienți eligibili, condiții de garantare, categorii de venituri eligibile, coeficienți de ajustare, categorii de cheltuieli care se deduc din veniturile eligibile, niveluri maxime admise pentru grad total de îndatorare etc. Dincolo de faptul că, în speță, nu pot fi reținute elemente vecine și conexe de natură a permite reținerea unei prezumții de discriminare pe baza unui criteriu discriminatoriu, Colegiul observă că motivele care au stat la baza nesoluționării favorabile a cererilor de acordare a unui card de credit sau a unui credit de consum sunt corelativi unor elemente obiective precum istoricul de creditare și restanțe în plată, venit ori vechime la locul de muncă. Or, aceste elemente, deși se plasează în legătură cu situația particulară a petentului (istoric creditare/venituri/loc de muncă), nu se intersectează, suprapun ori interferează cu apartenența etnică sau culoarea acestuia, excluzându-se un asemenea raport de cauzalitate”.

Pe de altă parte, CNCD a fost sesizat cu privire la faptul că petentului i s-au solicitat condiții suplimentare (împuternicire, asumare suplimentară de răspundere) la deschiderea unui cont curent cu card atașat, respectiv servicii de internet banking datorită dizabilității sale (nevăzător fără asistent personal) Prin hotărârea nr. 51 din

<sup>43</sup> I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 264 din 21 ianuarie 2009, disponibilă la secțiunea Jurisprudență ([www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

6 mai 2010, Colegiul a fost de opinie că, dincolo de scopul invocat, prudența bancară și asigurarea protecției și siguranței operațiunilor, ce poate fi reținut ca unul legitim, mijloacele utilizate pentru atingerea acestui scop nu s-au materializat într-un raport rezonabil de proporționalitate, ceea ce a condus la dezavantajarea petentului în asigurarea accesibilității la serviciile bancare. În atare condiții, Colegiul a fost de opinie că aspectele ce fac obiectul plângerii intră sub incidența art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 republicată. Accesibilitatea este un factor esențial de exercitare a drepturilor și de îndeplinire a obligațiilor persoanelor cu handicap, egalizarea șanselor presupunând procesul prin care serviciile devin disponibile acestei categorii de persoane. „Or, în speță, considerarea situației petentului (deficiență vizuală) a produs un efect invers, constituind un *obiter dictum* al condițiilor impuse, neluând în considerare autonomia petentului, posibilitatea de a dispune de resursele sale financiare fără obligația unui împuternicit, abilitățile proprii de a opera programe informatice și aplicații pe calculator personal adoptat, situații ce nu ar fi presupus adaptarea de către bancă a serviciilor sale. În plus, cerințele privind citirea prevederilor unui contract în vederea manifestării exprese de voință în sensul producerii de efecte juridice ori comunicarea unui cod de cifre confidențial în alfabet braille, adaptat persoanelor cu deficiență vizuală nu ar putea fi considerate sarcini disproporționate sau nejustificate pentru partea reclamată în relația cu o persoană cu handicap de natură vizuală”.

În concluzie, în opinia noastră, clauza cuprinsă în art. 10 nu introduce o excepție care înlătură *ab initio* posibilitatea constatării contravențiilor reglementate de actul normativ, respectiv a unei discriminări directe. Activarea clauzei de justificare obiectivă nu este automată, aceasta urmând a fi analizată de la caz la caz și aplicată doar în măsura în care între tratamentul diferit imputat și criteriul discriminatoriu nu există un raport direct de cauzalitate.

#### **X. Justificări la discriminarea directă și intersectarea cu latura obiectivă a contravențiilor reglementate în art. 17 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000**

Revenim la prevederea art. 17 din O.G. nr. 137/2000 referitoare la contravenții. În opinia noastră, excepția prevăzută de legiuitor în alin. (2) al art. 17 nu ar putea fi interpretată ca fiind contrară principiului egalității, de vreme ce califică în mod explicit condițiile obiective în care o atare situație *de facto* poate să fie reținută ca incidentă tezei prevăzute în norma juridică. În consecință, ceea ce are în vedere ipoteza reglementată de art. 17 alin. (2) este corelativ dreptului autorităților de a pune în aplicare planuri de sistematizare și amenajare a teritoriului. În termenii unor asemenea planuri, mutarea unei persoane sau grup de persoane se poate realiza doar în condițiile expres prevăzute de lege și fără a fi determinată de apartenența la un criteriu discriminatoriu.

Practic, această măsură nu presupune un raport de cauzalitate direct cu un criteriu discriminatoriu, fiind bazată pe factori obiectivi. Factorii care obiectivează o asemenea măsură sunt determinați de normele din domeniul sistematizării și amenajării teritoriului, iar mutarea subsecventă nu este determinată de apartenența persoanei sau grupului vizat la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o

categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale. Or, într-un asemenea caz, de vreme ce mutarea nu este determinată *sine qua non* de un criteriu discriminatoriu cât pe baza unor factori obiectivi, străini de apartenența la un criteriu discriminatoriu, nu se poate reține o restrângere în sensul art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.

De altfel, excepția prevăzută în alin. (2) al art. 17 este mult mai nuanțată decât cele prevăzute la art. 10 lit. c)-g), de vreme ce prevede *expressis verbis* că „mutarea se face în condițiile legii, iar măsura luată *nu este determinată de apartenența persoanei sau a grupului de persoane în cauza la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acestora*”. Ca atare, ipoteza reglementată este de natură a exclude un raport de cauzalitate directă presupus de art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 republicată.

Or, tocmai din acest punct de vedere, se impune a menționa soluția Colegiului adoptată într-o cauză relativ recentă, ce reîntărește concluzia de mai sus. CNCD a fost sesizat cu privire la mutarea mai multor familii dintr-un imobil aflat în proprietatea unei autorități locale în vecinătatea stației de epurare a apei din localitate. Petenții au invocat faptul că mutarea lor a fost determinată de originea etnică (apartenența la minoritatea romă). Prin hotărârea nr. 366 din 23 august 2005, Colegiul nu a fost în măsură a reține că justificările invocate ar fi ating un grad suficient de obiectivitate și rezonabilitate. Partea reclamată a susținut că amplasarea pe terenul aflat în apropierea stației de epurare a facilitat racordarea ruloțelor la sistemul de electricitate și de apă curentă. În ceea ce privește posibilitatea amplasării pe alte terenuri, deși disponibile, s-a manifestat opoziție din partea cetățenilor majoritari cu privire la familiile de romi. Or, Colegiul a reținut că, deși evacuarea s-a efectuat în anul 2004, decizia privind mutarea familiilor de romi în zona stației de epurare fusese luată cu mult timp în urmă, cunoscându-se faptul că zona în speță prezintă risc de toxicitate. Alături de ipotezei că mutarea nu s-a realizat în altă locație datorită opoziției unor terțe persoane, motivate de originea etnică a persoanelor vizate, Colegiul a statuat că prin acțiunea de mutare a familiilor de romi în apropierea stației de epurare a apelor reziduale, autoritățile au adus atingere dreptului la viață privată și, implicit, dreptului la un mediu sănătos. În atare condiții, s-a reținut că între acțiunea imputată (mutare) și apartenența persoanelor (originea etnică) a existat un raport de cauzalitate, ceea ce a plasat faptele sub incidența discriminării directe.

## **XI. Conformitatea definițiilor discriminării directe cu prevederile directivei europene**

Analiza elementelor definiției discriminării cuprinse în art. 2 din O.G. nr. 137/2000 indică cu claritate conformitatea cu textul definiției discriminării directe cuprinse în Directivele europene. Problema Ordonanței la momentul adoptării a fost legată în special de faptul că nu reglementa expres discriminarea indirectă, în sensul definițiilor cuprinse în Directivele 2000/43/CE și 2000/78/CE, ci doar implicit și în raport de interpretarea dată instrumentelor juridice internaționale de drepturile omului. Este adevărat că Ordonanța prevedea în art. 2 alin. (2) că și comportamentele active ori

pasive care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri sau comunități atrag răspunderea contravențională. Prin această prevedere se creau premisele interzicerii discriminării indirecte, însă textele de lege nu se conformau standardelor minimale europene adoptate în materia nediscriminării<sup>44</sup>.

Trebuie precizat că definiția din O.G. nr. 137/2000, cât și cea din Codul muncii, ori Legea nr. 202/2002, deși diferite prin modalitatea de redactare a textelor, însumează, pe fond, elementele constitutive ale discriminării directe. Desigur, definiția discriminării directe din Legea nr. 202/2002 cu modificările și completările ulterioare este singura care preia textul directivelor. Însă, definiția din O.G. nr. 137/2000, deși nu preia *in terminis* prevederile Directivelor, se aliniază la standardul reglementat la nivel european.

De altfel, trebuie precizat că nici Comisia Europeană nu a invocat aspecte de neconcordanță a definiției discriminării directe din O.G. nr. 137/2000 cu *aquis*-ul în perioada de monitorizare a procesului de aderare a României la Uniunea Europeană ori ulterior aderării.

---

<sup>44</sup> A se vedea *Dezideriu Gergely, Mădălin Morteanu*, Jurisprudenta: Implementarea legislației anti-discriminare în România. Combaterea Discriminării etnice, Romani CRISS, Editura ECA, București, 2004.