

Hotărârea CNCD cu privire la discriminarea salarială în raport cu sistemul de majorare salarială

CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

HOTĂRÂREA din 14 mai 2009

Dosar nr.: 739/2008

Petiția nr.: 14141 din 4 noiembrie 2008

Petent: B.C.D.

Reclamat: SC I.S. SRL, prin Director General, R.G.

Obiect: discriminare salarială în raport cu sistemul de majorare salarială aplicat de partea reclamată, recunoașterea funcțiilor îndeplinite în fapt, obligarea la întocmirea și înregistrarea actului adițional la contractul individual de muncă, întocmirea carnetului de muncă, anularea deciziei de încetare a contractului de muncă

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul sau reședința petenților

I.1.1. B.C.D.

I.2. Numele, domiciliul sau reședința reclamatului

I.2.1. SC I.S. SRL

II. Obiectul sesizării

2.1. Sesizarea, astfel cum este formulată, vizează discriminarea petentului în raport cu sistemul de majorare salarială aplicat de partea reclamată, recunoașterea funcțiilor îndeplinite în fapt de petent, obligarea la întocmirea și înregistrarea actului adițional la contractul individual de muncă, întocmirea carnetului de muncă, anularea deciziei de încetare a contractului de muncă.

III. Descrierea presupusei fapte de discriminare

3.1. Prin plângerea înregistrată cu nr. 14141 din 4 noiembrie 2008 petentul arată că în perioada 17 martie 2008 - 16 iulie 2008 a fost încadrat la societatea reclamată în funcția de tehnician normare salarizare. În data de 30 mai 2008 a semnat o altă ofertă de colaborare prin care, în baza propunerii, acceptului și cu aprobarea firmei, a primit și calitatea de director adjunct salarizare. Petentul arată ca în calitate de director salarizare a asigurat și interimatul până la angajarea unui manager pentru departamentul plăți-salarizare.

3.2. Deși a îndeplinit cumulul de funcții pe perioada 30 mai 2008 - 1 iulie 2008, la 1 iulie a primit o altă copie după oferta semnată inițial, în care era tăiată funcția de director adjunct salarizare, iar suma netă era de 1.700 lei nu 2.000 cât i-a fost promis inițial. În opinia petentului, modificarea s-a făcut în mod unilateral și abuziv și nu a

încheiat actul adițional la contractul de muncă conform acordului din oferta semnată la 30 mai.

3.3. Petentul susține că discriminarea s-a săvârșit prin faptul că, spre deosebire de angajații cu care a lucrat în aceeași perioadă, aceștia au primit creșterea de salariu la 2.000 lei.

3.4. Subsecvent, se arată că decizia prin care contractul de muncă este desfăcut nu îndeplinește condițiile de formă cerute de lege.

IV. Procedura de citare

4.1. Urmare sesizării înregistrate sub nr. 14141 din 4 noiembrie 2008, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul plângerii, reprezentantului societății reclamate, directorului general R.G.

4.2. 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.

4.3. Prin adresa nr. 485 din 13 ianuarie 2009 a fost citat petentul. Prin adresa nr. 484 din 13 ianuarie 2009 a fost citată reclamata, prin reprezentant, dl R.G. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 10 februarie 2009.

4.4. La termen s-a prezentat petentul, care a susținut petiția astfel cum a fost formulată inițial. Partea reclamată nu s-a prezentat la termen.

4.5. Prin rezoluția nr. 2 din 11 februarie 2009 s-a dispus efectuarea de investigații. În data de 17 februarie 2009 s-a desfășurat investigația în speță, iar raportul de investigație a fost depus la dosar.

4.6. Consiliul a acordat un nou termen de audiere părților. Prin adresa nr. 3217 din 19 martie 2009 a fost citat petentul. Prin adresa nr. 3219 din 19 martie 2009 a fost citat dl R.G., director general la SC I.S. SRL, iar prin adresa nr. 3218 din 19 martie 2009 a fost citată SC A.G., prin reprezentant.

4.7. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 7 aprilie 2008. La termen s-a prezentat petentul, care a susținut petiția astfel cum a fost formulată inițial. Partea reclamată nu s-a prezentat la termen.

4.8. Consiliul a acordat termen pentru depunere de concluzii scrise la 17 aprilie 2009. Petentul a depus concluzii scrise înregistrate cu nr. 4202 din 16 aprilie 2009. Partea reclamată nu a depus concluzii scrise.

V. Susținerile părților

5.1. Susținerile petentului

5.1.1. Prin plângerea înregistrată cu nr. 14141 din 4 noiembrie 2008 petentul arată că în perioada 17 martie - iulie 2008 a fost încadrat la SC I.S. SRL, în funcția de tehnician norme salarizare cu salariul de 1.500 lei. În data de 30 mai 2008 a semnat o altă ofertă de colaborare prin care, în baza propunerii, acceptului și cu aprobarea firmei, a primit și calitatea de director adjunct salarizare. În oferta primită, petentul arată că era precizată retribuiția salarială de 2.000 RON.

5.1.2. Petentul arată că în cadrul societății, contractul de muncă și actele adiționale se întocmesc după o ofertă de colaborare semnată în prealabil de firmă și salariat, procedură aplicată tuturor angajaților și trecută în contractul individual de muncă. Astfel, se arată că în data de 30 mai 2008 a semnat cu SC I.S. SRL o altă ofertă de colaborare prin care, în baza propunerii, acceptului și cu aprobarea firmei a primit, așa cum este scris și în ofertă, doar calitatea de director adjunct salarizare, situație cu care a fost de acord de la început și prin semnarea ofertei, asigurând și interimatul până la angajarea unui manager pentru Departamentul plăți salarizare. Ulterior, firma nu i-a recunoscut postul ocupat și dreptul salarial provenit din ofertă, ignorând dovezile existente.

5.1.3. Petentul susține că în perioada 1 iunie - 16 iulie 2008 a derulat raporturile de muncă în conformitate cu principiul bunei-credințe în baza prevederilor ofertei semnate în data de 30 mai și cu încrederea că atât contractul individual de muncă, cât și actele adiționale se încheie ulterior, conform prevederilor legale și politicii firmei. De asemenea, acesta arată că pe lângă atribuțiile de tehnician norme salarizare a preluat și activitatea de director/ director adjunct salarizare și unele atribuții ale unei persoane din departamentul salarizare care a plecat în aceeași perioadă din firmă cu demisie. Petentul arată că în cadrul atribuțiilor sale a semnat și adeverițe pe care le-a întocmit personal sau le-a primit la semnat de ceilalți tehnicieni norme salarizare, adeverițe care au fost înregistrate la secretariatul societății și care au mers la diferite instituții.

5.1.4. Totodată, petentul susține că în data de 1 iulie, cu excepția sa, toți tehnicienii norme salarizare din cadrul departamentului salarizare, au semnat acte adiționale la CIM cu măriri de salariu, de 2.000 lei net pentru funcția de bază, prevederi aplicabile începând cu 1 iunie 2008. Deși volumul de muncă era același, petentul susține că a fost remunerat la un nivel mai scăzut decât celelalte persoane din Departamentul salarizare.

5.1.5. Datorită înșelăciunii și stării de stres induse de situația creată prin nerespectarea și încălcarea contractului individual de muncă și legislației în vigoare, în data de 16 iulie petentul susține că și-a depus demisia, solicitând desfacerea CIM începând cu data de 16 iulie în baza art. 79 alin. (8) C.muncii, lucruri acceptate de către directorul general prin aprobarea demisiei.

5.1.6. Petentul arată că și-a depus mai întâi demisia, apoi a fost chemat la comisia de disciplină prin convocarea nr. 1243 din 17 iulie 2008, semnată de directorul general, cu acuzații ireale și amenințările legale de rigoare, pentru o presupusă lipsă nemotivată de la serviciu în perioada 2-15 iulie, în mod evident pentru intimidare, întrucât cererile originale privind acordarea concediilor sunt înregistrate pe 1 iulie, iar societatea a găsit un bun motiv să îl cheme pe acesta la cercetarea disciplinară de parcă ar fi fost el vinovat de circulația documentelor în cadrul firmei. Deși convocarea conține o amenințare (Codul muncii), directorul general a ignorat celelalte articole în continuare din aceeași lege privind procedura desfășurării procedurii cercetării disciplinare, adică nîncheierea procesului verbal.

5.1.7. Petentul arată că prin deciziile și măsurile luate de Directorul general al societății, dl R.G., se simte prejudiciat și discriminat în ceea ce privește existența raporturilor de muncă cu firma pe perioada 30 mai - 16 iulie 2008, perioadă în care a continuat să presteze activitate de muncă în folosul angajatorului ca manager plăți-

salarizare, director adjunct salarizare și tehnician norme salarizare, ceea ce dovedește justificarea interesului petentului în contestarea deciziilor luate de conducere.

5.1.8. Raportat la cele expuse mai sus, petentul solicită CNCD să analizeze discriminarea multiplă, în special cea salarială, împreună cu măsurile luate, abuzul și reaua-credință a societății, să înlăture tratamentul discriminatoriu săvârșit de angajator prin Directorul General, să asigure aplicarea legii și a contravențiilor, să oblige societatea reclamată să-i acorde suma de 5.250 lei net reprezentând drepturi salariale restante actualizate, provenite din ocuparea și desfășurarea unui cumul de funcții.

5.1.9. În acest sens, solicită CNCD să constate că a îndeplinit funcția de director adjunct salarizare fără forme legale și contract de muncă, contrar prevederilor legale în materia dreptului muncii; să constate că a îndeplinit în fapt funcțiile de director adjunct salarizare cu aprobarea expresă a societății reclamate. De asemenea, solicită obligarea societății la întocmirea și înregistrarea la ITM a actului adițional la contractul individual de muncă, cu modificarea funcției, obligarea societății reclamate la întocmirea carnetului de muncă în conformitate cu legislația în vigoare, precum și anularea deciziei de încetare a contractului de muncă.

5.2. Susținerile reclamatului

5.2.1. Urmare îndeplinirii procedurii de citare, partea reclamată nu a comunicat punct de vedere cu privire la aspectele sesizate de petent și nu a formulat concluzii scrise în raport cu susținerile petentului. În urma investigației efectuate la sediul SC I.S. SRL, reprezentanții CNCD au depus la dosar raport de investigație.

5.2.2. Din Raportul de investigație rezultă că au fost contactate și purtate discuții cu A.G., Șef Departament juridic; A.C., Director trezorerie; P.V., fost Director salarizare; D.M., Inspector Resurse Umane; R.U., Inspector Resurse Umane; P.F., Inspector Resurse Umane; S.P., Manager de Operațiuni.

5.2.3. Dna A.G. a susținut ca în organigrama societății nu există funcția de Director Adjunct Salarizare; în luna iulie 2008 dl B.C.D. a lipsit nemotivat de la serviciu timp de două săptămâni și, ca urmare, a fost convocată Comisia de Disciplină; ulterior dl B.C.D. a anunțat că urmează să demisioneze, motiv pentru care angajatorul a fost de acord ca cele două săptămâni de absență să fie trecute ca zile de concediu de odihnă.

5.2.4. Dna A.C. a susținut următoarele: petentul i-a comunicat că a fost numit director adjunct salarizare; nu-și aduce aminte să fi văzut documente semnate de dl B.C.D. în calitate de director adjunct salarizare.

5.2.5. Dl P.V. a susținut următoarele: în data de 15 iunie 2008 a fost numit director al Departamentului Salarizare; în momentul numirii în funcția de director al Departamentului Salarizare, dl B.C.D. i-a comunicat verbal că a ocupat funcția de director adjunct salarizare; întrucât conducerea SC I.S. SRL nu i-a adus la cunoștință că ar avea în subordine un director adjunct și pentru că B.C.D. manifesta o atitudine de superioritate la adresa colegilor săi, a fost nevoit să-l întrebe pe directorul general al SC I.S. SRL, dl R.G., despre funcția acestuia; dl R.G. l-a informat că B.C.D. îndeplinește funcția de tehnician normare salarizare și că nu există postul de director adjunct; la o săptămână după ce a fost numit pe postul de director salarizare, dl B.C.D. nu a mai venit la muncă. Ca urmare, l-a sunat, iar acesta i-a spus că și-a găsit un loc de muncă în altă parte.

5.2.6. Dl D.M. a susținut următoarele: nu a lucrat în același departament cu dl B.C.D., dar au colaborat de mai multe ori; dl B.C.D. i-a comunicat că a fost avansat în funcția de director adjunct salarizare, dar nu a văzut niciun act semnat în această calitate; nu a văzut oferta semnată de dl B.C.D. în data de 30 mai 2008.

5.2.7. Dna P.F. a susținut următoarele: nu a văzut oferta semnată de dl B.C.D. în data de 30 mai 2008; dl B.C.D. i-a comunicat verbal că a fost promovat în funcția de director adjunct salarizare; consideră că dl B.C.D. suferea „de șefie”. Dl S.P. a susținut următoarele: nu a văzut oferta semnată de dl B.C.D. în data de 30 mai 2008; lucrând în societăți diferite față de cea în care lucra dl B.C.D., nu a colaborat profesional cu acesta; în momentul plecării din societate, dl B.C.D. a trimis emailuri ofensatoare, la adresa conducerii, tuturor angajaților.

5.2.8. Dl R.G. a declarat următoarele: nu a răspuns solicitării de punct de vedere transmisă de CNCD prin intermediul a două adrese, pentru că faptele prezentate de dl B.C.D. în plângerea sa sunt neadevărate.

În luna mai a anului 2008 s-au făcut evaluări ale angajaților; după evaluare, dlui B.C.D. i s-a făcut o ofertă pentru a prelua sarcinile de director salarizare pentru o perioadă de probă (1 lună); imediat după preluarea atribuțiilor, au început să apară conflicte între departamente din cauza sa; ca urmare, H.A. i-a comunicat dlui B.C.D. că nu face față pe acest post și, ca urmare, va angaja pe altcineva pentru funcția de director salarizare;

După angajarea unui nou director la departamentul salarizare, dl B.C.D. a absentat de la serviciu 2 săptămâni, fără a anunța motivul absenței. După ce și-a prezentat demisia, dl B.C.D. a transmis emailuri tuturor angajaților societății, emailuri care conțineau citate din Codul penal și Codul civil privind „așa-zisele ilegalități” ale procedurilor din societate.

5.2.9. De asemenea, dl R.G. a declarat ca în luna iulie a anului 2008 salariile unor angajați s-au mărit în funcție de vechimea și contribuția lor la bunul mers al societății; nu s-au mărit salariile tuturor angajaților; în luna iulie 2008 în departamentul Salarizare erau angajați 3 bărbați și 3 femei, dintre care li s-a mărit salariul doar femeilor; dlui B.C.D. nu i s-a mărit salariul deoarece era proaspăt angajat.

VI. Motivele de fapt și de drept

6.1. Colegiul Director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de art. 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă¹.

¹ A se vedea CEDH, 18 februarie 1991, *Fredin c. Suede*, parag. 60; 23 iunie 1993, *Hoffman c. Austria*, parag. 31; 28 septembrie 1995, *Spadea et Scalabrino c. Italia*; 22 octombrie 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, parag. 75.

6.2. 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 obiectiv².

6.3. De asemenea, Colegiul Director reține deciziile Curții Constituționale prin care s-a statuat că principiul egalității nu se opune ca o lege să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite³. De asemenea, atât în doctrina, cât și în jurisprudența constituțională s-a statuat în mod constant că principiul egalității în fața legii nu înseamnă uniformitate, ci presupune instituirea unui tratament egal în situații care nu sunt diferite. De aceea, nu sunt excluse, ci, dimpotrivă, sunt admise soluții legislative diferite pentru situații diferite⁴. Curtea Constituțională a reținut că instituirea unor reglementări juridice diferențiate în privința drepturilor și obligațiilor unor categorii de cetățeni care se află în situații diferite nu este contrară art. 16 alin (1) din Constituție⁵.

6.4. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare, precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul Director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul Director, analizează în strânsă legătură în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I Principii și definiții al ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II, Dispoziții Speciale, Secțiunea I-VI din ordonanță.

6.5. Colegiul Director, analizează dacă obiectul unei petiții întrunește elementele art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, sub aspectul scopului sau efectului creat, ce a dat naștere ori nu unei circumstanțe concretizate generic în restricție, excludere, deosebire sau preferință, și care circumstanțiat la situația petentului/ petentei (petenților/ petentelor), *ipso facto*, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoage sau comparabile, datorită unor criterii determinate și care are ca scop sau 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.

² A se vedea *Sermide SpA c. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, Cauza 106/83, 1984 ECR 4209, paragraf. 28; *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) c. 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, paragraf. 129; Cauza C-149/96, *Portugal c. Council*, 1999 ECR I-8395, paragraf. 91.

³ DCC nr. 256/1997, DCC nr. 154/2001 (M.Of. nr. 387 din 16 iulie 2001), CDH 2001, p. 914-915.

⁴ DCC nr. 113/2001 (M.Of. nr. 317 din 14 iunie 2001), CDH 2001, p. 757; DCC nr. 139/2001 (M.Of. nr. 330 din 20 iunie 2001), CDH 2001, p. 851.

⁵ DCC nr. 294/2001 (M.Of. nr. 21 din 16 ianuarie 2002).

6.6. În măsura în care se reține întrunirea elementelor constitutive ale art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.7. Din acest punct de vedere, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, în primă instanță, Colegiul Director ia act de faptul că, în opinia petentului, faptele de discriminare sunt circumstanțiate corelativ neîndeplinirii obligațiilor stipulate în legislația muncii de către partea reclamată în ceea ce privește îndeplinirea unor funcții exercitate de petent fără a fi îndeplinite formele legale, în speță contract individual de muncă, respectiv îndeplinirea funcției de director adjunct salarizare cu aprobarea expresă a părții reclamate, cât și în baza exercitării acestei funcții în fapt în raporturile din cadrul firmei, cât și în afara acesteia. În strânsă legătură cu aceste aspecte, Colegiul observă că este chemat să oblige partea reclamată să întocmească și să înregistreze la Inspectoratul Teritorial de Muncă, actul adițional la contractul individual de muncă cu modificarea funcției, conform ofertei semnate de petent la 30 mai, respectiv obligarea la întocmirea carnetului de muncă, completarea la zi cu toate datele necesare, precum și dispunerea anularii deciziei de încetare a contractului individual de muncă.

6.8. Luând act de înscrisurile depuse la dosar precum și de susținerile petentului, astfel cum sunt formulate, Colegiul Director nu poate analiza încălcarea dispozițiilor invocate de petent relativ la prevederile cuprinse în Codul Muncii, deoarece, în fapt, analiza acestor aspecte ar presupune soluționarea unui conflict de muncă cu privire la executarea, respectiv încetarea unui contract de muncă individual, prevăzut de Codul muncii, astfel cum prevede art. 281 C.muncii. Or, luând act de prevederile art. 284 alin. (1) C.muncii, Colegiul Director reține că „Judecarea conflictelor de muncă este de competența instanțelor stabilite conform Codului de procedura civilă”.

6.9. Din acest punct de vedere, Colegiul reține că situațiile deduse soluționării Colegiului Director sunt în mod exclusiv circumstanțiate la situația petentului, fără a putea fi reținute distincții induse în raport de situații analoage sau comparabile, pe baza unor criterii interzise prevăzute de art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată. Împrejurările invocate de petent și, în acest sens, situația de fapt sub aspectul justificării drepturilor subiective invocate de petent ce decurg din Codul muncii, precum și modul de interpretare și de aplicare a legii sunt de competența instanțelor de judecată.

6.10. Or, este evident că solicitările petentului cu privire la constatarea îndeplinirii unor atribuții corelativ unei funcții determinate în calitate de angajat al părții reclamate, fără forme legale (fără contract de muncă) ori recunoașterea efectelor juridice produse ca urmare a îndeplinirii acestor funcții, întocmirea și înregistrarea actului adițional la contractul individual de muncă, întocmirea carnetului de muncă, anularea deciziei de încetare a contractului de muncă, exced atribuțiilor Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, astfel cum sunt stabilite de O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.11. Pe de altă parte, Colegiul reține că susținerile petentului în petiția dedusă soluționării vizează modalitatea concretă de acordare a creșterilor salariale de către partea reclamată, indicând faptul că în aceeași perioadă în care a lucrat, angajații au primit creșteri de salariu spre deosebire de acesta.

6.12. Colegiul reține ca O.G. nr. 137/2000, republicată, în art. 1 alin. (2) lit. e) pct. (i) dispune: (2) Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi: e) drepturile economice, sociale și culturale, în special: (i) dreptul la muncă, la libera alegere a ocupației, la condiții de muncă echitabile și satisfăcătoare, la protecția împotriva șomajului, *la un salariu egal pentru muncă egală, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare*”.

6.13. De asemenea, Colegiul reține că, potrivit art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, republicată, „Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare”.

6.14. Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „Din punct de vedere juridic, prestarea muncii și salarizarea ei sunt obligații principale ce rezultă pentru salariat și, respectiv, pentru angajator, din încheierea contractului individual de muncă sau din existența raportului de serviciu. Reglementările legale stabilesc principiul conform căruia pentru munca prestată fiecare persoană are dreptul la un salariu în bani, convenit la încheierea contractului respectiv. Prin Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 95/1949 privind protecția salariului, ratificată de România prin Decretul nr. 284/1973, s-a stabilit că, în sensul acestei convenții, termenul salariu înseamnă, oricare i-ar fi denumirea sau modul de calcul, remunerarea sau câștigurile susceptibile de a fi evaluate în bani și stabilite prin acordul părților sau de către legislația națională, pe care angajatorul le datorează unui salariat în baza unui contract de muncă, scris sau verbal, fie pentru munca efectuată sau care urmează a fi efectuată, fie pentru serviciile prestate sau care urmează a fi prestate.

6.15. De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „Unul dintre principiile sistemului de salarizare este acela al egalității de tratament în stabilirea salariului, consacrat de art. 41 alin. (4) din Constituția României și de art. 6 alin. (3) C.muncii, cel de-al doilea text fiind introdus prin O.U.G. nr. 55/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, în concordanță cu normele Uniunii Europene. Acest principiu de ordine publică, „la muncă egală sau de valoare egală, salariu egal”, exclude orice discriminare în materia stabilirii sau modificării salariilor. Dacă felul muncii este același, dacă cerințele și condițiile de muncă sunt aceleași, dacă munca este egală sau de valoare egală, diferențierile de salarizare nu se justifică. Sunt admisibile diferențieri de salarii pentru funcții/ posturi similare dacă sunt dimensionate în funcție de nivelul studiilor, în raport cu importanța și complexitatea muncii, cu funcția/ postul/ meseria îndeplinit(ă) după cantitatea, calitatea și valoarea muncii, în raport cu condițiile de muncă și în funcție de vechimea în muncă, îndeosebi în specialitate, diferită”⁶.

⁶ A se vedea DCC nr. 24 din 12 mai 2008 (M.Of. nr. 894 din 30 decembrie 2008).

6.16. Pe de altă parte, în raport cu principiul inversării sarcinii probei prevăzut în art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, republicată, astfel cum a reținut în jurisprudența sa⁷, Colegiul a precizat că potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petentul, 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) aplicat petentului direct sau indirect, 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. 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, devreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință).

6.17. Desigur, trebuie subliniat că nu este impusă dovedirea unui fapt negativ cât a unui fapt pozitiv concret strâns legat de o justificare obiectivă și rezonabilă. În absența unei explicații „de nevinovăție” de natură a răsturna prezumția că un criteriu interzis a stat la baza tratamentului diferit, o jurisdicție sau o altă instanță competentă este în drept să constate existența unei discriminări. Aplicarea principiului inversării sarcinii probei este în mod similar contextualizat de Curtea Europeană de Justiție care arată că în cazul în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul (pârâtul) ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe un criteriu interzis⁸.

6.18. Or, raportându-ne la aspectele invocate de petent cu privire la modalitatea de acordare a creșterilor salariale de partea reclamată, Colegiul reține că partea reclamată în cadrul audierilor nu s-a prezentat și nici nu a formulat în apărare punct de vedere scris. În plus, raportul de investigație arată că acest fapt a fost considerat de reclamată inoportun. Pe de altă parte, din Raportul de investigație, Colegiul observă că partea reclamată nu a contestat acordarea majorărilor salariale.

⁷ A se vedea H.G. nr. 180/2007, H.G. nr. 440/2008.

⁸ 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.)

Dimpotrivă, a arătat că salariile unor angajați s-au mărit în funcție de vechimea și contribuția lor la bunul mers al societății, însă nu s-au mărit salariile tuturor angajaților. Astfel, în luna iulie 2008 în departamentul Salarizare erau angajați 3 bărbați și 3 femei, însă a fost mărit salariul doar femeilor. Pe de altă parte, petentului nu i s-a mărit salariul, deoarece era proaspăt angajat⁹.

6.19. În opinia Colegiului, din punctul de vedere al principiului statuat de art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, susținerile părților sunt de natura a induce prezumții ce permit a se presupune că în speță, majorarea salariilor angajaților s-a realizat, aparent, pe baza unor criterii ce nu întrunesc un grad suficient de obiectivitate ori de transparență. Colegiul observă că sunt invocate criterii precum vechimea și contribuția la bunul mers al societății, însă nu se indică niciun element concret ce ar indica obiectivarea acordării acestor majorări salariale ori majorarea salarială în cazul angajaților de sex feminin sau neacordarea majorării pentru persoanele angajate recent de reclamată. Curtea Europeană de Justiție a statuat că în situația în care o companie care aplică un sistem de salarizare ce presupune o lipsă totală de transparență în stabilirea criteriilor de salarizare, sarcina probei revine angajatorului, în cauză companiei. Cu alte cuvinte, angajatorul răspunde pentru lipsa de „transparență” a criteriilor de acordare a salariului. Similar, în cauza *Brunnhofer*, Curtea a reiterat că sarcina probei se va transfera către angajator pentru a arăta că nu a existat o discriminare în cazul în care sistemul de salarizare al angajatorului nu a fost transparent.

6.20. În Hotărârea din 30 iunie 1988 (*Comisia c. Franța*, C-318/86), Curtea Europeană de Justiție a condamnat un sistem de recrutare caracterizat printr-o lipsă totală de transparență ca fiind contrar principiului egalității accesului la locuri de muncă pe motiv că aceasta lipsa de transparență împiedică orice formă de control din partea instanțelor naționale.

6.21. În Hotărârea din 17 octombrie 1989 (*Handelsog c. Dansk Arbejdsgiverforening*, C-108/991) Curtea Europeană de Justiție a subliniat că într-o situație în care este în cauză un mecanism de majorări de salariu individuale caracterizat printr-o lipsă totală de transparență, lucrătorii nu pot stabili diferența decât la media remunerației. Aceștia ar fi privați de orice mijloc eficient de a invoca principiul egalității remunerațiilor în fața instanței naționale dacă faptul de a aduce această probă nu ar avea drept efect să impună angajatorului sarcina de a demonstra că practica sa salarială nu este, în realitate, discriminatorie. Astfel, pentru a dovedi că practica sa salarială nu defavorizează sistematic lucrătorii de un anumit sex, angajatorul va trebui să indice care sunt criteriile de majorare, fiind astfel obligat să facă transparent sistemul sau de remunerare.

6.22. În Hotărârea din 26 iunie 2001 (*Brunnhofer*, C-381/99) Curtea Europeană de Justiție a arătat că în mod particular, în cazul unui mecanism de majorări salariale care este lipsit de transparență, este în sarcina angajatorului să probeze că practica salarială nu este discriminatorie.

6.23. Or, în speță, Colegiul este de opinie că susținerile reprezentanților părții reclamate nu sunt de natură a răsturna eventuale prezumții de tratament diferențiat cât creează premisele suplimentare ale unor eventuale diferențieri care nu pot fi

⁹ A se vedea *infra*, parag. 5.2.9.

determinate de justificări obiective și rezonabile proporționale cu un eventual scop legitim urmărit, în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.24. În opinia Colegiului, mecanismul de majorări salariale invocat în speță, nu poate fi privit ca unul transparent deoarece ce nu oferă indicative al elementelor concrete care au stat la baza funcționării acestuia. Curtea Europeană de Justiție, în cauza *Danfoss*, hotărârea din 17 octombrie 1989, a arătat că, inclusiv în ceea ce privește criteriul vechimii, nu este exclus să poată, similar criteriului formării profesionale, să antreneze un tratament mai puțin favorabil în măsura în care unii angajați au intrat mai recent pe piața muncii sau suportă mai frecvent o întrerupere de carieră. Astfel, Curtea a conchis că angajatorul nu trebuie în mod special să justifice utilizarea vechimii în mecanismul de majorare a remunerațiilor.

6.25. Colegiul este de opinie că principiul salarizării egale la muncă egală, presupune sarcina ce incumbă angajatorului corelativ dreptului angajatului, de a fi în cunoștință de cauză cu privire la criteriile stabilite de angajator ce stau la baza mecanismului de salarizare, respectiv de majorare a retribuției salariale. Or, aplicarea unor criterii de majorare salarială trebuie să fie corelative cantității, calității și valorii muncii, în raport cu condițiile de muncă, de specialitate, de performanțe ori alte criterii justificate obiectiv, de natura a nu defavoriza angajații, în sensul prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

6.26. Din acest punct de vedere, Colegiul este de opinie că în speță se impune recomandarea adresată părții reclamate de a ajusta mecanismul de acordare a majorărilor salariale, în sensul stabilirii unui sistem transparent, pe baza unor criterii obiective, adus la cunoștința angajaților, astfel încât să se asigure preîntâmpinarea situațiilor ce permit a se presupune încălcarea principiului tratamentului egal între angajați, în sensul art. 1 și art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. nu pot fi reținute aspecte ce intră sub incidența O.G. nr. 137/2000, republicată în ceea ce privește neîndeplinirea obligațiilor stipulate în legislația muncii de către partea reclamată cu privire la exercitarea unor funcții de petent fără a fi îndeplinite formele legale, în speță contract individual de muncă, respectiv îndeplinirea funcției de director adjunct salarizare cu aprobarea expresă a părții reclamate, cât și în baza exercitării acestei funcții în fapt în raporturile din cadrul firmei sau cu terți; întocmirea și înregistrarea la Inspectoratul Teritorial de Muncă a actului adițional la contractul individual de muncă cu modificarea funcției, conform ofertei semnate de petent; obligarea la întocmirea carnetului de muncă, completarea la zi cu toate datele necesare, precum și dispunerea anulării deciziei de încetare a contractului individual de muncă;

2. susținerile părților sunt de natură a induce prezumții ce permit a se presupune că, în speță, majorarea salariilor angajaților s-a realizat, aparent, pe baza unor criterii ce nu întrunesc un grad suficient de obiectivitate ori de transparență, în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată;

3. recomandă părții reclamate să ajusteze mecanismul de acordare a majorărilor salariale, în sensul stabilirii unui sistem transparent, pe baza unor criterii obiective, adus la cunoștința angajaților, astfel încât să se asigure preîntâmpinarea situațiilor ce permit a se presupune încălcarea principiului tratamentului egal între angajați, în sensul art. 1 și art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată;

4. clasarea dosarului;

5. se va răspunde petentului în sensul celor hotărâte;

6. o copie a hotărârii se va transmite părților.

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, potrivit O.G. nr. 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 – Președinte

GERGELY Dezideriu – Membru

HALLER Istvan – Membru

PANFILE Anamaria – Membru

TRUINEA Roxana Paula – Membru

VASILE Monica – Membru