



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

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

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 680
din 20.11.2013

Dosar nr: 548/2013

Petiția nr: 4589/09.07.2013

Petentă: P.I.M.

Reclamată: S.C. Residence Trading S.R.L.

Obiect: comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă și neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentei

1.1.1. P.I.M.

I. 2. Numele și sediul reclamatei

1.2.1. S.C. Residence Trading S.R.L.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatorie comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă și neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului.

III. Citarea părților

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

3.2. Părțile au fost citate pentru data de 03.09.2013 (filele 4-5 din dosar).

3.3. La audierea din 03.09.2013 părțile s-au prezentat.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Petenta, prin petiția înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 4589/09.07.2013** (fila 1 din dosar), arată că la data de 24.05.2013 a revenit din concediul de creștere al copilului, iar în data de 04.06.2013 a primit un preaviz, conform căruia contractul de muncă încetează la data de 03.07.2013.

A depus la dosar înscrisuri (fila 2 din dosar).

Petiția a fost depusă în mai multe exemplare (filele 3-9 din dosar).

4.2. Susținerile reclamatei

4.2.1. Cu ocazia audierii reclamata a afirmat că societatea are probleme financiare și că nu are cunoștință privind o legislație care ar interzice desfacerea contractului de muncă a persoanelor care se întorc de la concediul de creștere al copilului.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că petenta s-a întors din concediul de creștere al copilului la data de 24.05.2013, iar în data de 04.06.2013 reclamata a emis un preaviz conform căruia din data de 03.07.2013 contractul de muncă va înceta. După întoarcerea din concediul de creșterea copilului petenta nu a primit nicio sarcină de serviciu. Desfacerea efectivă a contractului de muncă nu a avut loc, întrucât petenta este în concediu de boală.

5.2. **Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, cu modificările ulterioare (în continuare **O.G. nr. 137/2000**) la art. 2 alin. 1 prevede: „Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”

5.3. Astfel se poate considera discriminare

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

5.4. Chiar dacă definiția discriminării directe, nici prin **O.G. nr. 137/2000**, nici prin directivele Uniunii Europene în domeniu, nu conține elementul de

justificare obiectivă, ea poate fi analizată în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO).

5.5. În conformitate cu jurisprudența CEDO în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „*trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă*”. CEDO a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

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

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

5.8. Colegiul director constată că petenta, aflată în situație diferită față de alți angajați (revenind din concediul de creșterea copilului), nu a fost tratată în mod diferit de reclamată (obligație ce rezultă din **Legea nr. 202/2002** și din **O.U.G. nr. 111/2010**), în consecință a fost tratată în mod diferențiat. Totodată reclamata nu a depus la dosar o dovadă conform căreia și alte persoane ar fi fost disponibilizate, astfel diferențierea s-a realizat și prin disponibilizarea petentei, față de alți angajați, care nu au fost disponibilizați.

5.9. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu.

5.10. Colegiul director constată că diferențierea a avut ca și criteriu întoarcerea din concediul de creștere a copilului, astfel această calitate poate fi reținută ca și criteriu de diferențiere. Curtea Europeană de Justiție, prin soluțiile sale în domeniu, a arătat că o astfel de diferențiere se consideră a avea ca și criteriu genul (sexul).

5.11. O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională.

5.12. Colegiul director constată că prin comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă și neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului au fost atinse două drepturi: dreptul la muncă și dreptul la demnitate, ambele protejate de **Constituția României**. Dreptul persoanei care se întoarce din concediul de

creștere a copilului la angajare cu atribuții identice celor de înainte de acest tip de concediu este garantat și prin **Legea nr. 202/2002** respectiv **O.U.G. nr. 111/2010**.

5.13. Diferențierea, în anumite circumstanțe, poate fi justificată obiectiv. Justificarea obiectivă include existența unui scop legitim, atins prin metode adecvate și necesare.

5.14. Privind justificarea obiectivă, prin juresprudența sa, CEDO a enunțat următoarele principii:

- **Convenția** nu interzice orice tratament diferențiat, ci doar acel tratament diferențiat care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere faptul că de multe ori statele trebuie să adopte legi care prevăd un tratament diferențiat, menit să corecteze inegalitățile faptice; justificarea trebuie să fie analizată în relație cu scopul legitim și efectele măsurii în cauză (**Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” împotriva Belgiei**, 23 iulie 1968);
- prin discriminare se înțelege un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă; art. 14 din **Convenție** nu interzice statelor membre să trateze grupurile diferențiat în maniera de a corecta inegalitățile faptice; în anumite circumstanțe absența unui tratament diferențiat reprezintă o violare a dispoziției în cauză; poate fi discriminatorie acea politică sau măsură generală care prejudiciază în mod disproporționat un grup de persoane, chiar dacă măsura nu vizează în mod specific acel grup; o discriminare potențială poate rezulta dintr-o situație faptică (**D.H. și alții împotriva Cehiei**, 13 noiembrie 2007, **Sampanis și alții împotriva Greciei**, 5 iunie 2008);
- justificarea obiectivă și rezonabilă trebuie să urmărească un scop legitim, și măsura aplicată trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit; în cazul tratamentului diferit bazat pe rasă, culoare sau origine etnică noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată într-o manieră cât se poate de strictă (**D.H. și alții împotriva Cehiei**, 13 noiembrie 2007, **Sampanis și alții împotriva Greciei**, 5 iunie 2008).

5.15. În analiza scopului legitim, trebuie analizat existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere. În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie analizat dacă prin metoda aleasă se atinge scopul dorit, și dacă există sau nu alte metode prin care scopul poate fi atins, fără a crea o situație de diferențiere.

5.16. Legislația din România permite disponibilizarea unei persoane care revine din concediul de creșterea copilului doar în situația în care angajatorul se află în faliment sau reorganizare judiciară. Reclamatul nu a invocat o astfel de situație, a afirmat doar că ar avea probleme financiare, ceea ce nu reprezintă un scop legitim.

5.17. În concluzie comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă și neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului este discriminatorie conform art. 2 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000**, reprezentând o deosebire pe criteriul genului care

are ca efect restrângerea exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului la muncă și al dreptului la demnitate.

5.18. Art. 2 alin. 5 al **O.G. nr. 137/2000** prevede următoarele: „*Constituie hărțuire și se sancționează contravențional orice comportament pe criteriu de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată, vârstă, handicap, statut de refugiat ori azilant sau orice alt criteriu care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv.*”

5.19. Colegiul director constată că tratamentul la care a fost supus petenta este de natură să creeze un cadru intimidant, ostil atât față de ea cât și față de alte femei angajate la reclamată care ar dori să devină mame.

5.20. Conform art. 6 al **O.G. nr. 137/2000**, „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul ca aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii:*

a) *încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă;*
b) *stabilirea și modificarea atribuțiilor de serviciu, locului de muncă sau a salariului;*

c) *acordarea altor drepturi sociale decât cele reprezentând salariul;*

d) *formarea, perfecționarea, reconversia și promovarea profesională;*

e) *aplicarea măsurilor disciplinare;*

f) *dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta;*

g) *orice alte condiții de prestare a muncii, potrivit legislației în vigoare.*”

5.21. Colegiul director constată că sunt incidente prevederile art. 6 lit. a) și b); chiar dacă efectiv nu a încetat contractul de muncă, acest lucru s-a întâmplat doar datorită concediilor de boală de care a beneficiat petenta, iar prin refuzul de a da sarcini de serviciu petentei după ce ea s-a întors din concediul de creșterea copilului reprezintă o modificare efectivă a atribuțiilor de serviciu.

5.22. **Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați**, actualizată (în continuare **Legea nr. 202/2002**), la art. 6 alin. 3 prevede: „*Statutul familial și cel marital nu pot constitui motiv de discriminare*”. Colegiul director constată că situația revenirii din concediu maternal reprezintă un statut familial, prin urmare reclamatul a încălcat și prevederile mai sus citate.

5.23. Art. 26 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000** prevede: „*Contravențiile prevăzute la art. 2 alin. (5) și (7), art. 5-8, art. 10, art. 11 alin. (1), (3) și (6), art. 12, art. 13 alin. (1), art. 14 și 15 se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 30.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 2.000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate*”.

5.24. Art. 37 al **Legii nr. 202/2002** stabilește următoarele:

„(1) *Constituie contravenții și se sancționează cu amendă contravențională de la 3.000 lei la 100.000 lei încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1), (2), (3) și (4), art. 7 alin. (2), art. 8, art. 9 alin. (1), art. 10 alin. (1), (2), (3), (4), (6) și (8), art. 11, art. 12-22 și art. 29.*

(2) *Constituie contravenție și se sancționează potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, discriminarea bazată pe două sau mai multe criterii.*

(3) *Constatarea și sancționarea contravențiilor prevăzute de prezenta lege se fac de către:*

a) *Inspekția Muncii, inspectorii de muncă din cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă, în cazul contravențiilor constând în încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. (2), art. 8, art. 9 alin. (1), art. 10 alin. (1), (2), (3), (4), (6) și (8), art. 11-13, precum și art. 29;*

b) *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în cazul contravențiilor constând în încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1), (2), (3) și (4), precum și ale art. 14-22.”*

5.23. Colegiul director aplică amenda contravențională de 10.000 lei față de reclamata S.C. Residence Trading S.R.L., pentru comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă la revenirea din concediul de creștere al copilului (faptă ce se încadrează în prevederile art. 2 alin. 1, art. 2 alin. 5 și art. 6 lit. a) ale **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 6 alin. 3 al **Legii nr. 202/2002**) și amenda contravențională de 5.000 lei pentru neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului (faptă ce se încadrează în prevederile art. 2 alin. 1, art. 2 alin. 5 și art. 6 lit. b) ale **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 6 alin. 3 al **Legii nr. 202/2002**) având în vedere următoarele:

- discriminarea a vizat o persoană, nu un grup de persoane sau o comunitate;
- discriminarea a afectat dreptul la muncă al unei persoane care s-a întors din concediul de creștere al copilului, creând astfel probleme materiale unei întregi familii, în momentul în care familia are nevoi suplimentare;
- s-a realizat și o faptă de hărțuire împotriva petentei;
- discriminarea a venit din partea unei persoane juridice;
- directivele Uniunii Europene solicită statelor membre aplicarea unor sancțiuni descurajante;
- cauza arată o practică a angajatorilor care trebuie descurajată, altfel întreaga societate va avea de suferit.

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

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă la revenirea din concediul de creștere al copilului reprezintă discriminare conform

art. 2 alin. 1, art. 2 alin. 5 și art. 6 lit. a) al **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 6 alin. 3 al **Legii nr. 202/2002**;

2. Sancționarea reclamatei S.C. Residence Trading S.R.L. cu amendă contravențională în valoare de 10.000 lei pentru comunicarea unui preaviz privind desfacerea contractului de muncă la revenirea din concediul de creștere al copilului, conform art. 26 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 37 alin 1 și alin, 3 lit. b al **Legii nr. 202/2002**;

3. Neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1, art. 2 alin. 5 și art. 6 lit. b) al **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 6 alin. 3 al **Legii nr. 202/2002**;

4. Sancționarea reclamatei S.C. Residence Trading S.R.L. cu amendă contravențională în valoare de 5.000 lei pentru neacordarea posibilității de exercitare a atribuțiilor de serviciu la revenirea din concediul de creștere al copilului, conform art. 26 alin. 1 al **O.G. nr. 137/2000** respectiv art. 37 alin 1 și alin, 3 lit. b al **Legii nr. 202/2002**;

5. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților și Administrației Finanțelor Publice sector 1 București pentru plata amenzii.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: Amenda totală de 15.000 lei se va achita la Administrația Finanțelor Publice Sector 1, dovada plății se va trimite către C.N.C.D. în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii. În caz contrar, C.N.C.D. va lua măsurile legale necesare.

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – membru

BERTZI THEODORA – membru

CAZACU IOANA LIANA – membru

HALLER ISTVÁN – membru

PANFILE ANAMARIA – membru

STANCIU CLAUDIA SORINA – membru

VASILE ALEXADRU VASILE – membru

Data redactării: 21.11.2013

Notă: Hotărârile emise de Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

Red.: H.I.