

ATELIER I

Principiul nediscriminării – egalitatea de tratament.

Discriminarea pe criteriul sexului

Conf. univ. dr. av. Felicia Roșioru

Teme abordate:

1. Discriminarea directă – discriminare indirectă. Alte forme ale discriminării.
Discriminarea prin asociere și hărțuirea
2. Justificarea tratamentului diferențiat
3. Aspecte specifice referitoare la sarcina probei
4. Discriminarea pe criteriul sexului

Timp alocat: 2 ore

IMPORTANT! Evaluarea se realizează prin aprecierea răspunsurilor la aplicațiile practice și evaluarea continuă a cunoștințelor în cadrul atelierelor!

I. Cadru normativ european

UE

Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă;
Directiva 79/7/CEE privind principiul egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale;
Directiva 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;
Directiva 2010/41/UE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară activități independente, inclusiv agricole, precum și protecția femeilor care desfășoară activități independente, pe durata sarcinii și a maternității;
Directiva 2004/113/CE privind principiul egalității de tratament între femei și bărbați pentru accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii;

Consiliul Europei

+ Convenția Europeană a Drepturilor Omului : art. 14 și Protocolul 12.

Cadru normativ național

- Art. 16; art. 41 alin. 4 din Constituție;
- art. 5 + art. 6 (modificate în 2020 și 2022), art. 59, art. 159 alin. (3) din Codul Muncii;
- OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare;
- Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați.

II. Definiție

Discriminarea = o diferență de tratament prejudiciabilă între persoane aflate în situații analoge sau comparabile, care nu poate fi justificată obiectiv sau rezonabil.

1. Diferența de tratament

- =▶ tratarea diferită a situațiilor identice;
- =▶ tratarea identică a situațiilor diferite - (Curtea Constituțională) egalitatea în drepturi nu înseamnă uniformitate

A DISCRIMINA = a face diferență, distincție între persoane sau situații, pe baza trăsăturilor lor distinctive

2. Caracteristica protejată – trăsătura distinctivă (criteriul de discriminare)

3. Justificarea obiectivă și rezonabilă

- =▶ diferența de tratament lipsită de o motivare obiectivă și rezonabilă
- =▶ diferența de tratament care urmărește un scop legitim, dar nu există o proporție între scopul urmărit și mijloacele folosite pentru atingerea acestuia.

TREI ELEMENTE CONSTITUTIVE:

- Diferența defavorabilă de tratament
- Caracteristica protejată
- Absența justificării obiective și rezonabile

⇒ **Egalitatea în drepturi / interzicerea discriminării** ⇔ DOUĂ ASPECTE:

- înlăturarea diferențelor de tratament, nejustificate obiectiv și rezonabil, între indivizi aflați în situații analoage, comparabile sau similare
- tratarea diferită a indivizilor aflați în situații diferite

III. Surse ale discriminării:

- lege
- jurisprudența contradictorie (CEDO, *Beian contra României* și *Driha contra României*)
- prevederile contractului colectiv de muncă (CJUE, cauza C-447/09 *Reinhard Prigge c. Deutsche Lufthansa AG*)
- practicile angajatorului
- practicile autorităților

IV. Forme ale discriminării

În raporturile de muncă :

DISCRIMINAREA = orice: excludere,
deosebire,
restricție
preferință,

întemeiată pe unul sau mai multe *criterii*, prevăzute de lege sau aparent neutre, care are ca *scop* sau ca *efect*:

neacordarea,
restrângerea
înlăturarea folosinței, exercitării sau recunoașterii
drepturilor prevăzute în legislația muncii

= > egalitatea de tratament se manifestă pe tot parcursul raporturilor de muncă, de la momentul recrutării persoanei și până la încetarea contactului individual de muncă (Directiva 2000/78/CE):

- *condițiile de acces* la încadrare în muncă, la activități nesalariate sau la muncă, inclusiv *criteriile de selecție și condițiile de recrutare*, oricare ar fi ramura de activitate și la toate nivelurile ierarhiei profesionale, inclusiv în materie de promovare;
- accesul la toate tipurile și la toate nivelurile de *orientare și de formare profesională*, de perfecționare și de recalificare, inclusiv dobândirea unei experiențe practice;
- *condițiile de încadrare și de muncă*, inclusiv condițiile de concediere și de remunerare;
- *afilierea* la și angajarea într-o organizație a lucrătorilor (sindicat) sau angajatorilor, sau orice organizație ai cărei membri exercită o anumită profesie, inclusiv avantajele obținute de acest tip de organizație;
- + egalitatea pe criteriul sexului în cadrul *sistemelor profesionale de securitate socială*.

1. Doamna B, de religie musulmană, a fost angajată ca inginer proiectant de către angajatorul M, care a informat-o, anterior angajării sale, cu privire la faptul că portul vălului islamic ar putea să constituie o problemă când va intra în legătură cu clienții acestei societăți. Dna B a purtat inițial la locul său de muncă un simplu batic și, ulterior, un vâl islamic.

În cursul unei intervenții la locația unui client, în executarea contractului individual de muncă, acesta a precizat că purtarea vălului îi deranjase pe unii dintre colaboratorii săi. De asemenea, acesta a solicitat «să nu se mai poarte vâl data viitoare».

Angajatorul i-a comunicat următoarea notificare: „La angajarea dumneavoastră în cadrul societății noastre, subiectul legat de purtarea vălului a fost abordat în termeni foarte clari. V-am precizat că respectăm în totalitate principiul libertății de opinie, precum și convingerile religioase ale fiecărei persoane, dar că, în măsura în care ați fi în contact la nivel intern sau extern cu clienții întreprinderii, nu ați putea purta vâlul în toate împrejurările. Astfel, în interesul întreprinderii și pentru dezvoltarea acesteia, suntem obligați să respectăm o politică de neutralitate și, în raport cu clienții noștri, să procedăm de așa natură încât discreția să primeze în ceea ce privește exprimarea opțiunilor personale ale salariaților noștri. Regretăm această situație, întrucât competențele profesionale și potențialul dumneavoastră ne lăsau să sperăm că vom avea o colaborare durabilă. Vă rugăm să ne comunicați în scris, în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea prezentei dacă puteți accepta aceste constrângeri profesionale, în sensul de a accepta să nu purtați vâlul”. Dna B a răspuns negativ în termenul indicat și a fost concediată disciplinar cu respectarea procedurii legale.

Dna B vă solicită sfatul în calitate de avocat referitor la acțiunile pe care le-ar putea intenta și sesizările pe care le-ar putea formula.

1. Discriminarea directă – discriminare indirectă

1.1. Discriminarea directă

Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre *criteriile* expres prevăzute/enumerate limitativ, care au ca scop sau ca efect tratarea diferențiată defavorabilă a victimei.

- **CONDIȚII:**
 - Un tratament diferențiat defavorabil;
 - Un element de comparație;
 - O caracteristică protejată - criteriul de discriminare.

Dreptul UE – criterii de discriminare limitate: sex, orientare sexuală, vârstă, religie, handicap, rasă sau origine etnică

CEDO: art. 14 – criterii nelimitate, dar discriminarea este interzisă numai în legătură cu exercitarea unui alt drept garantat prin convenție

Protocolul 12 - interdicția discriminării devine de sine stătătoare

Drept intern: Constituie discriminare directă actele și faptele de *excludere, deosebire, restricție sau preferință*, întemeiate pe unul sau mai multe dintre *criteriile* de: rasă, cetățenie, etnie, culoare, limbă, religie, origine socială, trăsături genetice, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare cu HIV, opțiune politică, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, apartenență la o categorie defavorizată, care au ca *scop* sau ca *efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii*.



- Criteriile enumerate limitativ de lege (art. 5 alin. 2 și alin. 3 C. muncii);
- Criteriile protejate expres la nivelul UE – limitate (+ context limitat)
- Criterii nelimitate CEDO

1.2. Discriminarea indirectă

Se întemeiază pe alte criterii, în mod aparent neutre, dar care produc *efectele* unei discriminări

- **CONDIȚII:**
 - O dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră;
 - Un efect net defavorabil unui grup protejat (- ► delimitat pe baza unui criteriu enumerat de lege/ a unei caracteristici protejate);
 - Un element de comparație.

HOTĂRÂREA CURȚII din 8 aprilie
1976, cauza 43/75

Gabrielle Defrenne, fostă stewardesă contra *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, cu privire la interpretarea articolului 119 din Tratatul CEE - principiul egalității de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin pentru aceeași muncă prestată.

► Art. 119 TCE urmărește o dublă finalitate - economică și socială => principiul egalității de remunerare reprezintă unul dintre fundamentele Comunității;

► este necesar să se facă distincție, în interiorul domeniului de aplicare global al articolului 119, între *discriminările directe și deschise*, pentru a căror constatare sunt suficiente criteriile de identitate a muncii și de egalitate a remunerării reținute la articolul citat și *discriminările indirecte și disimulate*, care nu pot fi identificate decât pe baza unor dispoziții de aplicare mai explicite.

Dreptul UE

O discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un *dezavantaj special* pentru unele persoane (ex. în special persoanele de un anumit sex în raport cu persoane de celălalt sex; de o anumită religie sau cu anumite convingeri; cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, de o anumită rasă sau origine etnică, în raport cu altă persoană, de etnie sau rasă diferite), cu excepția cazului în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este obiectiv justificată de un obiectiv (scop) legitim, iar mijloacele de realizare (atingere) a acestui obiectiv sunt adecvate și necesare.

Drept intern:

art. 5 alin. 4 C. muncii: *Constituie discriminare indirectă orice prevedere, acțiune, criteriu sau practică aparent neutră care are ca efect dezavantajarea unei persoane față de o altă persoană în baza unuia dintre criteriile prevăzute la alin. (2), în afară de cazul în care acea prevedere, acțiune, criteriu sau practică se justifică în mod obiectiv, printr-un scop legitim, și dacă mijloacele de atingere a aceluși scop sunt proporționale, adecvate și necesare.*

- art. 2 alin. 3 din O.G. nr. 137/2000: *Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.*

2. Conform contractului colectiv de muncă aplicabil la nivelul societății SC *Ca sarea-n bucate* SRL, – societate specializată pe vânzarea în regim de supermarket, se prevede acordarea unui spor lunar la salariu de 35 % pentru salariații angajați în funcția de casier, care respectă în luna respectivă programul normal de lucru de 8 ore pe zi, fără întârzieri sau absențe, indiferent de motiv. La nivelul societății, care are 10 casieri, 7 dintre aceștia sunt femei, angajate cu fracțiune de normă și invocă discriminarea, prin încălcarea principiului „*la muncă egală, salariu egal*”, deoarece în fapt au salariul orar diferit de cel al salariaților cu normă întreagă. Cel puțin 1 salariat cu normă întreagă este bărbat. Angajatorul se apără și arată că aplicarea sporului este justificată, în contextul în care magazinul funcționează mai bine cu casieri care lucrează în regim normal și nu întârzie, pentru a fi casele de marcat cât mai mult timp deschise, iar scopul societății este acela de a produce profit. Angajatorul vă solicită sfatul în calitate de avocat. Identificați dacă există sau nu discriminare, respectiv tipul acesteia, consecințele și remediile posibile.

1.3. Alte forme ale discriminării

3. Dna C vă solicită sfatul în calitate de avocat în legătură cu următoarele aspecte:

Doamna C lucrează ca secretară în cadrul unei societăți civile profesionale de avocați. În cursul raporturilor de muncă, dna C a născut un copil care suferă de un handicap congenital, necesitând îngrijiri de specialitate și specifice, iar ea îi acordă cea mai mare parte a îngrijirilor de care acesta are nevoie. Doamna C apreciază că este supusă unui tratament mai puțin favorabil decât cel rezervat celorlalți angajați, din cauza faptului că are în întreținere un copil cu handicap și se gândește să își dea demisia. Astfel, la întoarcerea doamnei C din concediul pentru creșterea copilului, angajatorul acesteia a refuzat să o reintegreze pe postul pe care îl ocupase până atunci, în împrejurări în care părinților unor copii fără handicap li s-ar fi permis să își reia vechiul post;

- acesta a refuzat de asemenea să îi acorde aceeași flexibilitate a orarului și aceleași condiții de muncă precum cele acordate colegilor săi care sunt părinți ai unor copii fără handicap;
- a fost calificată drept „leneșă” atunci când a solicitat să beneficieze de timp liber pentru a acorda îngrijiri copilului său, deși o astfel de facilitate a fost acordată unor părinți cu copii fără handicap;
- s-au făcut comentarii deplasate și insultătoare atât la adresa acesteia, cât și a copilului său. Niciun comentariu de acest gen nu a fost formulat atunci când alți angajați au solicitat timp liber sau o anumită flexibilitate pentru a se ocupa de copiii lor fără handicap;
- ajungând câteodată cu întârziere la birou, din cauza problemelor legate de starea copilului său, i s-a spus că va fi concediată dacă va mai întârzia. Nicio amenințare de acest gen nu a fost proferată împotriva altor angajați cu copii fără handicap și care au întârziat din aceleași motive.

Discriminarea prin asociere constă din orice act sau faptă de discriminare săvârșit(ă) împotriva unei persoane care, deși nu face parte dintr-o categorie de persoane identificată potrivit criteriilor prevăzute la alin. (2), este asociată sau prezumată a fi asociată cu una sau mai multe persoane aparținând unei astfel de categorii de persoane.

Dispoziția (ordinul) - scrisă sau verbală - **de a discrimina**, pe oricare dintre temeiurile enumerate de lege este considerată discriminare (art. 5 alin. 8 C. muncii, art. 2 alin. 2 O.G. nr. 137/2000).

Hărțuirea morală și sexuală

Hărțuirea morală este constă în orice *comportament indezirabil*, întemeiat pe orice criteriu, care duce la crearea unui cadru ostil, intimidant, degradant ori ofensiv, putându-se manifesta pe verticală (între superiorul ierarhic și angajatul subordonat) sau pe orizontală (între colegi, aflați pe aceeași poziție ierarhică). Hărțuirea poate avea ca obiectiv sau ca efect lezarea demnității unei persoane (art. 5 alin. 5 Codul muncii)

Pentru a reprimă comportamentul de hărțuire, angajatorul are obligația de a prevedea, în concret, în regulamentul său intern, reguli privind respectarea principiului nediscriminării și *înlăturării oricărei forme de încălcare a demnității* (obligație prevăzută la art. 242 lit. b din Codul muncii) și sancțiunile aplicabile.

OG nr. 137/2000 – modificată prin LEGEA nr. 167 din 7 august 2020, art. 2 alin:

(5¹) Constituie hărțuire morală la locul de muncă și se sancționează disciplinar, contravențional sau penal, după caz, orice comportament exercitat cu privire la un angajat de către:

- un alt angajat care este superiorul său ierarhic,
- un subaltern și/sau
- un angajat comparabil din punct de vedere ierarhic,
- în legătură cu raporturile de muncă,

care să aibă drept scop sau efect o deteriorare a condițiilor de muncă prin lezarea drepturilor sau demnității angajatului, prin afectarea sănătății sale fizice sau mentale ori prin compromiterea viitorului profesional al acestuia, comportament manifestat în oricare dintre următoarele **forme**:

- a) conduită ostilă sau nedorită;
- b) comentarii verbale;
- c) acțiuni sau gesturi.

(5²) Constituie hărțuire morală la locul de muncă orice comportament care, prin caracterul său **sistematic**, poate aduce atingere demnității, integrității fizice ori mentale a unui angajat sau grup de angajați, punând în pericol munca lor sau degradând climatul de lucru. În înțelesul prezentei legi, stresul și epuizarea fizică intră sub incidența hărțuirii morale la locul de muncă.

(5³) Fiecare angajat are dreptul la un loc de muncă lipsit de acte de hărțuire morală. Niciun angajat nu va fi sancționat, concediat sau discriminat, direct sau indirect, inclusiv cu privire la salarizare, formare profesională, promovare sau prelungirea raporturilor de muncă, din cauză că a fost supus sau că a refuzat să fie supus hărțuirii morale la locul de muncă.

(5⁴) Angajații care săvârșesc acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă răspund disciplinar, în condițiile legii și ale regulamentului intern al angajatorului. Răspunderea disciplinară nu înlătură răspunderea contravențională sau penală a angajatului pentru faptele respective.

(5⁵) Angajatorul are obligația de a lua orice măsuri necesare în scopul prevenirii și combaterii actelor de hărțuire morală la locul de muncă, inclusiv prin prevederea în regulamentul intern al unității de sancțiuni disciplinare pentru angajații care săvârșesc acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă ➔ amendă de la 30.000 lei la 50.000 lei.

(5⁶) Este interzisă stabilirea de către angajator, în orice formă, de reguli sau măsuri interne care să oblige, să determine sau să îndemne angajații la săvârșirea de acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă ➔ amendă de la 50.000 lei la 200.000 lei.

Hărțuirea sexuală reprezintă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau non-verbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor; (art. 4 lit. d Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, art. 2 § 2 lit. d Directiva 2000/78/CE).

Potrivit art. 223 alin 1 C. penal, pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Victimizarea. *Comportamentul de victimizare* este reprezentat de orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau sesizare a organelor competente, respectiv la o acțiune în justiție cu privire la încălcarea drepturilor legale sau a principiului tratamentului egal și al nediscriminării (art. 5 alin. 7 C. muncii).

OBSERVAȚIE 1: Discriminarea pozitivă: - nu este o formă de discriminare (art. 2, al. 9 din OG 137/2000: 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)/**acțiuni pozitive, acțiuni afirmative**

OBSERVAȚIE 2. Orice deosebire, excludere, restricție sau preferință bazată pe două sau mai multe criterii prevăzute de OG 137/2000 constituie circumstanță agravantă la stabilirea răspunderii contravenționale dacă una sau mai multe dintre componentele acesteia nu intră sub incidența legii penale.

OBSERVAȚIE 3: Domeniul de aplicare al Directivei 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 este mult mai restrâns decât domeniul de aplicare al OG. 137/2000 (a se vedea suportul de curs aferent Atelierului 2).

OBSERVAȚIE 4:

Interdicția de a discrimina se aplica tuturor angajatorilor, indiferent dacă sunt de drept public sau privat.

2. Justificarea tratamentului diferențiat

NU reprezintă o **discriminare directă** o diferență de tratament întemeiată pe o caracteristică (un tratament diferențiat care încalcă un criteriu enumerat legal), DACĂ:

- în temeiul
 - *naturii activităților* desfășurate
 - *contextului* în care acestea se desfășoară,
- caracteristica reprezintă o *cerință profesională reală și determinantă* => condiții:
 - obiectivul să fie legitim;
 - cerința proporțională

4. Dna X este angajată ca infirmieră în cadrul blocului operator cu un contract pe durată determinată de un an, la o clinică universitară de chirurgie cardiacă. Dorind să presteze aceeași muncă în temeiul unui contract pe durată nedeterminată, dna X s-a înscris, în cursul CDD, cu o lună înainte de împlinirea termenului acestuia, la concursul organizat pentru ocuparea a două posturi pe durată nedeterminată în cadrul clinicii în care lucra, ambele presupunând prestarea muncii în cadrul blocului operator. La data înscrierii la concurs, dna X era însărcinată, informându-l în scris pe angajator despre acest fapt, ca salariat cu CDD, angajatorul repartizând-o la un loc de muncă în afara blocului operator, acesta prezentând riscul unor infecții. Două zile mai târziu, angajatorul a respins candidatura dnei X pentru a ocupa unul din cele 2 locuri de muncă cu contract pe durată nedeterminată, motivând că acestea presupuneau prestarea muncii în cadrul blocului operator, nefiind posibilă angajarea dnei X pentru că era însărcinată, or legea interzice expunerea femeilor însărcinate influenței nefaste a substanțelor nocive.

Dna X vă cere sfatul în calitate de avocat. Ce acțiuni puteți introduce și pe ce teme?

Ce sfat i-ați putea da dnei Y, în cazul în care candidatura dnei X nu ar fi respinsă în mod formal pe motivul sarcinii, dar dna Y, salariat al angajatorului, implicată în procesul de recrutare, i-ar dezvălui dnei X acest aspect și ar fi concediată disciplinar din acest motiv?

(art. 5 alin. 9 Codul muncii: *Nu constituie discriminare excluderea, deosebirea, restricția sau preferința în privința unui anumit loc de muncă în cazul în care, prin natura specifică a activității în cauză sau a condițiilor în care activitatea respectivă este realizată, există anumite cerințe profesionale esențiale și determinante, cu condiția ca scopul să fie legitim și cerințele proporționale).*

* Conform Directivei 2000/78/CE, există justificări specifice pentru diferența de tratament pe criteriul:

- vârstei
- religiei
- handicapului

Nu reprezintă o discriminare indirectă prevederile, criteriile sau practicile *justificate obiectiv* de un *scop legitim*, în cazul în care metodele de atingere a acestui scop sunt adecvate și necesare (de exemplu, cerințele de vârstă și privind condiția fizică bună în cazul salvamarilor).

3. Aspecte referitoare la sarcina probei. Mijloacele de acțiune ale victimei discriminării

5. O organizație neguvernamentală a depus o plângere la CNCD împotriva domnului B., susținând că fusese încălcat principiul egalității de tratament în materie de recrutare. Astfel, în cadrul unui interviu televizat referitor la un eventual transfer al unui fotbalist profesionist, X, și la orientarea sexuală presupusă a acestuia, domnul B. a făcut declarații din care ar rezulta printre altele că, decât să angajeze un fotbalist prezentat ca fiind homosexual, domnul B. ar fi preferat să folosească un jucător de la echipa de juniori.

CNCD a considerat, printre altele, că situația în discuție în litigiul principal nu intră în domeniul de aplicare al unui eventual raport de muncă. Potrivit CNCD, declarațiile domnului B. nu pot fi considerate ca provenind de la un angajator sau de la reprezentantul legal al acestuia ori de la o persoană responsabilă cu angajarea, chiar dacă domnul B. avea, la data declarațiilor respective, calitatea de acționar la clubul de fotbal respectiv.

Potrivit instanței, obligația unui club de fotbal profesionist de a demonstra absența unei discriminări pe motive de orientare sexuală este în practică imposibil de îndeplinit, întrucât dovedirea faptului că un asemenea club a angajat jucători fără a ține seama de orientarea sexuală a acestora ar risca, potrivit acestei instanțe, să aducă atingere dreptului la respectarea vieții private.

Organizația neguvernamentală vă cere sfatul în calitate de avocat în vederea formulării unei cereri de apel.

Sarcina probei

► Statele membre iau măsurile necesare, în conformitate cu sistemul juridic propriu, astfel încât, atunci când o persoană se consideră lezată prin nerespectarea în ceea ce o privește a principiului egalității de tratament și prezintă, în fața unei jurisdicții sau a unei alte instanțe competente, fapte care permit prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte, îi revine părâtului sarcina de a dovedi că principiul egalității de tratament nu a fost încălcat.

► Art. 27 alin. (4) OG 137/2000: Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața instanței se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.

► Art. 4 alin. (5⁷) OG 137/2000: Angajatul, victimă a hărțuirii morale la locul de muncă, trebuie să dovedească elementele de fapt ale hărțuirii morale, sarcina probei revenind angajatorului, în condițiile legii. Intenția de a prejudicia prin acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă nu trebuie dovedită.

Mijloacele de acțiune ale salariatului discriminat

(nu există o ierarhie sau interdependență între aceste mijloace; ele nu se exclud)

✓ *plângere la CNCD (Consiliul National de Combatere a Discriminării)*: dacă se constată existența unei discriminări, va fi aplicată o sancțiune contravențională;

art. 20 OG 137/2000 Persoana care se consideră discriminată poate sesiza Consiliul în termen de **un an** de la data săvârșirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei. Consiliul soluționează sesizarea prin hotărâre a Colegiului director;

persoana care se consideră discriminată are dreptul să solicite înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 997 din 7 octombrie 2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 din OG nr. 137/2000 ➔ neconstituționale, în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Obligație de cooperare a angajatorului (art. 26 alin. 5 OG 137/2000)

- ✓ *Adresarea unei cereri de chemare în judecată către instanța competentă pentru a solicita anularea situației discriminatorii, obținerea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării.*

Art. 27 Persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxă judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului.

Termenul pentru introducerea cererii este de **3 ani** și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

Judecarea cauzei are loc cu citarea obligatorie a Consiliului. Hotărârea pronunțată de instanța de judecată se comunică Consiliului.

La cerere, instanța poate dispune retragerea sau suspendarea de către autoritățile emitente a autorizației de funcționare a persoanelor juridice care, printr-o acțiune discriminatorie, cauzează un prejudiciu semnificativ sau care, deși cauzează un prejudiciu redus, încalcă în mod repetat prevederile prezentei ordonanțe.

Deciziile Curții Constituționale nr. 818 – 821/2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 din OG nr. 137/2000 ➔ neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

► Consiliul sau instanța de judecată poate obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii de constatare, respectiv al sentinței judecătorești.

► La cerere, instanța poate dispune retragerea sau suspendarea de către autoritățile emitente a autorizației de funcționare a persoanelor juridice care, printr-o acțiune discriminatorie, cauzează un prejudiciu semnificativ sau care, deși cauzează un prejudiciu redus, încalcă în mod repetat prevederile OG 137/2000

- ✓ *plângere la CEDO* – după epuizarea căilor interne de recurs

OBSERVAȚIE 1:

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 1.325/2008 ➔ dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare sunt neconstituționale în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au

competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

OBSERVAȚIE 2:

Potrivit DECIZIEI ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE nr. 10 din 23 mai 2016, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, instanța competentă să soluționeze cererile pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare este judecătoria sau tribunalul, după caz, ca instanțe de drept civil, în raport cu obiectul investiției și valoarea acestuia, cu excepția cererilor în care discriminarea a survenit în contextul unor raporturi juridice guvernate de legi speciale și în care protecția drepturilor subiective se realizează în fața unor jurisdicții speciale, cazuri în care cererile vor fi judecate de aceste instanțe, potrivit dispozițiilor legale speciale.

OBSERVAȚIE 3: REMEDII ȘI SANȚIUNI SPECIALE ÎN CAZUL HĂRȚUIRII

OG nr. 137/2000 art. 26 alin. (1[^]1): Constituie contravenție hărțuirea morală la locul de muncă săvârșită de către un angajat, prin lezarea drepturilor sau demnității unui alt angajat, și se pedepsește cu amendă de la 10.000 lei la 15.000 lei.

OG nr. 137/2000 art. 26 alin. (2[^]1) Ori de câte ori va constata săvârșirea unei fapte de hărțuire morală la locul de muncă, **instanța de judecată** poate, în condițiile legii:

- a) să dispună obligarea angajatorului la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a stopa orice acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă cu privire la angajatul în cauză;
- b) să dispună reintegrarea la locul de muncă a angajatului în cauză;
- c) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a unei despăgubiri în quantum egal cu echivalentul drepturilor salariale de care a fost lipsit;
- d) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a unor daune compensatorii și morale;
- e) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a sumei necesare pentru consilierea psihologică de care angajatul are nevoie, pentru o perioadă rezonabilă stabilită de către medicul de medicină a muncii;

f) să dispună obligarea angajatorului la modificarea evidențelor disciplinare ale angajatului.

(2[^]2) Ori de câte ori va constata săvârșirea unei fapte de hărțuire morală la locul de muncă, **Consiliul** aplică, în condițiile legii, oricare dintre măsurile prevăzute la alin. (2[^]1) lit. a) și e).

(2[^]3) Constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 100.000 lei la 200.000 lei neaducerea de către angajator la îndeplinire a măsurilor dispuse de către Consiliu. Plata amenzii nu exonerează angajatorul de aducerea la îndeplinire a obligațiilor prevăzute la alin. (2[^]1).

OBSERVAȚIA 4. PROTECȚIA ÎMPOTRIVA VICTIMIZĂRII:

Art. 6 alin. (4) și (5) C. muncii:

(4) În cazul în care salariații, reprezentanții salariaților sau membrii de sindicat înaintează angajatorului o plângere sau inițiază proceduri în scopul asigurării respectării drepturilor prevăzute în prezenta lege, beneficiază de protecție împotriva oricărui tratament advers din partea angajatorului.

(5) Salariatul care se consideră victima unui tratament advers din partea angajatorului în sensul alin. (4) se poate adresa instanței de judecată competente cu o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare sau anularea situației create ca urmare a tratamentului advers, cu prezentarea faptelor în baza cărora poate fi prezumată existența respectivului tratament.

4. Discriminarea pe criteriul sexului

Un aspect aparte al egalității de tratament este reprezentat de **consacrarea principiului salariului egal pentru muncă egală, inclusiv al egalității de remunerații între bărbați și femei pentru aceeași activitate desfășurată** (art. 119 TCE, art. 41 alin. 4 din Constituție, art. 6 alin. 3 din Codul muncii: pentru muncă egală sau de valoare egală este interzisă orice discriminare bazată pe criteriul de sex cu privire la toate elementele și condițiile de remunerare).

=► principiul șanselor egale și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de încadrare în muncă și de muncă (Legea 202/2002)

DOMENII DE APLICARE:

art. 7 – 9 Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați

Egalitate : - la angajare

6. Doamna K, electronist, a candidat pentru un post în cadrul forțelor armate, exprimându-și dorința de a fi angajată în cadrul serviciului de întreținere (electromecanica armelor). Cererea sa a fost respinsă pe motivul că legea exclude angajarea femeilor în funcțiile militare care presupun utilizarea armelor.

Conform Legii privind statutul militarilor, femeile pot fi recrutate doar în cadrul serviciilor sanitare și formațiunilor muzicale militare. Refuzul de angajare a fost justificat, în acest context legislativ, de faptul că tratamentul diferențiat poate fi justificat de măsuri necesare pentru garantarea siguranței publice.

Dna K vă solicită sfatul în calitate de avocat. Identificați dacă există sau nu discriminare, respectiv tipul acesteia.

- în privința condițiilor de muncă, de formare profesională, de promovare și de remunerare;
- în domeniul securității sociale

7. Dl. W a solicitat un supliment la pensie prevăzut de legislația națională, reprezentând 5 % din cuantumul inițial al pensiei sale, în aceleași condiții ca femeile care sunt mame a doi copii și care beneficiază de pensii. Autoritatea competentă a respins această cerere, arătând că suplimentul la pensie în cauză este acordat exclusiv femeilor care sunt mame a doi sau mai mulți copii, ca urmare a contribuției lor demografice la securitatea socială. Aceasta implică un sacrificiu mai important pentru femei pe planurile personal și profesional. Astfel, ele ar trebui să se confrunte cu perioada de sarcină și cu nașterea, care presupun sacrificii biologice și fiziologice evidente, ce le afectează pe plan fizic, precum și în ceea ce privește munca și așteptările lor legitime privind avansarea în carieră. Dl W vă cere sfatul în calitate de avocat.

8. Doamna N. a promovat un concurs de subcomisar în cadrul personalului cu funcții de conducere ordinare din poliția penitenciară și a fost admisă să participe la cursul de formare care trebuia să înceapă cu aproximativ o lună mai târziu. Între timp, dna N, fiind în concediu de maternitate obligatoriu, a fost anunțată de angajator că este exclusă de la cursul respectiv și că plata remunerației sale ar fi întreruptă. Acesta i-a comunicat că ar fi admisă de drept la următorul curs organizat, fără a exista obligația administrației penitenciare să organizeze un astfel de curs. Această organizare este supusă aprecierii administrației, din punct de vedere al necesității de a ocupa posturile vacante și al resurselor economice disponibile pentru a face acest lucru. Dna N. vă cere sfatul în calitate de avocat, precizând că participarea la curs era obligatorie pentru a putea pretinde o numire definitivă pe un post de funcționar.



Aspecte importante¹:

- Discriminarea descrie o situație în care o persoană este dezavantajată într-un anumit fel din cauza unei „caracteristici protejate”.
- Discriminarea îmbracă diverse forme: discriminare directă, discriminare indirectă, discriminare prin asocieri, hărțuire, victimizare și instigare la discriminare.
- Discriminarea directă se caracterizează prin tratamentul diferențiat: trebuie să se demonstreze că presupusa victimă a fost tratată mai puțin favorabil din cauza faptului că deține o caracteristică ce se încadrează la „criteriile protejate”.
- Tratamentul mai puțin favorabil se stabilește printr-o comparație între presupusa victimă și o altă persoană aflată într-o situație similară care nu deține caracteristica protejată.
- „Criteriul protejat” poate să nu fie motivul expres care se află la baza tratamentului diferențiat. Este suficient ca motivul expres să fie imposibil de disociat de „criteriul protejat”.
- CJUE și instanțele naționale au acceptat noțiunea de discriminare prin asocieri, în cazul căreia o persoană este tratată mai puțin favorabil din cauza asocierii sale cu o altă persoană care deține „caracteristica protejată”.
- Cu toate că este tratată separat în dreptul UE, hărțuirea este o manifestare particulară a discriminării directe.
- Discriminarea indirectă se caracterizează prin impactul diferit sau efectele diferite: trebuie să se demonstreze că un grup este defavorizat de o decizie atunci când este comparat cu un grup folosit ca termen de comparație.
- Pentru a demonstra discriminarea indirectă, o persoană trebuie să prezinte dovezi conform cărora, ca grup, cei care dețin caracteristica protejată fac obiectul unor efecte diferențiate sau al unui impact diferențiat, prin comparație cu cei care nu au acea caracteristică.
- Termenii „măsuri speciale” și „măsuri specifice” pot include corectarea dezavantajelor din trecut suferite de către cei cu caracteristica protejată. Atunci când măsurile sunt proporționale, ele pot constitui o justificare a discriminării.

¹ Manual de drept european privind nediscriminarea, Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, Consiliul European, 2010, p. 46-47.

Obiectivele urmărite:

Delimitarea dintre discriminarea directă și cea indirectă și analiza posibilității justificării tratamentului diferențiat, în special prin recurgerea la criteriul cerinței profesionale reale și determinante.

Recunoașterea hărțuirii morale și aplicarea consecințelor acesteia – remediile aflate la îndemâna victimei și sancțiunile care îi pot fi aplicate autorului; obligațiile angajatorului.

Precizarea aspectelor referitoare la competența materială, sarcina probei și cererile care pot fi formulate.

Încurajarea dezbaterii contradictorii și a capacităților de argumentare ale cursanților.

Bibliografie:

BIBLIOGRAFIE OBLIGATORIE:

ATELIER 1 și 2- Principiul nediscriminării – egalitatea de tratament

Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă;

Directiva 2010/41/UE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară activități independente, inclusiv agricole, precum și protecția femeilor care desfășoară activități independente, pe durata sarcinii și a maternității;

Directiva 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;

Directiva 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

BIBLIOGRAFIE FACULTATIVĂ

Directiva 79/7/CEE privind principiul egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale;

Directiva 2004/113/CE privind principiul egalității de tratament între femei și bărbați pentru accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii;

I.T.ȘTEFĂNESCU, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, orice ediție ulterioară anului 2011;

S. PANAINTE, *Dreptul european al muncii*, Ed. Hamangiu, București, 2017;

F. ROȘIORU, *Dreptul individual al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, în special pp. 191 – 231 (nediscriminarea);

L. DIMA, *Relațiile de muncă și industriale în Uniunea Europeană*, Ed. C.H.Beck, București, 2012;

E.IGNĂȚOIU-SORA, *Egalitate și nediscriminare în jurisprudența Curții Europene de Justiție*, Ed. C.H.Beck, București, 2008.