



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr.88 din 29.01.2020

Dosar nr: 27/2019

Petiția nr: 264/22.01.2019

Petent

Reclamat: SC Mega Image SRL

Obiect: tratament diferențiat la locul de muncă pe motiv că este infectat HIV

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și domiciliul procedural al petentului

1

Numele, sediul și domiciliul procedural al reclamatului

2. SC Mega Image SRL cu sediul în București, Bdul Timișoara, nr. 26, et.2, sector 6

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Tratament diferențiat aplicat petentului la locul de muncă, atât după aganjare, cât și după reintegrarea acestuia, pe criteriul HIV.

III. Citarea părților

4. 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 legală de citare a părților, pentru data de 05.03.2019, 02.04.2019.

5. Având în vedere modul în care a fost redactată plângerea, în temeiul prevederilor **art. 20 alin. 1 din O.G nr. 137/2000, republicată și prevederile 21 – 22 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, Colegiul director a invocat din oficiu excepția tardivității** introducerii sesizării.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

6. În fapt, petentul susține că, începând cu data de 15.03.2017 a desfășurat activitatea de manipulant mărfuri în cadrul SC Mega Image la punctul de lucru din Calea Călărași. La data de 16.05.2017 a fost internat pentru investigații cu diagnosticul menționat în fișa de externare. În data de 17.05.2017, în jurul orei 12, petentul arată că s-a deplasat la locul de muncă pentru a-și depune certificatul de concediu medical, iar șefa de magazin i-a replicat: "Poți să te ștergi cu el la fund! Ti s-a desfăcut contractul de muncă pentru că esti bolnav de SIDA și nu ai ce căuta aici."

7. Urmare Sentinței civile nr. 322/2018, petentul a fost reintegrat la data 21.12.2018., însă acesta susține că a întâmpinat numeroase piedici din partea angajatorului în procesul de reintegrare efectivă.

Astfel, acesta susține că fișa de aptitudini (care se finalizează după examenul medical), s-a eliberat foarte târziu și din acest motiv a fost pontat liber plătit. În data de 25.02.2019, i s-a interzis deținerea telefonului mobil pe perioada programului de lucru, fiind obligat prin nota informativă nr. 1747/26.02.2019 să pună la dispoziția angajatorului un obiect privat, obiect indispensabil pentru el în situații de urgență (petentul face parte dintr-un studio clinic de testare a unor medicamente pentru virusul HIV). Petentul mai arată că, desi obligația de a nu purta telefonul asupra sa se aplică tuturor angajaților Mega Image, indiferent de funcție și grad, doar el a fost sancționat cu avertisment.

De asemenea, petentul susține că angajatorul l-a obligat să semneze un program fix, respectiv de la ora 7,00 dimineața la ora 11,00, desi acesta putea să necesite asistență medicală în anumite situații și intervale de ore.

Potentul mai susține că i s-au atribuit sarcini /atribuții care nu se regăsesc în fișa postului, iar la solicitarea acestuia de reînnoire a contractului individual de muncă, i s-a replicat că *“nu scrie în decizia Curții că trebuie să schimbăm contractul....”*.

Totodată, petentul susține că nu primește tichete de masă, acestea acordându-se doar angajaților cu normă întreagă (petentul are program de 4 ore, conform certificatului de încadrare în grad de handicap).

Potentul sesizează CNCD și cu privire la neacordarea salariilor compensatorii, conform Hotărârii Curții de Apel București.

Nu în ultimul rând petentul arată că angajatorul a dispus măsuri de protecție discriminatorii, obligându-l să poarte mănuși chirurgicale de protecție.

Susținerile reclamatului

8. Reclamatul invocă excepția tardivității cu privire la desfacerea contractului de muncă în anul 2017.

9. Pe fondul plângerii, reclamatul susține următoarele:

Cu privire la obligația de a nu purta mănuși de protecție, angajatorul arată că a încheiat un contract de prestări servicii medicale de medicina muncii cu SC Anima Medical Services SRL. În urma evaluării medicale efectuate, SC Anima a emis fișa de aptitudini nr. 829851 ce conține rezoluția *“Apt condiționat Respectarea precauțiilor universale – purtarea echipamentului individual de protecție - mănuși”*. Astfel, reclamatul susține că mențiunile cuprinse în fișa de aptitudini nu-i poate fi imputată, iar temeinicia unui document medical nu poate fi stabilită nici de către Mega Image și nici de către Colegiul director, ci doar de către instituțiile /persoanele abilitate în acest sens, petentul având la dispoziție mijloacele de contestare prevăzute de art. 30 din HG nr. 355/2007.

Cu privire la obligația de a nu purta asupra sa telefonul mobil în timpul programului de lucru, se arată că specificul activității desfășurate de către petent presupune o atenție sporită, frecvente interacțiuni cu clienții magazinului, aspecte importante prin prisma menținerii unei relații corespunzătoare cu publicul.

Reclamatul mai arată că petentul a solicitat în mod expres ca această obligație să nu i se aplice, întrucât face parte dintr-un studiu clinic și trebuie să fie disponibil telefonic 24/24, fără a proba însă această afirmație.

Reclamatul susține că petentul are la dispoziție în cadrul magazinului un post telefonic la care poate fi contactat și, de asemenea, poate verifica și iniția apeluri de pe telefonul mobil personal în timpul pauzelor. Deși obligația de a preda telefonul mobil este expres menționată în Regulamentul intern, obligație adusă la cunoștință angajaților, petentul a ales să nu o respecte, fiind sancționat disciplinar cu Avertisment scris.

10. Cu privire la acordarea tichetelor, reclamatul invocă prevederile Legii 165/2018 privind acordarea biletelor de valoare oferă posibilitatea, iar nu obligația, angajatorului de a dispune asupra condițiilor de acordare a bonurilor de masă. Hotărârea de acordare a tichetelor de masă doar pentru angajații cu normă întregă nu este și nu poate fi privită drept o discriminare la adresa angajaților cu fracțiune de normă.

Cu privire la neacordarea unui program flexibil, reclamatul susține că potrivit art. 118 din Codul Muncii oferă posibilitatea angajatorului să stabilească programe individualizate de muncă, cu acordul salariatului în cauză. Astfel, reclamatul arată că se află din nou în prezența unei posibilități a angajatorului și nu a unei obligații legale. Petentul invocă în mod eronat drept temei legal pentru stabilirea și implementarea unui program flexibil de muncă, Legea 448/2006, întrucât acest act normativ prevede dreptul persoanelor cu dizabilități de a beneficia de un program mai mic de 8 ore/zi, beneficiu pe care petentul îl deține.

Nu în ultimul rând, cu privire la neacordarea drepturilor salariale, reclamatul arată că solicitarea excede competențelor CNCD.

V. Motivele de fapt și de drept

11. Pe cale de procedură, Colegiul director urmează să analizeze excepțiile invocate în cauză. Astfel, Colegiul director urmează să admită excepția de necompetență, invocată de reclamat, întrucât acordarea drepturilor salariale castigate în instanță de petent intră exclusiv în competența instanței de judecată.

De asemenea, Colegiul director urmează să admită excepția tardivității introducerii plângerii la CNCD, cu privire la desfacerea contractului de muncă în mai 2017.

12. În fapt, Colegiul director reține îngrădirea dreptului la muncă pe criteriul HIV.

13. În drept, analizând aspectele reținute obiectului sesizării, astfel cum este formulat, Colegiul Director se raportează la prevederile art. 2 alin. 5 din O.G. nr.137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată. Potrivit art. 2 alin.5 “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”.

Hărțuirea reprezintă o formă de discriminare, introdusă de legiuitorul român în procesul de transpunere a prevederilor Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000 și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L303 din 2 decembrie 2000.

În acest sens, reținem că în materia legislației nediscriminare, astfel cum este transpus aquis-ul comunitaire, pentru a ne găsi în situația unei fapte de hărțuire este necesară întrunirea

cumulativă a elementelor constitutive acesteia. Astfel, fapta de hărțuire se circumstanțiază într-un comportament care poate îmbraca diferite forme. Formularea textului cuprinde sintagma „orice comportament”. Sintagma „orice comportament” denotă intenția legiuitorului de a cuprinde o arie largă de comportamente, și nu una restrictivă, ceea ce permite reținerea unor calificări diferite în practică, și care pot să varieze de la caz la caz, circumscrise sub forma unor afirmații exprimate prin cuvinte, gesturi, acte sau fapte etc.

Mobilul sau cauza comportamentului este determinat de un criteriu inerent, care este în mod expres prevăzut de legiuitor, într-o listă neexhaustivă, având în vedere că textul de lege prezintă într-o enumerare cu caracter determinat criteriul de „rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată, vârsta, handicap, statut de refugiat ori azilant”. Caracterul neexhaustiv este dat de însăși sintagma „sau orice alt criteriu” alăturată criteriilor expres enumerate în art. 2 alin.5. Sintagma „sau orice alt criteriu”, practic oferă posibilitatea reținerii oricărui alt element nespecificat de lege, dar care este materializat ca fapt determinant în săvârșirea formei de discriminare denumită ca hărțuire.

Colegiul reține că urmare Sentinței civile nr. 4220 din 2018, petentul a fost reintegrat pe funcția deținută anterior concedierii, însă angajatorul a continuat să aibă cu un comportament discriminatoriu prin acțiunile întreprinse: sancționarea cu Avertisment pentru deținerea telefonului mobil asupra sa în timpul programului de lucru, refuzul de a-i acorda un program flexibil, atribuirea de sarcini neprevăzute în fișa postului, obligarea purtării mănușilor chirurgicale de protecție.

Din probele depuse la dosar, Colegiul director reține următoarele:

- Obligația de a purta mănuși chirurgicale de protecție este prevăzută în fișa de aptitudini nr. 607011/21.12.2018. Astfel, cu privire la acest aspect, Colegiul director ia act de apărarea reclamatului și reiterează opinia acestuia, în sensul în care doar persoana ori instituția special abilitată poate să constate dacă măsura este sau nu justificată.
- Cu privire la susținerea petentului, conform căreia angajatorul nu l-a primit la muncă până pe data de 25.01.2019 pentru că nu a fost emisă fișa de aptitudini, deși fișa de aptitudini a fost întocmită în data de 21.01.2019, Colegiul reține că data înregistrării în SC Mega Image este **25.01.2019**. Prin urmare, Colegiul director reține că susținerea petentului nu se probează.
- Cu privire la neacordarea tichetelor de masă, Colegiul director are în vedere prevederile legii nr. 165/2018, potrivit căreia acordarea tichetelor de masă pot fi acordate în limita și condițiile stipulate în contractul de muncă. Colegiul director reține faptul că acest drept poate fi negociat la încheierea contractului individual de muncă, ori a actului adițional la CIM, fapt ce nu s-a întâmplat și în cazul petentului.
- Cu privire la neacordarea unui program flexibil, Colegiul director opinează că nu se încalcă prevederile OG. 137/2000 republicată, petentul beneficiind de program redus, respectiv 4 ore, conform legii 448/2006, republicată.
- Cu privire la sancționarea petentului cu Avertisment scris pentru că a refuzat să predea telefonul șefului de tură pe timpul programului de lucru, Colegiul director reține faptul că în regulamentul de ordine interioară ROF la pct. 4 este prevăzută obligația angajaților de a nu păstra telefonul asupra lor în timpul programului de lucru. Petentul arată că face parte dintr-un studiu clinic și poate fi contactat oricând de cineva de la clinică, însă Colegiul director reține posibilitatea acestuia de a verifica și iniția apeluri la pauză. Mai mult, Colegiul director reține că

petentul poate anunța la clinică intervalul de ore la care nu este disponibil, iar în caz de o urgență există telefon fix în cadrul magazinului.

Din acest punct de vedere, Colegiul Director este de opinie că în speță nu se poate reține, sub aspectul efectului, un comportament ce a dus la crearea unui cadru cel puțin ostil ori ofensiv, în sensul art. 2 alin.5 din O.G. nr. 137/2000, republicată, ce a fost determinat pe fondul cunoașterii statutului petentului, respectiv al diagnosticului de boală HIV, având ca efect lezarea demnității acestuia, din perspectiva propriilor ochi.

Colegiul director a reiterat în nenumărate rânduri în jurisprudența sa că dreptul de a nu fi supus discriminării constituie unul dintre drepturile fundamentale într-o societate democratică, dreptul la egalitate constituind un drept cu aplicare imediată având în vedere că discriminarea în sine este un afront adus demnității umane. Tratatul discriminatoriu are de cele mai multe ori ca scop însă și în situația în care nu vizează, are ca efect umilirea, degradarea sau interferența cu demnitatea persoanei discriminate, în mod particular, dacă acest tratament se manifestă în public. Tratând pe cineva mai puțin favorabil datorită unor criterii inerente sugerează în primul rând dispreț sau lipsă de respect față de personalitatea sa.

Chiar dacă în speță nu s-a reținut încălcarea prevederilor art. 2 alin 5 din OG nr. 137/2000, republicată, Colegiul director consideră că este important a se aminti că, în exercitarea relațiilor de muncă, anagajatorul în relație cu orice angajat trebuie să manifeste exigență în raport cu modul în care îi comunică informații ori îi dă directive, respectând întotdeauna demnitatea acestuia și principiul nediscriminării, garantat în România prin Constituție și O.G. nr. 137/2000, republicată, care prevede în art. 1: „(1) În România, stat de drept, democratic și social, demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane reprezintă valori supreme și sunt garantate de lege. (2) Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate...” 4) Orice persoană fizică sau juridică are obligația să respecte principiile enunțate la alin. (2).

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 unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

- 1. Aspectele sesizate nu constituie acte de discriminare conform art. 2 alin.5, din Ordonanța de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată;**
- 2. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte;**

VI. Modalitatea de plată a amenzii Nu este cazul

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

SANDU TATIANA VERONICA - Membru

Data redactării: 05.02.2020

**Hotărâre redactată și motivată de: Asztalos Csaba Ferenc
Angelica Paraschiv Gergely**

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