



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR. 230 din data de 17.02.2021

Dosar nr: 561/2020

Petiția nr: 4623/30.07.2020

Petent:

Reclamat: Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Obiect: - nerecunoașterea perioadei de creștere a copilului ca și vechime în muncă
- stabilirea unui salariu net inferior față de funcțiile existente în plată la data numirii (în opinia petentei legea a fost interpretată greșit) – excepție interpretare și aplicare a legii
- amenințări, șicane

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și sediul petentei

1.

I. 2. Numele domiciliul și domiciliul reclamatului

2. Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, cu sediul în București, Calea Victoriei, nr. 152, sector 1, reprezentat prin ministru Claudiu Năsui.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Prin adresa nr. 4623 din 30.07.2020 petenta sesizează Consiliul cu privire la faptul că este auditor intern iar prin reorganizarea activității Ministerului a fost numită din nou pe funcția deținută, nefiind specificat temeiul legal în baza căruia i s-au stabilit: salariul de bază, sporul pentru condiții vătămătoare de muncă și indemnizația de hrană.

De asemenea, dintre cele două concedii de creștere a copilului doar unul a fost luat în seamă la calculul gradației.

Ca urmare a modului eronat de interpretarea a legii, s-a ajuns ca petenta să fie remunerată inferior față de alte persoane din aceeași structură. Prin nerecunoașterea perioadei de creștere ca și vechime în muncă cât și prin stabilirea unui salariu net inferior față de cele aflate în plată la data numirii, i-au fost aduse petentei prejudicii materiale și morale.

Petenta arată că ar fi fost amenințată de către directorul Direcției de Resurse umane, i-au fost ignorate sesizările, unii colegi nu îi mai răspund la salut.

III. Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (în continuare O.G. nr. 137/2000), s-a îndeplinit procedura de citare. Prin adresa nr. 4623 din 09.09.2020 s-a citat petenta, iar prin adresa nr. 5523 din 09.09.2020 a fost citată partea reclamată, Consiliul invocând excepția de necompetență pentru aspectele ce țin de interpretarea și aplicarea legilor, pentru înlăturarea consecințelor faptelor de discriminare și repunerea în situația anterioară, atribute ce revin instanțelor de judecată.

5. Prin adresele nr. 4623 din 09.09.2020 părțile au fost citate cu respectarea măsurilor impuse de starea de urgență, prin comunicarea unor adrese în care se preciza posibilitatea părților de a-și exprima acordul în sensul trimiterii punctelor de vedere în scris, iar părții reclamate i-a fost comunicat un exemplar al petiției în vederea posibilității formulării apărărilor. Prin adrese s-a invocat din oficiu excepția de necompetență a Consiliului cu privire la obiectul sesizării motivat de faptul că, măsurile au fost luate cu respectarea unor acte normative ce pot fi contestate în instanța de judecată.

6. Prin adresa nr. 7100/09.11.2020 s-a comunicat petentei punctul de vedere înaintat de către partea reclamată, fiind solicitate concluzii scrise (fila 19 din dosar).

IV. Susținerile părților

Susținerile petentei

7. Prin adresa nr. 4623 din 30.07.2020 petenta sesizează Consiliul cu privire la faptul că este auditor intern iar prin reorganizarea activității Ministerului a fost numită din nou pe funcția deținută nefiind specificat temeiul legal în baza căruia i s-au stabilit: salariul de bază, sporul pentru condiții vătămătoare de muncă și indemnizația de hrană.

Ca urmare a modului eronat de interpretarea a legii, s-a ajuns ca petenta să fie remunerată inferior față de alte persoane din aceeași structură.

8. De asemenea, dintre cele două concedii de creștere a copilului doar unul a fost luat în seamă la calculul gradației, și anume perioada 05.07.2004 – 08.03.2006 (perioadă neluată în calcul) respectiv perioada 25.04.2009-26.02.2011.

Prin nrecunoașterea perioadei de creștere ca și vechime în muncă, cât și prin stabilirea unui salariu net inferior față de cele aflate în plată la data numirii, i-au fost aduse petentei prejudicii materiale și morale.

9. Petenta mai susține că ar fi fost amenințată de către directorul Direcției de Resurse umane, i-au fost ignorate sesizările, unii colegi nu îi mai răspund la salut, a fost șicanată de către unele persoane care ocupă funcții de conducere.

10. În anexă au fost depuse următoarele înscrisuri:

- ordin de numire în funcția publică de execuție
- adresa răspuns transmisă de către MMJS/ 22.08.2018 privind stabilirea gradației, cu mențiuni privind recunoașterea celor două concedii de creștere a copilului

Susținerile părții reclamate

11. Prin adresa nr. 6787/29.10.2020 partea reclamată invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, competența aparținând în exclusivitate instanței de contencios administrativ. (fila 17).

12. Cu privire la situația petentei, se arată faptul că aceasta a formulat plângere prealabilă înregistrată la Minister în data de 10.06.2020, răspunsul fiindu-i comunicat în aceeași zi, fără ca petenta să formuleze acțiune în instanță cu privire la modul de soluționare.

13. Ulterior, în conformitate cu prevederile Legii nr. 77/2020, a fost modificat art. 13, alin. 3 din OUG nr. 68/2019, fiind emis un ordin la data de 10.07.2020, ordin necontestat de către petentă. Art. 4 din Legea nr. 120/1997 privind concediul plătit pentru îngrijirea copiilor în vârstă de până la 2 ani, perioada concediului pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la 2 ani constituie vechime în muncă. Actul normativ menționat, cu valabilitate până la 31 martie 2001, a fost abrogat și înlocuit prin Legea 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, care nu a preluat în conținut dispozițiile citate. Art. 18 din O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, intrată în vigoare la data de 01.01.2006, perioada în care o persoană beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, de până la 3 ani, constituie perioadă asimilată stagiului de cotizare în vederea stabilirii drepturilor prevăzute de Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare. Legea nr. 7/2007 pentru aprobarea O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, intrată în vigoare la data de 20.01.2007, introduce la art. 18, alin. (7) următoarele dispoziții: "Perioada concediului pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau de până la 3 ani în cazul copilului cu handicap constituie vechime în munca și în serviciu, care se are în vedere la stabilirea drepturilor ce se acordă în raport cu aceasta." O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, înlocuiește la data de 01.01.2011 O.U.G. nr. 148/2005 și introduce ca dispoziții la art. 22, faptul că perioada concediului pentru creșterea copilului până la 2 ani, constituie vechime în muncă și în serviciu, care se are în vedere la stabilirea drepturilor ce se acordă în raport cu aceasta.

14. Se menționează faptul că art. 22 al O.U.G. nr. 111/2010 a fost modificat prin pctul. 27 al O.U.G. nr. 124/2011 pentru modificarea și completarea unor acte normative care reglementează acordarea de beneficii de asistență socială, sens în care, perioada concediului pentru creșterea copilului până la 2 ani, constituie vechime în muncă și în serviciu, precum și în specialitate și se are în vedere la stabilirea drepturilor ce se acordă în raport cu acestea.

V. Motivele de fapt și de drept

15. În fapt, Colegiul director reține că petenta a fost prejudiciată prin nerecunoașterea perioadei de creștere a copilului ca și vechime în muncă, aspect de natură a-i aduce acesteia prejudicii materiale.

16. În drept, potrivit dispozițiilor **art.63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor**, care prevăd *„(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției”* Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate. Referitor la excepția invocată din oficiu cu privire la nerecunoașterea

perioadei de creștere a copilului ca vechime în muncă, dezbătând excepția de necompetență privind interpretarea și aplicarea legii, Colegiul director urmează a aprecia că este competent în analizarea fondului petiției.

17. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din **O.G.137/2000** cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director reține că pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare, trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

a) **Existența unui tratament diferențiat** a unor situații anologice sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile. În situația de față, tratamentul diferențiat constă în nerecunoașterea vechimii în muncă la revenirea din concediul de creștere și îngrijire copil.

b) **Existența unui criteriu de discriminare** conform. art. 2 alin. 1 din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu modificările ulterioare. Colegiul director reține că, în speța de față, criteriul de discriminare este cel de al maternității.

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui **drept recunoscut de lege**, dreptul recunoscut de legea nr. 202/2002 republicată;

d) **Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim**, iar metodele de atingere a acelui scop să nu fie adecvate și necesare.

18 Art. 7. Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că 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; c) acordarea altor drepturi sociale decât cele reprezentând salariul.*

19. **Art. 10 din Legea nr. 202/2002, privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, specifică la alin. 1 "Maternitatea nu poate constitui un motiv de discriminare" și potrivit alin. 8 al aceluiași articol „La încetarea concediului de maternitate sau a concediului de creștere și îngrijire a copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu handicap, salariața/salariatul are dreptul de a se întoarce la ultimul loc de muncă sau la un loc de muncă echivalent, având condiții de muncă echivalente și, de asemenea, de a beneficia de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței". Art. 10, alin. 3 mai prevede faptul că "Orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei sau unui bărbat, privind concediul pentru creșterea copiilor sau concediul paternal, constituie discriminare în sensul prezentei legi."**

20. Colegiul director a analizat petiția având în vedere elementele constitutive ale unei fapte de discriminare, respectiv dacă există un tratament diferențiat între diferite persoane care se află în situații comparabile și care sunt tratate în mod diferit din cauza unui criteriu de discriminare. Astfel, sub aspectul tratamentului diferențiat, se reține că petenta nu a beneficiat de recunoașterea corespunzătoare a vechimii în muncă și în specialitate, unul dintre concediile de creștere a copilului nefiind luat în considerare la stabilirea gradației pentru vechime în muncă. Prin tratamentul aplicat, apreciat ca faptă continuă, petenta a ajuns să fie remunerată inferior față de alte persoane aflate în situație

comparabilă.

21. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”. Curtea 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.

22. 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”. 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.

23. Starea de maternitate, conform tratatelor internaționale în domeniu (**Directiva 76/207/CEE**) și al legislației interne, reprezintă o situație diferită a femeilor, care trebuie tratată în mod diferit față de alte situații, în sensul în care, în acest timp nu se pot modifica veniturile salariale sau contractul de muncă al angajaților, sub niciun motiv. Totodată, se reține că, în conformitate cu OUG 96/2003, privind protecția maternității la locurile de muncă, angajatorul are obligația respectării principiului protecției maternității și securității femeilor gravide sau a celor care și-au reluat activitatea după perioada de lăuzie, în ceea ce privește riscurile care le pot afecta sănătatea și securitatea. Starea de maternitate nu poate constitui motiv de discriminare.

24. În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie stabilit 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. Întrucât angajatorul are obligația respectării principiului protecției maternității și securității femeilor gravide sau a celor care și-au reluat activitatea după perioada de lăuzie, nu exista o justificare obiectivă în ceea ce privește nerecunoașterea vechiimii în muncă pentru perioada în care petenta s-a aflat în concediu de creștere a copilului.

25. Directiva 2002/73/CE din 23 septembrie 2002 de modificare a Directivei 76/207/CEE a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, definește discriminarea directă ca fiind “situația în care o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criterii de sex, decât este, a fost sau ar fi tratată altă persoană într-o situație comparabilă”. *Cu privire la criteriul de discriminare, element fără de care nu putem identifica o faptă de discriminare, Colegiul reține că petenta se află într-o situație specială **temporară**, având la bază criteriul expres prevăzut de lege, **respectiv gen**, criteriu care nu poate fi disociat de maternitate, **întrucât sarcina nu poate fi imputată decât femeii** (în acest sens vezi cauza Dekker vs Stichting VJV).*

26. Cu privire la justificarea obiectivă, prin jurisprudența sa, Curtea Europeană a

Drepturilor Omului a arătat că 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). În analiza scopului legitim, trebuie analizată existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere.

27. Din actele depuse la dosar, reiese faptul că petenta a dovedit existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe.

28. Colegiul director urmează a aprecia faptul că modul de interpretare a aspectelor legale au fost de natură a crea o situație discriminatorie față de petentă în sensul restricționării accesului la drepturile care i se cuveneau, comparativ cu ceilalți colegi aflați în situații similare, legea stipulând cu claritate faptul că ar fi avut dreptul la obținerea oricăror beneficii la care ar fi avut dreptul în timpul absenței. Astfel, legiuitorul a stabilit faptul că maternitatea este ocrotită, protejând această categorie și garantând obținerea acelorași drepturi și beneficii.

29. Cu privire la eventuale amenințări, șicane precum și a modului în care petenta ar fi fost tratată de către unele persoane cu funcții de conducere și de către unii dintre colegi, Colegiul director reține faptul că nu există niciun fel de mijloace probatorii cu privire la aceste aspecte.

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 intră sub incidența prevederilor art. 2 alin. 1 și art. 7 lit a) și c) din OG nr.137/2000 republicată, coroborat cu prevederile art. 10 alin. 3 și alin. 8 din Legea nr. 202/2002;
2. Sancționarea părții reclamate cu amendă în cuantum de 1.000 lei (7 voturi “pentru” și două voturi „împotriva”), potrivit art. 2 alin.11 și art. 26 alin.1 din O.G. nr. 137/2000 coroborat cu art. 8 din O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare;
3. O copie a prezentei hotărâri se va transmite părților

V. Modalitatea de plată a amenzii

Amenda se va achita la **Administrația Finanțelor Publice București**, dovada plății urmând a se trimite către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii cu menționarea numărului de dosar.

VI. 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. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată și Legii nr.554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 17.02.2021, ASZTALOS Csaba Ferenc – Membru, GRAMA Horia – Membru, HALLER István – Membru, OLTEANU Cătălina – Membru, DIACONU Adrian – Membru, JURA Cristian – Membru, LAZĂR Maria – Membru, POPA Claudia Sorina – Membru, MOTA Maria – Membru.

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

**ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD**

Redactată și motivată: C.S.P./R.B.

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.