



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 273

Din 03.03.2021

Dosar nr.: 334/2020

Petiția nr.: 2793/13.05.2020

Petent:

Reclamat: Bogdan Gheorghiu – Ministru al Culturii

Obiect: Încălcarea tratamentului egal în ceea ce privește condițiile de muncă

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul procedural ales al petentului

1.

Numele, domiciliul ales și sediul părții reclamate

2.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petentul reclamă discriminarea directă la care a fost supus prin tratament inegal în ceea ce privește condițiile de muncă, prin refuzul aprobării cererii de telemuncă în contextul pandemiei COVID, fiind tratat mai puțin favorabil față de alte persoane aflate în situații similare, ca urma e emiterii Ordinului Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.220.

III. Procedura de citare

4. Prin adresele nr. 2793/04.06.2020, respectiv 3289/11.06.2020 s-a realizat citarea părților în conformitate cu măsurile dispuse având în vedere contextul evoluției situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, cu solicitarea de a fi transmise completări la petiție, respectiv punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi), soluționarea speței urmând a se face în lipsă, odată cu exprimarea acordului părților din dosar, în termenul dat.

5. Odată cu fixarea audierilor în cauză, s-a solicitat petentului precizarea criteriului care a stat la baza tratamentului diferențiat.

6. Prin adresa nr. 6991/04.11.2020, a fost comunicat către petent punctul de vedere formulat de reclamat, în vederea formulării concluziilor scrise.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului



7. Prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 2793/13.05.2020, petentul reclamă discriminarea directă la care a fost supus prin tratament inegal în ceea ce privește condițiile de muncă, fiind tratat mai puțin favorabil față de alte persoane aflate în situații similare, urmare a emiterii Ordinului Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.2020.

8. Concret, petentul precizează că, prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2769/17.03.2020, au fost stabilite pentru unitățile subordonate, în speță și pentru Direcția Județeană pentru Cultură Vrancea, o serie de măsuri referitoare la desfășurarea activității în regim de telemuncă, în condițiile stării de urgență cauzată de pandemia de COVID 19.

9. În data de 11.03.2020, Ministerul Culturii a dispus prin adresa nr. 1777/10.03.2020 realizarea unui Plan specific de continuitate la nivelul instituției în care să fie stabilite următoarele:

- ordinea de succesiune pentru toate funcțiile de conducere (înlocuitorii titularului funcției, în situația în care acesta este indisponibil/incapabil să-și exercite atribuțiile);
- identificarea personalului care poate să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu de la distanță;
- delegarea de autoritate care să specifice activitățile care pot să fie realizate de către persoanele autorizate să acționeze în numele conducătorului instituției.

10. Prin Decizia nr. 13/17.03.2020, a fost aprobat Planul specific de continuitate la nivelul Direcției Județene pentru Cultură Vrancea.

11. Petentul dorește să facă precizarea că, prin Ordinul Ministrului nr. 2769/17.03.2020 nu se instituiau excepții și tratament diferențiat între angajații instituțiilor subordonate Ministerului Culturii, prin urmare toți angajații putând beneficia procedural de această măsură de protejare a sănătății, iar odată cu aprobarea Planului specific de continuitate la nivelul Direcției Județene pentru Cultură Vrancea existau persoane desemnate să asigure un management eficient al documentelor.

12. Astfel, întrucât Ordinul prevedea că desfășurarea activității în regim de telemuncă se va face cu aprobarea superiorului ierarhic, iar atribuțiile exercitate în calitate de Director Executiv, precum și deținerea suportului tehnologic îi permiteau desfășurarea activității în regim de telemuncă, petentul menționează că a înaintat în data de 25.03.2020 Ministrului Culturii o astfel de cerere.

13. Răspunsul primit la aceasta însă, a fost emiterea Ordinului Ministrului nr. 2807/04.02.2020, comunicat împreună cu adresa nr. 2182 din 08.04.2020, care a constatat în aplicarea petentului unui tratament mai rău decât în cazul persoanelor aflate într-o situație comparabilă, respectiv angajații Direcției Județene pentru Cultură Vrancea.

14. Cu atât mai mult, în cursul zilei de 5 mai 2020, petentul a fost informat în scris că urma să fie detașat în interesul ministerului, în cadrul Direcției Județene pentru Cultură Olt, acest act unilateral nefiind justificat legal, în opinia sa.

15. Petentul apreciază că Ordinul Ministrului nr. 2807/04.02.2020 reprezintă un act emis unilateral în condiții de putere publică, fiind întrunite cumulativ toate elementele pentru ca tratamentul aplicat în cazul său să fie considerat discriminatoriu:

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.2020 prin care se instituie o deosebire, excludere, restricție față de Ordinul Ministrului Culturii nr. 2769/17.03.2020;

- existența unui criteriu de discriminare, reprezentat de condițiile de muncă;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat constând în sporirea riscului de îmbolnăvire prin restrângerea nejustificată a dreptului la ocrotirea sănătății care este un drept fundamental al persoanei strâns legat de existența fizică și psihică, individuală și socială a acesteia, fiind definit ca atare în mai multe documente internaționale, precum Preambulul Constituției Organizației Mondiale a Sănătății (1946), Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948), Carta socială europeană, revizuită (1996), Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”.
- efectul tratamentului diferențiat a fost restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- Prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.2020 situația petentului a fost tratată diferențiat față de cea a colegilor din cadrul instituției, fără a exista o justificare reală a deciziei adoptate;
- tratamentul diferențiat nu este justificat obiectiv de un scop legitim, în opinia petentului, Ordinul Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.2020 nefiind de natură să aprobe măsuri adecvate și necesare.

16. Având în vedere situația expusă, petentul solicită repararea prejudiciului cauzat prin discriminare, premisa acțiunii fiind aceea că angajatorul, în speță, Ministrul Culturii, a aplicat un tratament diferit acestuia, refuzând să execute propriul ordin, mai mult de atât, emițând un act administrativ abuziv și discriminatoriu, respectiv O.M. nr. 2807/04.02.2020.

17. Petentul încadrează în drept faptele descrise în prevederile art. 10 lit. h) din O.G. nr. 137/2000 și solicită, în același timp, repararea prejudiciului cauzat prin discriminare, tratamentul diferit aplicat în cazul său prin refuzul angajatorului de a executa propriul ordin și emiterea unui act abuziv și discriminatoriu, respectiv O.M.C. nr. 2807/04.02.2020.

18. Petentul formulează concluzii scrise înregistrate sub nr. 7710/02.12.2020, respectiv 7771/04.12.2020, urmare a luării la cunoștință a apărării reclamatului și precizează că Hotărârea nr. 6 a Comitetului Național pentru Situații de Urgență din data de 9 martie 2020 privind aprobarea unor măsuri suplimentare de combatere a noului Coronavirus prevede la art. 9 că *”instituțiile publice și operatorii economici vor analiza și vor dispune, în măsura posibilităților, desfășurarea muncii de la domiciliul pentru o parte din personal, în conformitate cu dispozițiile art. 108 – 110 din Legea nr. 52/2003 privind Codul Muncii, coroborate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă.”*

19. De asemenea, petentul punctează că în O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 pârâtul se raportează în mod eronat la articolul 10 din Hotărârea nr. 6 a Comitetului Național pentru Situații de Urgență, articolul 10 aprobând modelul de declarație pe proprie răspundere.

20. Petentul opinează că reclamatul își dă acordul și reglementează special telemunca prin instituirea măsurilor referitoare la activitățile de telemuncă urmare a adoptării O.M.C. nr. 2769/17.03.2020.

21. Prin raportare la prevederile Legii nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă, art. 2 lit. b) și chiar la O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 care arată la art. 1 alin. (2) că *"dispozițiile prezentului ordin se aplică tuturor angajaților aparatului propriu, precum și a instituțiilor subordonate"*, petentul consideră că nu se face distincție între salariați, fie ei cu funcții de conducere sau nu, sens în care a formulat și petiția inițială adresată C.N.C.D.

22. Având în vedere precizările reclamatului, petentul dorește să adauge că suferă de astm (boală respiratorie) de aproximativ 30 ani, iar Ministerul Culturii nu a întreprins nici un demers în sensul identificării acelor angajați aflați în situație de risc, înainte de a-i comunica, prin adresa nr. 2182 din 08.04.2020 refuzul de a putea să-și desfășoare atribuțiile de serviciu în regim de telemuncă, cu toate că, astfel cum însuși reclamatul admite, au existat situații de natura celor reglementate în dispozițiile art. 1 alin (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, 2020 împrejurare în care managerul unei instituții publice de cultură a beneficiat de desfășurarea activității în regim de telemuncă, chiar dacă acesta avea calitatea de conducător al unei instituții publice de cultură, în condițiile în care prin O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 au fost stabilite excepțiile de la regula instituită prin alin. (2²) în sensul identificării acelor situații de risc (boli cardiovasculare, diabet, boli respiratorii etc) în raport cu care exista posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă.

23. În acest sens, petentul atașează concluziilor scrise și adeverința medicală care atestă faptul că suferă de astm bronșic.

24. Având în vedere situația expusă, petentul solicită în continuare repararea prejudiciului cauzat prin discriminare, premisa acțiunii fiind aceea că angajatorul, în speță, Ministerul Culturii, a aplicat, așa cum am arătat mai sus, un tratament diferit subsemnatului, refuzând să pună în aplicare propriul ordin și emițând un act administrativ abuziv și discriminatoriu, respectiv O.M.C. nr. 2807/02.04.2020.

Sușținerile reclamatului:

Bogdan Gheorghiu – Ministru al Culturii

25. Reclamatul formulează punct de vedere înregistrat la C.N.C.D. sub nr. 4460/23.07.2020, solicitând soluționarea în lipsă și precizează că modalitatea de desfășurare a activității de către salariați în regim de telemuncă este reglementată prin dispozițiile Legii nr. 81/2018.

26. Astfel, în conformitate cu art. 3 alin. (1) din acest act normativ, activitatea de telemuncă se bazează pe acordul de voință al părților în contextul particular al pandemiei și al instituirii stării de urgență pe teritoriul României, potrivit Decretul Președintelui României nr. 195/2020, fapt pentru care, prin O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 a fost aprobată instituirea unor măsuri referitoare la desfășurarea activității în regim de telemuncă a salariaților din cadrul aparatului propriu al Ministerului Culturii și al instituțiilor subordonate acestuia, în scopul prevenirii răspândirii noului tip de coronavirus.

27. Reclamatul face o serie de precizări pe care le consideră utile în analiza prezentei cauze:

- prin art. 1 alin. (2) din O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 au fost stabiliți destinatarii

vizați de prevederile acestui act administrativ, respectiv angajații aparatului propriu, precum și ai instituțiilor subordonate Ministerului Culturii.

- prin art. 1 alin. (3) din același act administrativ termenul de "telemuncă" a fost definit ca fiind modul în care angajații își desfășoară activitățile profesionale necesare îndeplinirii atribuțiilor specifice funcției pe care o dețin la domiciliu, folosind tehnologia informațiilor și telecomunicațiilor.
- prin art. 2 al O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 au fost stabilite și condițiile ce trebuie îndeplinite, cumulative, de către angajați, în vederea desfășurării activității la domiciliu în regim de telemuncă, printre care și cea care vizează posibilitatea desfășurării, neperturbat, a activității respectivei structuri. Art. 7 din același act administrativ a dispus cu privire la faptul că desfășurarea activității în regim de telemuncă se organizează la nivelul instituțiilor subordonate ale Ministerului Culturii de către conducătorii acestora cu respectarea prevederilor cuprinse în acesta, astfel încât să se asigure continuitatea activității.
- Prin O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, s-a dispus modificarea O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 în sensul completării art. 1 cu un nou alineat, alin. (2¹) prin care s-a instituit excepția de la regula generală instituită prin alin. (2), în sensul dispunerii faptului că demnitarii, înalții funcționari publici, funcționarii publici de conducere, managerii instituțiilor publice de cultură, conducătorii celorlalte instituții publice aflate în subordinea Ministerului Culturii, precum și personalul care ocupă funcții de conducere, indiferent de forma de exercitare a respectivelor funcții, directorii executivi, conducători ai serviciilor deconcentrate nu își pot desfășura activitatea în regim de telemuncă.
- De asemenea, prin completarea art. 1, cu un nou alineat, alin. (2²), au fost stabilite și excepții de la dispozițiile alin. (2¹), în sensul identificării unor situații de risc de natură medicală, respectiv a situației în care personalul de conducere se deplasează cu mijloace de transport în comun. Prin introducerea acestor dispoziții s-a avut în vedere posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă, inclusiv pentru categoriile de personal exceptate prin art. 1 alin. (2¹), sub condiția existenței situațiilor de risc strict determinate la alin. (2²).

28. În contextul prezentării succinte a cadrului legal al O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 și al O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, reclamatul face mențiunea că, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 90/2010, cu modificările și completările ulterioare, direcțiile județene pentru cultură, respectiv a municipiului București, denumite în continuare direcții, funcționează la nivelul județelor și al municipiului București, ca servicii publice deconcentrate, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Culturii.

29. Direcțiile exercită atribuții reglementate prin act normativ la nivel de hotărâre a Guvernului și sunt conduse de un director executiv (funcționar public din categoria funcționarilor publici de conducere), care este numit prin ordin al ministrului culturii. Organizarea, funcționarea și atribuțiile Direcțiilor, altele decât cele prevăzute la art. 17 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 90/2010, cu modificările și completările ulterioare, sunt stabilite prin regulamentul de organizare și funcționare, aprobat prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2080/2012.

30. Atribuțiile specifice exercitate de directorul executiv al Direcțiilor în raport cu prevederile O.M.C. nr. 2080/2012 și a fișei postului corespunzătoare acestei funcții

publice, potrivit legii, presupun buna organizare și funcționare a activității acestora și implică, printre altele, *conducerea și coordonarea activității Direcțiilor, exercitarea funcției de ordonator terțiar de credite, organizarea, coordonarea și controlarea aplicării legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, a ordinelor și instrucțiunilor emise de ministere, cu respectarea limitelor autoritare, potrivit legii, etc.*

31. Revenind la dispozițiile nou introduse prin O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 prin care se completează prevederile O.M.C. nr. 2769/17.03.2020, reclamatul dorește să sublinieze faptul că, prin art. 1 alin. (2¹) se dispune exceptarea de la posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă a mai multor categorii de personal printre care demnitari, înalți funcționari publici, manageri instituții publice de cultură, funcționari publici de conducere, precum și directorii executivi, conducători ai serviciilor publice deconcentrate, sens în care se constată, că excepția nu vizează exclusiv o categorie de personal.

32. Reclamatul apreciază că rațiunea instituirii unor asemenea excepții ce vizează o parte a personalului de conducere derivă, tocmai, din rolul și importanța acestora în funcționarea în bune condiții a activității Ministerului Culturii și a instituțiilor subordonate acestuia, respectiv a necesității gestionării efectelor pandemiei la nivelul acestora.

33. Mai mult, din această perspectivă, reclamatul precizează că este necesar a se face distincția între personalul cu atribuții de conducere și personalul de conducere care are și calitatea de conducător al unei instituții publice, situație în care s-a regăsit și petentul, acesta având calitatea de conducător al D.J.C.Vrancea.

34. În ceea ce privește susținerile petentului referitoare la încălcarea dreptului la ocrotirea sănătății, reclamatul consideră că este util a se preciza că tocmai, din rațiuni ce țin de ocrotirea acestui drept, prin dispozițiile alin. (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 au fost stabilite excepțiile de la regula instituită prin alin. (2¹) în sensul identificării acelor situații de risc (boli cardiovasculare, diabet, boli respiratorii, etc) în raport cu care a existat posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă, inclusiv pentru categoriile de personal stabilite prin alin. (2¹) din actul administrativ în discuție.

35. Astfel, doar în ipoteza în care petentul s-ar fi regăsit în vreuna din situațiile de risc strict reglementate prin art. 1 alin. (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, ar fi avut posibilitatea să solicite desfășurarea activității în regim de telemuncă, în condițiile art. art. 1 alin. (2²).

36. În acest context, reclamatul precizează că, în plan practic, au existat situații de natura celor reglementate în dispozițiile art. 1 alin. (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, împrejurare în care managerul unei instituții publice de cultură a beneficiat de desfășurarea activității în regim de telemuncă, chiar dacă acesta avea calitatea de conducător al unei instituții publice de cultură.

37. În plus, reclamatul consideră necesar a preciza și faptul că mai multe instituții publice, printre care Ministerul Justiției și Agenția Națională a Funcționarilor Publici, au emis acte administrative (la nivel de ordin) prin care au stabilit modalitatea de desfășurare a activității angajaților în regim de telemuncă, constatându-se că și aceste instituții și-au stabilit excepții (demnitari, înalți funcționari publici, funcționari publici de conducere, după caz) în ceea ce privește destinatarii normelor stabilite prin aceste acte administrative.

38. Mai mult, Agenția Națională a Funcționarilor Publici (organ de specialitate al administrației publice centrale cu rol determinant în materia funcției publice și a funcționarilor publici) a publicat pe site-ul său un model de act administrativ având ca obiect de reglementare instituirea unor măsuri referitoare la desfășurarea activității angajaților în scopul prevenirii răspândirii noului tip de coronavirus, prin care sunt stabilite, de asemenea, categorii de personal cărora nu le este aplicabil actul administrativ, cu excepția cazurilor în care acestea se află în situații de risc strict determinate.

39. Raportat la faptul că petentul invocă adresa Ministerului Culturii nr. 1777/10.03.2020 prin care, în contextul amenințării create de infecția cu coronavirus (Covid-19) s-a solicitat Direcțiilor pregătirea unui Plan specific de continuitate, reclamatul subliniază că solicitarea în cauză viza la pct. 1 stabilirea ordinii de succesiune pentru funcțiile de conducere în situația în care titularul funcției de conducere era indisponibil/incapabil să-și exercite atribuțiile. Concret, reclamatul subliniază că situația indisponibilității/incapacității la care se referă cerința în cauză se interpretează *stricto sensu*, fiind generată de cauze obiective care nu fac posibilă exercitarea atribuțiilor funcției de conducere respective.

40. Concret, în aprecierea reclamatului, desfășurarea activității în regim de telemuncă de către conducătorul Direcției nu atrage situația indisponibilității la care petentul face referire, astfel încât susținerile formulate în cuprinsul petiției cu privire la refuzul ministrului culturii de a-și executa propriul ordin nu pot fi reținute.

41. O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 și O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 au avut aplicabilitate strict determinată pe perioada stării de urgență, astfel că la încetarea acestora au încetat și efectele celor două acte administrative.

42. Concluzionând, reclamatul consideră că prin dispozițiilor O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 a fost respectat principiul nediscriminării, al egalității de tratament în ceea ce privește condițiile de muncă și al ocrotirii dreptului la sănătate, nefiind instituit un tratament diferențiat în ceea ce-l privește pe petent.

V. Motivele de fapt și de drept

43. În fapt, Colegiul director reține că prin O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, a fost modificat O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 în sensul completării art. 1 cu un nou alineat, alin. (2¹) prin care s-a instituit excepția de la regula generală instituită prin alin. (2), stipulându-se faptul că demnitarii, înalții funcționari publici, funcționarii publici de conducere, managerii instituțiilor publice de cultură, conducătorii celorlalte instituții publice aflate în subordinea Ministerului Culturii, precum și personalul care ocupă funcții de conducere, indiferent de forma de exercitare a respectivelor funcții, directorii executivi, conducători ai serviciilor deconcentrate nu își pot desfășura activitatea în regim de telemuncă.

44. Petentul, Director Executiv al Direcției Județene pentru Cultură Vrancea, a formulat în data de 25.03.2020 o solicitare pentru desfășurarea activității în regim de telemuncă, în baza O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 întrucât suportul tehnologic îi permitea acest lucru, solicitarea fiind respinsă prin adresa nr. 2182 din 08.04.2020, fiindu-i transmis în același timp și O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 prin care se instituia excepția de la desfășurarea activității în regim de telemuncă.

45. În drept, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

46. Astfel, Colegiul analizează în strânsă legătură în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr.137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I „Principii și definiții” al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II „Dispoziții Speciale”, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, așa cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată.

47. Concret, Colegiul ia act de faptul că, în prezenta speță se pune în discuție posibila încălcare a dreptului la tratament egal în ceea ce privește condițiile de muncă, precum și tratamentul diferențiat aplicabil în cazul său constând în sporirea riscului de îmbolnăvire prin restrângerea nejustificată a dreptului la ocrotirea sănătății, drept fundamental al persoanei strâns legat de existența fizică și psihică, individuală și socială a acesteia, petentul fiind tratat mai puțin favorabil față de alte persoane aflate în situații similare, urmare a emiterii Ordinului Ministrului Culturii nr. 2807/04.02.220 prin respingerea cererii de desfășurare a activității în regim de telemuncă.

52. Raportat însă la solicitarea petentului de reparare a prejudiciului cauzat prin discriminare, premisa acțiunii fiind aceea că angajatorul, în speță, Ministrul Culturii, a aplicat un tratament diferit în cazul său, refuzând să execute O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 și emițând un act administrativ abuziv și discriminatoriu, respectiv O.M.C. nr. 2807/04.02.2020, Colegiul director constată că prevederile O.G. nr. 137/2000 nu sunt incidente, fapt pentru care doar instanța de judecată este competentă în stabilirea, cuantificarea unui eventual prejudiciu sau acordarea daunelor.

53. Având în vedere sfera de competență a C.N.C.D., în considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „*jurisdicție administrativă*” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile în litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

54. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor O.G. nr. 137/2000 republicată este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (C.N.C.D.), iar actul *per se* este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești.

55. Colegiul director se raportează în analiza prezentei cauze la Constituția României, prevederile art. 1 alin. 4 că: „*Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor: legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale*”; art. 125 alin. 1, alin. 2 și alin. 3 care statuează că îndeplinirea justiției se face potrivit legii, dispunând că justiția este unică și imparțială, egală pentru toți, iar

judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. Aceasta face ca în activitatea de judecată, judecătorii să nu poată fi supuși niciunei directive din partea puterii legislative sau executive.

56. Este important de precizat în acest context și Decizia nr. 322/2001¹, prin care Curtea Constituțională a reținut că: „În deplină concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 6 pct. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (ratificată prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994) și alte tratate internaționale la care România este parte, Constituția României consacră în cap. VI, intitulat „Autoritatea judecătorească”, principiile organizării și înfăptuirii justiției în țara noastră. În conformitate cu aceste principii, în România justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege [art. 125 alin.(1)], compuse din judecători independenți care se supun numai legii [art.123 alin.(2)]. ...”.

57. Astfel, prin interferarea de către C.N.C.D. în atribuțiile instanței judecătorești s-ar încălca în mod flagrant principiul separației puterilor în stat.

58. Prin urmare, având în vedere argumentația de mai sus raportat la solicitarea petentului de reparare a prejudiciului cauzat prin discriminare, Colegiul director reține că prevederile **O.G. nr. 137/2000** nu sunt incidente soluționării acestui aspect.

59. **Pe fond**, în strânsă legătură cu aspectele reținute anterior prin prisma sferei de competență instituțională în domeniu, Colegiul director urmează a analiza în ce măsură obiectul petiției întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, cuprins în Capitolul I ”Principii și definiții” al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II ”Dispoziții Speciale”, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, astfel cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000, republicată.

60. De asemenea, Colegiul director se raportează la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu prin care s-a stipulat că 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”.

61. 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).

62. Astfel, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte pe

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 322/2001 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 66/2002.

baza unui criteriu interzis, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe baza unui criteriu interzis.²

63. Reținând în coroborare cu speța dedusă spre soluționare definiția discriminării, astfel cum este reglementată de articolul 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr. 137/2000. Astfel, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin. 1 *deosebirea, excluderea, restricția sau preferința* trebuie să aibă la bază unul dintre *criteriile* prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile*, dar care sunt tratate în *mod diferit* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.

64. Analizând susținerile petentului prin prisma prevederilor art. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată, Colegiul reține că dreptul pe care-l reclamă petentul ca fiind încălcat este cel indicat la art. 7 lit. a) și b) din O.G. nr. 137/2000 *”Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, 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;”*, de către șeful ierarhic în speță Ministrul Culturii.

65. În ceea ce privește comparabilitatea, Colegiul director ia act de faptul că petentul se raportează la alte persoane aflate în situații similare, angajații Direcției Județene pentru Cultură Vrancea, toți angajații instituțiilor subordonate Ministerului Culturii putând beneficia procedural, cu aprobarea superiorului ierarhic, în baza O.M.C. nr. 2769/17.03.2020 de măsura de protejare a sănătății, respectiv desfașurarea activității în regim de telemuncă.

66. Astfel cum reiese din motivația invocată mai sus, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, tratamentul aplicat pentru două situații comparabile trebuie să fi fost diferit, iar subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

67. Potrivit O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, una dintre condițiile

² A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, par. 31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, par. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 par. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, par. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 par. 16.

pentru ca o faptă să fie discriminatorie este existența unei legături de cauzalitate între criteriul invocat și fapta sesizată.

68. În ceea ce privește motivația tratamentului discriminatoriu la care a fost supus, petentul apreciază acel criteriu de discriminare este reprezentat de condițiile de muncă.

69. Colegiul constată că petentul a adăugat prin concluziile scrise completări referitoare la dreptul încălcat prin tratamentul diferențiat aplicabil în cazul său ce a constatat în sporirea riscului de îmbolnăvire prin restrângerea nejustificată a dreptului la ocrotirea sănătății, drept fundamental al persoanei strâns legat de existența fizică și psihică, individuală și socială a acesteia, având în vedere faptul că suferă de astm (boală respiratorie) de aproximativ 30 ani.

70. De asemenea, Colegiul reține că petentul a formulat plângerea inițială urmare a tratamentului inegal la care apreciază că a fost supus în urma refuzului reclamatului de aprobare a cererii de desfășurare a activității în regim de telemuncă, cerere formulată în baza O.M.C. nr. 2769/17.03.2020.

71. Ulterior, prin concluziile scrise, petentul adaugă că suferă de astm (boală respiratorie) de aproximativ 30 ani, iar reclamatul nu a întreprins nici un demers în sensul identificării acelor angajați aflați în situație de risc, înainte de a-i comunica, prin adresa nr. 2182 din 08.04.2020 refuzul de a putea să-și desfășoare atribuțiile de serviciu în regim de telemuncă.

72. Astfel, Colegiul constată că petentul își întemeiază ultimele susțineri pe baza O.M.C. nr. 2807/02.04.2020, prin care au fost stabilite excepțiile de la regula instituită prin alin. (2²) în sensul identificării acelor situații de risc (boli cardiovasculare, diabet, boli respiratorii etc) în raport cu care exista posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă, sens în care atașează și o adeverință medicală, eliberată de medicul de familie, care atestă faptul că suferă de astm bronșic.

73. În analiza cauzei, Colegiul se raportează la argumentarea adusă de reclamat în sensul în care Direcțiile județene pentru cultură sunt conduse de un director executiv (funcționar public din categoria funcționarilor publici de conducere), care este numit prin ordin al ministrului culturii, oferind detalii cu privire la distincția dintre personalul cu atribuții de conducere și personalul de conducere care are și calitatea de conducător al unei instituții publice, situație în care s-a regăsit și petentul, acesta având calitatea de conducător al D.J.C.Vrancea.

74. De asemenea, reclamatul clarifică rațiunea solicitării prin adresa Ministerului Culturii nr. 1777/10.03.2020 prin care, în contextul amenințării create de infecția cu coronavirus (Covid-19) s-a solicitat Direcțiilor pregătirea unui Plan specific de continuitate, reclamatul subliniază că solicitarea în cauză viza la pct. 1 stabilirea ordinii de succesiune pentru funcțiile de conducere în situația în care titularul funcției de conducere era indisponibil/incapabil să-și exercite atribuțiile.

75. Concret, Colegiul se raportează la apărarea reclamatului în ceea ce privește situația indisponibilității/incapacității la care se referă cerința în cauză și care se interpretează *stricto sensu*, fiind generată de cauze obiective care nu fac posibilă exercitarea atribuțiilor funcției de conducere respective.

76. Astfel, raportat la acest aspect, Colegiul reține argumentarea oferită de reclamat în sensul în care desfășurarea activității în regim de telemuncă de către conducătorul Direcției nu atrage situația indisponibilității la care petentul face referire.

77. Colegiul director consideră relevant în cauza supusă analizei aspectul că, în conformitate cu solicitările petentului din memoriul inițial, comparabilitatea pe care acesta a prezentat-o cu alți angajați ai Direcției județene de cultură, acesta deținând funcția de director executiv al instituției, nu poate fi reținută pentru constatarea unei fapte de discriminare, cu atât mai mult cu cât însuși O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 exceptează de la facilitatea oferită în contextul epidemiei cu SARS – CoVid 19 de desfășurare a activității în regim de telemuncă, aspect ce derivă tocmai din rolul și importanța acestora în funcționarea în bune condiții a activității Ministerului Culturii și a instituțiilor subordonate acestuia.

78. În ce privește dispozițiile alin. (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020 prin care au fost stabilite excepțiile de la regula instituită prin alin. (2¹) în sensul identificării acelor situații de risc (boli cardiovasculare, diabet, boli respiratorii, etc) în raport cu care a existat posibilitatea desfășurării activității în regim de telemuncă, inclusiv pentru categoriile de personal stabilite prin alin. (2¹) din actul administrativ în discuție, Colegiul ia act de apărarea reclamatului și reține că a avut drept scop tocmai respectarea dreptului la ocrotirea sănătății.

79. În acest context însă, petentul ar fi avut posibilitatea să solicite desfășurarea activității în regim de telemuncă, în condițiile art. art. 1 alin. (2²), sens în care ar fi trebuit să formuleze solicitarea în acest temei și cu probarea faptului că se regăsește în vreuna din situațiile de risc strict reglementate prin art. 1 alin. (2²) din O.M.C. nr. 2807/02.04.2020.

80. Astfel, nu se poate reține o legătură de cauzalitate între criteriul invocat de petent (condițiile de muncă) și aspectele prezumtiv discriminatorii supuse analizei Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, respectiv refuzul aprobării cererii de desfășurare a activității în regim de telemuncă.

81. Prin urmare, coroborând toate elementele probatorii ale dosarului și analizând aspectele de mai sus, acțiunea astfel cum a fost formulată și definiția discriminării în conformitate cu art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director decide că, raportat la solicitările petentului de reparare a prejudiciului cauzat prin discriminare, Colegiul director constată că prevederile **O.G. nr. 137/2000** nu sunt incidente soluționării acestor aspecte, iar pe fond, nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare potrivit prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, în lipsa comparabilității.

82. Având în vedere cele reținute mai sus, aspectele sesizate de petent nu constituie faptă de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

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 membrilor prezenți la ședință,

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Prevederile **O.G. nr. 137/2000** nu sunt incidente soluționării solicitărilor petentului raportat la repararea prejudiciului cauzat prin discriminare;
2. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare (lipsă comparabilitate).
3. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

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 ședința de deliberări desfășurată în data de 03.03.2021 au fost: ASZTALOS CSABA FERENC – Membru, DIACONU Adrian – Membru, GRAMA Horia – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, OLTEANU Cătălina – Membru, POPA Claudia Sorina – 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**

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 31.03.2021

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.