



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 699 din 22.09.2021

Dosar nr: 218/ 2021

Petiția nr: 2285/ 23.03.2021

Petent: Uniunea Națională a Organizațiilor Persoanelor Afectate de HIV/SIDA (UNOPA)

Reclamat: Societatea AC&CA Consulting Services SRL

Obiect: petenta sesizează o posibilă faptă de discriminare la care a fost supusă persoana pe care o reprezintă (petentul este persoană afectată HIV), partea reclamată solicitând petentului certificatul de încadrare în grad de handicap și informându-l că acesta este un criteriu prin care se continua procesul de angajare în cadrul unui loc de muncă.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentei

1. Uniunea Națională a Organizațiilor Persoanelor Afectate de HIV/SIDA (UNOPA) cu sediul în București, Sector 2, Str. Ștefan Greceanu nr. 7, ap.2
- 2.

Numele domiciliul, reședința sau sediul părții reclamate

3. Societatea AC&CA Consulting Services SRL cu sediul în București, Sector 6, Quadra Place Residential Complex, Str. Fabricii nr. 47

II. Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin. 4 din OG nr.137/2000R privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.
5. Prin adresele nr. 2285/26.04.2021 au fost citați petenții iar prin adresa nr. 3166/26.04.2021 a fost citată partea reclamată, părțile fiind înștiințate de faptul că, având în vedere situația evoluției epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-Cov2, acestea au posibilitatea de a trimite în scris puncte de vedere/ note scrise/ completări la petiție, precum și orice alte acte sau dovezi/ probe, soluționarea speței urmând a se face în lipsă, cu acordul părților din dosar, acestea



având un termen de comunicare a modalității asupra căreia decid în legătură cu audierea părților conform procedurii comunicate în adresă (filele 11-13 la dosar).

6. Petenta a depus la dosar un punct de vedere, acordul persoanei (petent în dosar) privind reprezentarea acestuia de către UNOPA și a comunicat acordul privind soluționarea în lipsă a petiției (fila 15 la dosar).

7. Petentul a depus la dosar o declarație prin care confirmă faptul că dorește să fie reprezentat în cauză de către UNOPA și a comunicat acordul privind soluționarea în lipsă a petiției (fila 16 la dosar).

8. Partea reclamată a depus un punct de vedere la dosar, document înregistrat cu nr. 4027/27.05.2021 și a comunicat acordul privind soluționarea în lipsă a petiției (filele 19-27 la dosar).

9. Prin adresa nr. 4391/ 09.06.2021 au fost comunicate înscrisurile transmise la dosar, respectiv punctul de vedere transmis de partea reclamată a fost comunicat către petenți (fila 44 la dosar).

10. Petenta a depus la dosar concluzii scrise și alte documente doveditoare în susținerea cauzei inclusiv documentele de constituire și funcționare ale Federației UNOPA (filele 63-87 la dosar)

11. Procedură legal îndeplinită.

III. Susținerile părților conform obiectului dosarului

Susținerile petentei

12. Prin adresa înregistrată cu nr. 2285 din data de 23.03.2021, petenta sesizează Consiliul cu privire la faptul că unul dintre membrii asociației s-a confruntat cu o problemă la angajare, pe criteriul handicap.

13. În fapt, petenta, arată următoarele:

13.1 Este o organizație neguvernamentală axată pe promovarea și apărarea drepturilor persoanelor infectate/afectate de HIV/SIDA, care militează pentru drepturile acestor persoane și vine în sprijinul persoanelor infectate/afectate, a căror calitate a vieții este afectată de dizabilitate.

13.2 Un membru al asociației, persoană ce trăiește HIV (), s-a confruntat cu o problemă la angajare fiind expus unei fapte de discriminare, faptele descrise de acesta și însoțite de documente doveditoare fiind sancționabile ca fapte de discriminare.

13.3 Petenta arată că partea reclamată a solicitat domnului certificatul de încadrare în grad handicap, acesta fiind informat că este un criteriu prin care se continuă procesul de angajare în cadrul unui loc de muncă. În opinia acesteia, un posibil angajat nu este obligat din punct de vedere legal să facă dovada către departamentul de resurse umane că este persoana încadrată în grad de handicap, alegerea de a depune documentul fiind o alegere personală dacă se dorește scutirea taxelor de impozit pe venit.

14. În fapt, petenta arată că în data de 16.03.2021, aceasta a fost sesizată prin email cu un mesaj de la petentul. - persoană ce trăiește HIV, care a solicitat suport pentru faptele la care a fost expus de către compania la care urma să fie angajat.

14.1 În data de 04.02.2021, petentul. a aplicat pentru un post unde se menționa că se angajează și persoane cu dizabilități. În urma aplicării, acesta a fost la interviu în data

de 09.02.2021, unde și-a valorificat abilitățile și competențele pentru a obține acest post.

14.2 La o săptămână după interviu petentul a fost informat telefonic ca a fost selectat pentru acel post și compania angajatoare i-a solicitat actele necesare pentru angajare inclusiv certificatul de încadrare în grad de handicap în care era menționat și codul bolii, în opinia lui, aceasta solicitare cu privire la certificatul de handicap nefiind legală.

14.3. Petentul consideră că având în vedere descrierea anunțului de angajare care privea angajarea și a persoanelor cu dizabilități, a fost de bună credință împărtășind cu angajatorul faptul că este persoana cu dizabilități, încadrată într-un grad de handicap demonstrat prin certificatul specific, sperând că îi vor crește șansele la angajare.

14.4. Petentul consideră că nu era legal să i se solicite acest document, în condițiile în care nu exista încă un contract de muncă semnat, acesta având alegerea să opteze pentru scutirea impozitului pe venit în cuantum de 10% dacă contractul de muncă era încheiat, dovada către departamentul de resurse umane că este persoană încadrată în grad de handicap fiind alegerea angajatului.

14.5 Petentul a transmis angajatorului doar prima pagina a documentului însă angajatorul a insistat ca petentul să trimită și anexa certificatului în care era menționat codul bolii pe baza căruia acesta a fost încadrat în grad de handicap. Se arată că s-a insistat foarte mult pe acest aspect menționând că este blocat procesul de selecție până când se va primi codul bolii din anexa certificatului.

14.6 După transmiterea de către petent a anexei documentului de încadrare în grad de handicap unde apare și afecțiunea de care acesta suferă de mai bine de 31 de ani de când s-a depistat, respectiv infecția de HIV/SIDA, petentul a fost informat ca nu mai este selectat deoarece nu a spus încă de la început că trăiește cu HIV, ci a spus doar că suferă de reumatism, în realitate acesta suferind de amândouă bolile.

15. În concluzie, petenta consideră ca tratamentul aplicat acestei persoane ce trăiește HIV poate fi considerată discriminare având în vedere faptul că după insistența departamentului de resurse umane de a vedea codul bolii din certificatul de handicap, compania a refuzat semnarea contractului de muncă după ce a constatat că petentul trăiește HIV, deși acesta fusese selectat pentru postul scos la concurs.

16. În dovedirea celor afirmate petenta a atașat la dosar următoarele documente: statut asociație, printscreen cu anunțul de angajare postat, printscreen mesaj email petent, fotocopie Certificat de încadrare în grad de handicap al petentului, printscreen-uri ale corespondentei prin mail a petentului cu compania angajatoare (filele 19-31 la dosar).

17. Petenta a comunicat la dosar concluzii scrise, arătând următoarele:

17.1 Federația UNOPA reprezintă, promovează și apără de 21 de ani drepturile persoanelor care trăiesc cu HIV/SIDA, așa după cum se poate observa și din Statutul Federației comunicat la dosar.

17.2 Organizația consideră că un abuz și un comportament discriminatoriu a constat în obligarea petentului de către firma angajatoare de a prezenta codul bolii de care suferă, cod care este prezent în anexa la Certificatul de handicap. Această anexă a fost introdusă de legislație cu 4 ani în urmă, tocmai pentru a proteja persoanele încadrate în grad handicap de abuzurile celor care erau în drept să primească certificatul de handicap, dar nu era necesar să afle și diagnosticul persoanei.

17.3 Se arată că prin comportamentul ei de a solicita cod de boală, compania a avut un comportament abuziv, care a condus apoi la discriminare, decizia de a nu angaja

persoana fiind luată în momentul în care au văzut codul de boala, pe care persoana nu era obligată să-l comunice angajatorului. Boala afirmată la interviu, cea de reumatism, este o boală de care petentul suferă și a fost dispus să o comunice la interviu, deși întrebarea în sine în cadrul interviului legată de bolile candidatului constituie un comportament discriminatoriu.

18. În continuare, se arată faptul că legislația nu obligă o persoană cu dizabilități să comunice criteriile care atestă acest fapt, iar Legea nr. 584/2002 confirmă asigurarea neîngrădită și necondiționată a dreptului la muncă al bolnavilor HIV/SIDA (cap. 3, art. 7, alin (1), lit a. Tot legea menționează că angajatorii persoanelor care trăiesc cu HIV/SIDA sunt obligați să asigure confidențialitatea diagnosticului (cap. 4, art. 8, alin (1), lit. b), dar această companie nu reprezenta încă un angajator, nefiind în speță semnat un contract individual de muncă între societate și petent. Acesta nu era obligat să ofere Anexa la Certificatul de încadrare în grad de handicap în care este menționat diagnosticul, iar în momentul informării cu privire la diagnostic, în urma insistențelor dovedite prin înscrisurile deja prezentate, i s-a refuzat continuarea procedurilor de angajare prin tratament diferențiat.

19. De asemenea, se arată că petentul nu a semnat niciun acord de prelucrare a datelor cu caracter personal sau o nota GDPR furnizată de către companie, așadar se apreciază că prima pagină prin care face dovada certificatului este îndeajuns în procesul de selecție pentru a demonstra că are calitatea de persoană cu dizabilități conform normelor legale în vigoare.

20. Petenta nu a mai depus alte documente la dosar în susținerea punctului de vedere.

Sușinerile părții reclamate

21. Prin adresa înregistrată cu nr. 4027/27.05.2021 (filele 19-41 la dosar) partea reclamată depune un punct de vedere asupra sesizării petentei prin care arată următoarele:

21.1 Cu privire la excepții, partea reclamată ridică excepția calității procesuale active a petentei UNOPA solicitând verificarea calitatii procesuale a acestei asociații pentru formularea și depunerea petiției, având în vedere că aceasta figurează în calitate de petent fără a se face dovada faptului că activitatea sa se circumscrie scopului menționat în înscrisurile sale constitutive.

21.2 În ceea ce privește fondul cauzei, partea reclamată arată următoarele:

- Societatea AC&CA Consulting Services SRL este o societate înființată în anul 2004 având domeniul de activitate servicii de consultanță, fiind foarte important pentru o societate care desfășoară activități de consultanță cu un portofoliu vast de clienți, să aibă angajați în care să aibă încredere și care să reprezinte cu profesionalism interesele în fața clienților, ei fiind persoanele care intra în contact direct cu aceștia.

- Societatea a funcționat ca și Unitate Protejată Autorizată din anul 2011 până în octombrie 2017, având angajate un număr aproximativ de 20 persoane cu dizabilități, o parte dintre acestea rămânând active chiar și după anul 2017, când OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap a condus la desființarea Unităților Protejate existente. În continuare societatea angajatoare dorește să se autorizeze ca și Unitate Protejată susținând cerințele pentru a putea depune dosarul de autorizare.

- În data de 09.02.2021, în urma anunțului postat de partea reclamată pe platforma eJobs în care se preciza că se angajează persoane cu dizabilități, petentul s-a prezentat la interviul de angajare la punctul de lucru al companiei, interviul fiind susținut de acesta împreună cu directorul companiei și durând aproximativ o oră.

- În cadrul interviului petentul a adus în discuție și problemele de la actualul loc de muncă menționând faptul că în prezent nu deține o stabilitate profesională și financiară, iar acest lucru îl împiedică să obțină un credit financiar care l-ar ajuta să se mute împreună cu fiul lui, declarând că își dorește să fie angajat la această companie deoarece la actualul loc de muncă nu are o situație reală a salarizării trecută în contractul individual de muncă și nu poate depune actele pentru obținerea unui credit financiar.

- În cadrul interviului, pentru a putea fi determinat postul pe care ar fi putut fi încadrat, petentul neavând niciuna din specializările care sunt necesare în desfășurarea activității societății, așa cum rezultă și din documentele prezentate de acesta, a fost întrebat ce afecțiuni are, moment în care a transmis că suferă de reumatism, după ce a ezitat cu răspunsul.

- La sfârșitul interviului i s-a comunicat petentului faptul că se va reveni cu un răspuns referitor la posibila angajare și/sau o ofertă financiară către acesta iar la scurt timp după interviul la care a participat, departamentul de resurse umane l-a contactat pentru a-i recomanda și alte persoane cu dizabilități care ar dori să muncească, lucru pe care petentul l-a și făcut.

- În data de 22.02.2021 departamentul de resurse umane l-a contactat pe petent și l-a rugat să transmită actele necesare angajării, certificatul de handicap (care era necesar în vederea depunerii dosarului de autorizare ca Unitate Protejată Autorizată) și codul de boala și, după cum au declarat părțile în petiție, petentul nu a dorit să transmită cele solicitate de către angajator.

- În momentul în care petentul a transmis codul de boală, nu s-a regăsit codul de handicap aferent afecțiunii care a fost specificată, ci codul afecțiunii HIV, constatându-se că erau mari discrepanțe între ceea ce a afirmat petentul în cadrul interviului referitor la handicapul în care este încadrat și adevărata stare de fapt a acestuia. În opinia părții reclamate, această atitudine a petentului (ascunderea adevărului în cadrul interviului), coroborată cu nivelul de pregătire prezentat, care nu conținea specializările care sunt necesare în desfășurarea activității tipice, specifice societății, au determinat conducerea să ia decizia neîncheierii unui contract individual de muncă cu acesta.

Partea reclamată consideră că prezentarea oricăror informații false cu ocazia interviului de către orice potențial angajat, este de natură să conducă la neîncheierea contractului de muncă deoarece relațiile de muncă se stabilesc în baza principiului consensualismului și al bunei credințe, aceasta din urmă fiind încălcată fără motiv de către petent.

De asemenea, se arată că activitățile pentru care societatea dorea să găsească angajați constau în reprezentarea în mod direct în fața beneficiarilor, unul din elementele determinante în alegerea personalului reprezentându-l nu neaparat factorul profesional, ci mai ales cel de natură subiectivă, respectiv încrederea. Din acest punct de vedere interviurile au fost susținute direct cu directorul societății, candidaților (toți persoane cu dizabilități) oferindu-li-se informațiile referitoare la scopul demersului de angajare a persoanelor deținătoare de certificate de handicap, existând o totală

deschidere din partea societății de a identifica pe cât posibil un loc de muncă adaptat necesităților specifice ale candidaților și, în același timp, care să corespundă și activitatilor desfășurate de compania angajatoare.

22. În accepțiunea părții reclamate, este evident că motivul pentru care decizia de a nu se încheia contractul de muncă cu petentul nu este faptul că acesta are certificat de handicap cu codul specific HIV, ci faptul că acesta a fost nesincer și a ascuns adevărul asupra informațiilor despre care a fost încunoștințat încă de la începutul interviului că sunt necesare pentru societate, în scopul depunerii documentației la ANDPDCA. Conducerea companiei a fost sinceră și deschisă în privința angajărilor pe care dorea să le facă (persoane cu dizabilități), publicând anunțul în acest sens și menționând expres acest aspect precum și scopul legitim în care dorea să efectueze aceste angajări. Prin urmare era de la sine înțeles, încă de la înscrierea la interviu, că dovedirea situației de handicap este necesară.

23. Totodată, se arată că deși legislația nu obligă o persoană cu dizabilități să prezinte documentele care atestă acest fapt într-un proces obișnuit de selecție la angajarea în muncă (unde se pot prezenta și persoane fără dizabilități), aceeași legislație nu interzice angajatorului de a le solicita. Mai mult, pentru a beneficia de prevederile Legii nr. 448/2006, angajatorul trebuia să facă dovada angajărilor personalului cu dizabilități, respectiv trebuie să prezinte documentele/certIFICATELE de handicap corelativ cu obligația de a păstra secretul referitor la informațiile oferite de angajat. Alegerea petentului de a transmite informații eronate a amânat și acțiunea societății de a depune dosarul de autorizare ca Unitate Protejată la data la care se dorea, ulterior aceasta reluând procesul de recrutare.

24. De asemenea, partea reclamată menționează că deși în momentul de față are angajate un număr de 20 de persoane cu dizabilități, atât cu grad de handicap mediu cât și accentuat sau grav, până în prezent nu li s-a adus la cunoștința faptul ca atitudinea, comportamentul sau acțiunile întreprinse de către societate conduc la acte de discriminare asupra acestora. Aplicarea anunțului pe platforma eJobs cu privire la angajarea persoanelor cu dizabilități reprezintă asumarea de către societate a angajării acestor persoane fără a avea prejudecăți sau limitări indiferent de natura bolii sau a dizabilităților pe care le au.

25. În opinia părții reclamate, experiența acumulată pe parcursul timpului prin angajarea și desfășurarea activității cu persoane cu dizabilități, reprezintă faptul că nu există prejudecăți iar aceștia au beneficiat de aceleași drepturi ca orice altă persoană angajată. Încadrarea angajaților pe anumite posturi care să le ofere securitate la locul de muncă iar activitatea desfășurată să nu agraveze anumite probleme de sănătate existente, constituie o prioritate pentru partea reclamată, ca societate care activează în domeniul consultanței.

26. Cu referire la susținerea existenței unei situații de discriminare, partea reclamată arată următoarele:

- solicitarea certificatului de handicap nu poate constitui un criteriu de discriminare, având în vedere că întreg procesul de recrutare a fost organizat numai pentru persoane cu dizabilități. Astfel arăta și anunțul de angajare, despre acest aspect fiind informați toți candidații. Petentul a cunoscut acest aspect, la rugămintea societății acesta punând conducerea în contact și cu alți potențiali candidați cu dizabilități.

- organizarea de către un angajator a unei proceduri de selecție numai pentru personal cu dizabilități este o posibilitate legală acordată de legiuitor prin Legea nr 488/2006 (pentru instituțiile publice fiind chiar obligatorie). Prin urmare, în cadrul unei astfel de proceduri de selecție, solicitarea candidaților de prezentare a documentelor care justifică încadrarea lor în categoria de persoane cu dizabilități constituie o cerință legală și nu un criteriu (discriminatoriu) astfel cum greșit se interpretează în petiție.

- tendința de a nu prezenta adevărul, mascată de "drepturile" legale conferite de situația de sănătate se manifestă de petent și în cadrul solicitării sale către UNOPA, susținând astfel, în mod eronat că, după ce a fost informat că a fost selectat pentru angajarea pe un post (solicitându-se cu aceasta ocazie și înscrisurile care să dovedească cele afirmate în cadrul interviului), ulterior ar fi fost informat că procesul său de selecție a fost blocat până la prezentarea documentelor care atestă starea și gradul de handicap. Partea reclamată consideră că aceasta susținere nu este reală, ceea ce a informat pe candidat fiind stoparea procesului de depunere de către companie a documentației pentru obținerea statutului de unitate protejată, care necesita întrunirea unui anumit număr de salariați cu grad de handicap și nicidecum blocarea procesului angajării sale, condiționat de prezentarea documentelor. Chiar și așa, având în vedere considerentele expuse anterior referitoare la organizarea unei selecții pentru personal cu dizabilități, era firesc să fie făcută dovada acestei situații.

27. Față de această situație de fapt confirmată și de corespondența electronică depusă în probatoriu, partea reclamată solicită să se constate că cele afirmate de petent nu se susțin, neangajarea acestuia datorându-se propriilor acțiuni care au dezvăluit un comportament care nu corespunde cerințelor personale și aptitudinale necesare la orice angajare chiar dacă aptitudinile profesionale nu corespundeau necesităților specifice ale angajatorului. Decizia companiei de a nu concretiza oferta de angajare într-un contract de muncă, deși aceasta fusese intenția inițială, a fost subsumată scopului legitim de a se asigura desfășurarea activității cu respectarea principiului bunei credințe prevăzut la art 8 Codul muncii, precum și prin raportare la obligațiile ce îi incumbă ca prestator de servicii, prin asigurarea că personalul angajat corespunde profesional și comportamental cerințelor necesare pentru păstrarea clienților.

28. Se arată că motivul neangajării petentului rezultă din comportamentul său de natură să aducă grave îndoieli asupra calităților personale necesare prestării muncii specifice societății. Un aspect important este și faptul că petentul recunoaște în corespondența sa că a ascuns adevărul în timpul interviului iar certificatul de handicap confirmă faptul că nu afecțiunea indicată în cursul interviului a determinat obținerea acestuia, ci afecțiunea ascunsă de candidat.

29. De asemenea, petentul nu contestă faptul că avut cunoștință că selecția se efectuează dintre persoane cu dizabilități, la rândul sau transmitând societății informații referitoare la alți potențiali candidați, în situația de fapt analizată nefiind îndeplinită condiția esențială a tratamentului diferențiat în privința petentului, determinat de incidența vreunui criteriu prevăzut de lege. Nu există mai multe persoane care să fi fost alese în detrimentul candidatului motivat de faptul că acesta ar suferi de boala respectivă.

30. În concluzie, având în vedere cele expuse anterior, partea reclamată apreciază că nu există o discriminare, așa cum este definită aceasta de reglementările OG nr. 137/2000 și solicită să se constate că solicitarea formulată prin petiție nu este

întemeiată iar față de aspectele de fapt și de drept învederate, să se constate că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru o situație de discriminare și totodată nu sunt incidente prevederile art 15 din OG nr 137/2000.

31. În susținerea celor prezentate în punctul său de vedere partea reclamată a atașat la dosar următoarele documente: corespondența dintre reprezentanții companiei și petent (filele 28-41 la dosar).

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Drept național și internațional aplicabil/ jurisprudența

Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

- Constituția României;
- OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare: art. 2 al. 1
- legislație specială, legislație internațională etc.

Principiile de analiză

Curtea Constituțională a statuat în mod constat că „*principiul egalității implică un tratament egal pentru toți cetățenii aflați în situații egale*”.

Totodată, Curtea Constituțională a reținut că „*principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție nu presupune uniformitate, așa încât, dacă:*

- la **situații egale** trebuie să corespundă un **tratament egal**,
- la **situații diferite**, *tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat*”.

Suntem în prezența unei posibile **discriminări directe**:

- o persoană este tratată în mod nefavorabil;
- prin comparație cu modul în care au fost sau ar fi tratate alte persoane aflate într-o situație similară;
- iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria „*criteriului protejat*”.

Pentru existența discriminării directe trebuie îndeplinite cumulativ următoarele **condiții**:

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;
- existența unui criteriu de discriminare;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat trebuie să aibă ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea, folosinței sau exercitării în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile.

În analiza excepțiilor invocate:

32. Luând act de plângere, astfel cum este formulată, Colegiul director ia act de excepția invocată de partea reclamată privind lipsa calității procesuale active a

petentei în introducerea petiției pe rolul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

33. Potrivit dispozițiilor art. 63 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor publicată în M.O. nr. 348 din mai 2008, 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 director urmează a analiza și a se pronunța cu prioritate asupra excepției invocate în prezenta cauză

34. În dezbaterile privind analiza excepției, Colegiul Director constată că petenta UNOPA este, conform actelor constitutive depuse la dosar, o organizație neguvernamentală axată pe promovarea și apărarea drepturilor persoanelor infectate/afectate de HIV/SIDA iar petentul – persoană care trăiește HIV, și-a dat acordul să fie reprezentat de această organizație în soluționarea petiției aflată pe rolul CNCD. În conformitate cu prevederile art. 7 alin (1) și art. 8 alin (1) și (2) din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, Colegiu director apreciază că petenta UNOPA are un interes legitim în combaterea discriminării și are calitate procesuală activă, posibila faptă de discriminare manifestându-se în domeniul ei de activitate și poate aduce atingere unei persoane pe care o reprezintă. În consecință, Colegiul director urmează a respinge excepția calității procesuale active a petentei UNOPA invocată în cauză de partea reclamată.

Aplicarea principiilor la speță

35. **În fapt**, se reține că, prin petiția formulată și trimisă spre soluționare Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, acesta este sesizat cu privire la săvârșirea unei potențiale fapte de discriminare asupra petentului, fiind relevată o situație la care petentul a fost supus la angajare, acesta motivând că au fost luate măsuri diferite față de el, fiind refuzat la angajare după solicitarea și prezentarea certificatului de handicap și a codului de boală. Colegiul director este chemat să analizeze, potrivit obiectului petiției și a documentelor depuse la dosarul cauzei, în ce măsură faptele sesizate sunt de natură discriminatorie și pot aduce atingere drepturilor recunoscute de lege, prin manifestări și atitudini care pot crea un cadru de inegalitate.

36. **În drept**, Colegiul director se raportează la actul normativ care reglementează prevenirea și combaterea 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 OG nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul director analizează, în strânsă legătură, în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în primă instanță, elementele art. 2 al OG nr.137/2000, 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 către OG nr. 137/2000, republicată.

37. În considerarea incidenței obiectului petiției la câmpul de aplicare al OG nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de CNCD este administrativ – jurisdicțională ce presupune o procedură specială, care se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

38. Potrivit art. 2, alin. (1) din OG nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată, *“prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”*.

39. Potrivit definiției discriminării, astfel cum este reglementată în OG nr.137/2000, Colegiul director precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la unul dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2 din OG nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Colegiul director trebuie să analizeze dacă tratamentul diferit a fost indus datorită unui criteriu prevăzut de art. 2, alin.(1), respectiv rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, care să fi constituit elementul determinant în aplicarea acestui tratament. Condiția criteriului, ca motiv determinant, trebuie interpretată în sensul existenței ca circumstanță concretizată, materializată și care constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu, și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării. Astfel, natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și criteriul interzis de lege, invocat în situația persoanei care se consideră discriminată.

40. Colegiul director analizează dacă în cazul semnalat de petenți se întrunesc condițiile pentru existența unei fapte de discriminare. Pentru ca o faptă să fie calificată discriminatorie trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- a) existența unui tratament diferențiat a unor situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile;
- b) existența unui criteriu de discriminare conform. art. 2, alin. 1 din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările ulterioare;
- c) tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege;
- 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.

Astfel, se poate considera discriminare:

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

* dreptul să fie justificat

41. Reținând, în coroborare cu aceste aspecte, definiția discriminării astfel cum este reglementată de art. 2, alin.1 din OG nr.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din OG nr. 137/2000. 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. 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.

42. Curtea Europeană de Justiție a arătat că în cazurile de discriminare, 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 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 (pârâtul) 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 (a se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31, cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag.16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag.16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16).

43. Colegiul director este chemat să analizeze dacă în cazul semnalat de petenți se întrunesc condițiile pentru existența unei fapte de discriminare. Sub aspectul incidenței prevederilor art. 2 din OG nr. 137/2000, republicată, relativ la definiția discriminării, Colegiul director precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la unul dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2, alin.1 din OG nr.137/2000, republicată. Un aspect definitoriu al discriminării îl constituie faptul că diferența de tratament este bazată pe o caracteristică, respectiv un criteriu interzis. Ca atare, tratamentul aplicat trebuie să fie diferit de cel care a fost sau ar fi aplicabil unei persoane dintr-un grup relevant în circumstanțe similare sau comparabile. Or, discriminarea directă presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu, origine rasială sau etnică, religie, sex etc.) sau al unei caracteristici individuale (dizabilitate, gen, vârstă, boală cronică etc.). Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în art. 2 al OG nr. 137/2000, în particular, prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de

(...)”. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratamentul diferențiat) și impun a analiza dacă un criteriu interzis (origine rasială sau etnică, vârstă, dizabilitate, sex, religie, convingeri etc.) invocat de petenți constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate.

44. Colegiul director, din analiza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei constată următoarele:

- petentul - persoană cu dizabilități ce trăiește HIV și suferă de reumatism, a aplicat pentru un post în vederea recrutării pentru ocuparea unui loc de muncă, anunțul menționând ca se aneazează persoane cu dizabilități deținătoare de certificate de handicap. Totodată, petentul a participat la interviul cu conducerea companiei, unde și-a valorificat abilitățile și competențele pentru a obține acest post.

- societatea angajatoare a funcționat ca și Unitate Protejată Autorizată din anul 2011 până în octombrie 2017, având angajate un număr aproximativ de 20 persoane cu dizabilități, în continuare aceasta dorind să se autorizeze ca și unitate protejată, susținând cerințele pentru a putea depune dosarul de autorizare, sens în care anunțul postat pe platforma eJobs preciza că se angajează persoane cu dizabilități.

- fiind informat telefonic că a fost selectat, compania i-a solicitat actele necesare pentru angajare inclusiv certificatul de încadrare în grad de handicap în care era menționat și codul bolii, petentul fiind informat că este un criteriu prin care se continuă procesul de angajare în cadrul unui loc de muncă, aceste acte fiind necesare în vederea depunerii dosarului de autorizare ca și unitate protejată.

- petentul a transmis angajatorului doar prima pagina a documentului însă angajatorul a solicitat ca petentul să trimită și anexa certificatului în care era menționat codul bolii pe baza căruia acesta a fost încadrat în grad de handicap și, deoarece petentul nu a dorit să transmită cele solicitate, angajatorul a insistat pe acest aspect, menționând că este blocat procesul de selecție până când se va primi codul bolii din anexa certificatului.

- după transmiterea de către petent a anexei documentului de încadrare în grad de handicap unde apare și afecțiunea de care acesta suferă, respectiv infecția de HIV/SIDA, petentul a fost informat că nu mai este selectat deoarece nu a spus de la început ca trăiește cu HIV, ci a spus doar ca suferă de reumatism, compania refuzând semnarea contractului de muncă.

- după transmiterea codului de boală, compania angajatoare a constatat că nu s-a regăsit codul de handicap aferent afecțiunii care a fost specificată la interviu, ci codul afecțiunii HIV, constatându-se ca erau mari discrepanțe între ceea ce a afirmat petentul în cadrul interviului referitor la handicapul în care este încadrat și adevarata stare de fapt a acestuia, această atitudine a petentului determinând conducerea să ia decizia neîncheierii unui contract individual de muncă cu petentul pe motiv că, cu ocazia interviului, au fost prezentate informații denaturate.

45. Petentul a invocat criteriul de handicap afirmând că a fost creată pentru el o situație de tratament diferențiat care a condus la discriminare deoarece prin insistența de a solicita codul de boală, compania a avut un comportament abuziv, decizia de a nu-l angaja și de a refuza continuarea procedurilor de angajare fiind luată în momentul în care au văzut codul de boală, pe care petentul nu era obligat să-l comunice angajatorului.

46. În speță nu este identificat în mod concret în ce sens sunt îndeplinite condițiile unei discriminări și nu se face nicio referire la modul în care au fost restrânse drepturile petentului.

Deși legislația nu obligă o persoană cu dizabilități să comunice criteriile care atestă acest fapt iar Legea nr. 584/2002 confirmă asigurarea neîngrădită și necondiționată a dreptului la muncă al bolnavilor de HIV/SIDA, compania angajatoare a oferit în cadrul interviului informații cu privire la scopul demersului de angajare a persoanelor deținătoare de certificate de handicap, aceasta dorind să susțină în continuare cerințele pentru dosarul de autorizare ca și unitate protejată autorizată pentru a beneficia de prevederile Legii nr. 448/2006. În acest sens angajatorul trebuia să facă dovada angajărilor personalului cu dizabilități, respectiv trebuia să prezinte certificatele de handicap și toate documentele în acest sens. Deși legislația nu obligă o persoană cu dizabilități să prezinte documentele într-un proces obișnuit de selecție la angajarea în muncă, legislația nu interzice nici angajatorului de a le solicita (corelativ cu obligația de a păstra secretul referitor la informațiile oferite de angajat), mai ales în situația în care compania a menționat expres aceste aspecte precum și scopul legitim în care dorea să facă aceste angajări.

Totodată, existența unui anumit tip de dizabilitate presupune luarea unor măsuri de către angajator și crearea unor facilități pentru fiecare tip de handicap, compania având obligația de a le oferi angajaților securitate la locul de muncă. Revine în sarcina angajatorului să ia măsuri vis-a-vis de adaptări ale persoanei în funcție de gradul de handicap (în cazul nostru măsuri sporite pentru imunitate scăzută și de igienă), constituind o prioritate ca locul de muncă să fie adaptat necesităților specifice fiecărui angajat iar activitatea desfășurată să nu agraveze anumite probleme de sănătate ale angajaților.

Postarea anunțului cu privire la angajarea persoanelor cu dizabilități reprezintă asumarea de către societate a angajării acestor persoane pe de-o parte, iar dovedirea situației de handicap de către aplicanți era necesară pe de altă parte, anunțul și întregul proces de recrutare în vederea angajării fiind exclusiv organizat pentru persoane cu dizabilități. Organizarea de către un angajator a unei proceduri de selecție numai pentru personal cu dizabilități conține faptul că în cadrul unei astfel de proceduri de selecție, solicitarea candidaților de prezentare a documentelor care justifică încadrarea lor în categoria de persoane cu dizabilități constituie o cerință de angajare și nu un criteriu.

Relațiile de muncă se stabilesc în baza principiului consensualismului dintre părți iar motivul angajatorului de a refuza încheierea contractului de muncă cu petentul, considerând că acesta nu a fost sincer în cadrul interviului, nu poate fi considerat un tratament diferențiat asupra petentului. Pe lângă factorul profesional - de a corespunde activităților desfășurate de compania angajatoare, unul din elementele determinante în alegerea petentului ca și candidat la angajare l-a reprezentat și factorul de natură subiectivă, respectiv *încrederea*, pe care angajatorul o apreciază ca și calitate personală. Compania angajatoare a considerat că, pentru a corespunde cerințelor, personalul angajat trebuie să aibă, pe lângă un comportament profesional și aptitudinal care să corespundă necesităților specifice activității în relațiile cu clienții, și un comportament personal necesar prestării muncii specifice în cadrul companiei, care să nu aducă îndoile asupra calității personale a angajatului.

În cadrul interviului susținut cu conducerea companiei angajatoare petentul nu a fost sincer, creându-se astfel discrepanțe între ceea ce a afirmat referitor la handicapul în care este încadrat și adevărata stare de fapt a acestuia, condiție medicală dovedită de certificatul de handicap (persoană care trăiește HIV).

47. Reiterând faptul că natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu și o situație de comparabilitate, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și un criteriu interzis, Colegiul director constată că, în prezenta speță, nu există raport de cauzalitate între criteriul invocat de petentă și faptă, conform art. 2, alin.(1) din OG nr. 137/2000. Nu este relevantă o situație în care partea reclamată manifestă o atitudine discriminatorie la adresa petentului, motivul pentru care a fost refuzat la angajare fiind lipsa de încredere și nu condiția medicală a petentului.

48. Opinie concurentă exprimată de Haller István, membru în Colegiul director

1. Partea reclamată este o societate care angajează persoane cu dizabilități ca măsură afirmativă. Față de o astfel de reclamată constatarea unei fapte de discriminare nu reprezintă doar o simplă constatare a unei fapte contravenționale, ci discreditează o politică a firmei. O eroare din partea CNCD de a constata discriminarea fără probe evidente în acest sens ar putea avea ca efect inclusiv modificarea politicii firmei, eventual chiar anularea aplicării măsurii afirmative față de persoanele cu dizabilități de către reclamat. Un astfel de rezultat cu siguranță nu se urmărește de către partea reclamată.

2. În consecință, mai mult decât în multe alte cauze, analiza nu se poate baza pe prezumții insuficient probate. Pe de o parte, trebuie sancționat comportamentul discriminatoriu dacă e cazul, ceea ce echivalează cu constatarea atitudinii duplicitare a reclamatului față de persoanele cu discriminare, sau, din contră, reclamatul trebuie absolvit de o acuzație nedreaptă.

3. Înțeleg situația unei persoane infectate cu HIV care la angajare nu are încredere nici măcar într-o societate care aplică măsuri afirmative față de persoanele cu dizabilități. Experiențele zilnice prin care trec aceste persoane, modul în care societatea se raportează față de ele împiedică recunoașterea infectării cu HIV. Dizabilitatea locomotorie spre exemplu nu se poate „lua”, în mod evident nu este transmisibilă. SIDA, însă, este văzută de societate ca fiind o boală fatală, care se transmite de la cei infectați cu HIV. Astfel, tendința de a evita orice contact cu persoanele infectate cu HIV, chiar cu rudele sau prietenii lor este extrem de puternică. Vina părții reclamate este că nu a înțeles această situație specifică, faptul că persoanele infectate cu HIV sunt într-o situație mult mai vulnerabilă decât persoanele cu alte dizabilități.

4. Înțeleg, totodată, și situația firmei reclamate care aplică o măsură afirmativă, a cărei politică și activitate se bazează pe încredere, și care, în momentul în care constată evidenta nesinceritate a unui candidat la un post, refuză angajarea persoanei reclamate. Firma a fost de bună credință, acceptând candidatul chiar dacă el nu a depus toate documentele solicitate pentru a participa la concurs. În condițiile firmei reclamate, inclusiv pentru că are angajați persoane vulnerabile, o excelentă atmosferă de lucru este absolut necesară. În aceste condiții o persoană nesinceră nu este de dorit ca angajat. Vina persoanei reprezentate de petent este că nu a înțeles specificitatea

angajatorului, totodată, nu a înțeles că pot beneficia de măsuri afirmative persoanele care își asumă pe deplin calitatea care le conferă aceste măsuri.

5. În această situație, deși poate firma reclamată a fost prea rigidă, consider că nu sunt suficiente probe pentru a constata că infecția HIV a fost motivul refuzului, cum susține petentul, și nu lipsa de sinceritate, cum susține partea reclamată.

6. Chiar cu acest deznodământ favorabil părții reclamate, aș recomanda firmei să înceapă o discuție cu reprezentantul petentului pentru a înțelege mai bine situația persoanelor infectate cu HIV și, astfel, să evite în viitor situațiile similare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20, alin. (2) din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Nu se întrunesc elementele constitutive ale faptei de discriminare întrucât nu există legătură de cauzalitate între criteriu și faptă, conform art. 2, alin.1 din OG nr. 137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

2. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.

V. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ potrivit OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și a Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 22.09.2021 au fost: ASZTALOS CSABA FERENC – membru, DIACONU ADRIAN NICOLAE – membru, JURA CRISTIAN – membru, GRAMA HORIA– membru, POPA CLAUDIA SORINA – membru, OLTEANU CĂTĂLINA – membru, HALLER ISTVAN – membru, LAZĂR MARIA - membru

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

ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD

Redactată și motivată: AND/FL, pct. 48 IH

Data redactării: 22.10.2021

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

