

# Hotărârea CNCD privind desfacerea contractului de muncă după întoarcerea din concediul de maternitate

Hotărârea nr. 31/30.01.2013

**Dosar nr.:** 321/2012

**Petiția nr.:** 3478/19.07.2012

**Petentă:** I.C.

**Reclamată:** SC N. SRL

**Obiect:** desfacerea contractului de muncă imediat după întoarcerea din concediul de creșterea copilului

**Criteriu:** sex

**Domeniu:** egalitate în activitatea economică și în materie de angajare și profesie

## I. Numele, domiciliul sau reședința și sediul părților

## II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

**2.1.** Petenta consideră discriminatorie desfacerea contractului de muncă imediat după întoarcerea din concediul de creșterea copilului.

## III. Citarea părților

**3.1.** În temeiul art. 20 alin. (4) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată (în continuare O.G. nr. 137/2000), s-a îndeplinit procedura de citare.

**3.2.** Părțile au fost citate pentru data de 9.10.2012 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD). Petentei i s-a solicitat să-și semneze petiția și să depună probe la dosar.

**3.3.** La audierile din data de 9.10.2012 s-a prezentat reclamatul.

**3.4.** Părțile au fost recitate pentru data de 4.12.2012.

**3.5.** La audierile din data de 4.12.2012 părțile nu s-au prezentat.

## IV. Susținerile părților

### 4.1. Susținerile petentei

**4.1.1.** Petenta, prin petiția înregistrată la CNCD cu nr. 3478/19.07.2012, arată următoarele:

- a fost angajată reclamatei între 25.09.2003 - 11.06.2012;
- contractul de muncă a fost suspendat din noiembrie 2010 până în iunie 2012, aflându-se în concediu pentru creșterea și îngrijirea copilului;
- a reînceput activitatea în ziua de 11.06.2012, ziua în care a primit decizia de concediere;
- consideră discriminatorie desfacerea contractului de muncă.

**4.1.2.** Prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 4607/24.09.2012 petenta semnează petiția și depune înscrisuri la dosar.

**4.1.3.** Prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 6366/21.12.2012 petenta menține cele arătate anterior.

## **4.2. Susținerile reclamatei**

**4.2.1.** Reclamata, cu ocazia audierii, a ridicat excepția de necompetență a CNCD, arătând că faptele sunt de domeniul dreptului muncii, totodată a invocat și excepția lipsei obiectului petiției. A considerat că nu există un anumit criteriu privind fapta de discriminare. A motivat desfacerea contractului de muncă prin nevoia de reorganizare a societății. Cu ocazia audierii reclamata a depus la dosar punct de vedere și înscrisuri.

**4.2.2.** Prin adresa înregistrată la CNCD cu nr. 4960/12.10.2012 reclamata arată petenta a fost concediată prin respectarea dispozițiilor art. 65 C. muncii. Depune la dosar înscrisuri.

## **V. Motivele de fapt și de drept**

**5.1.** Colegiul director constată că reclamatul a desfăcut contractul de muncă al petentei în ziua în care s-a întors de la concediul de creștere al copilului.

**5.2.** Colegiul director respinge excepția de necompetență materială a CNCD, arătând că, în conformitate cu practica unitară a instanțelor de judecată, obiectul unei petiții adresate către CNCD este o faptă contravențională, ceea ce nu reprezintă obiectul unei acțiuni introduse în fața instanței de judecată.

**5.2.** Colegiul director arată că O.G. nr. 137/2000 are o secțiune privind egalitatea în activitatea economică și în materie de angajare și profesie.

**5.4.** Privind excepția obiectului vădit nefondat Colegiul director decide întrunirea analizei excepției cu fondul cauzei.

**5.5.** O.G. nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (în continuare O.G. nr. 137/2000) la art. 2 alin. (1) prevede: „Potrivit prezentei ordonanțe, 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”.

**5.6.** Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere;
- bazată pe un criteriu;
- care atinge un drept.

**5.7.** Chiar dacă definiția discriminării directe, nici prin O.G. nr. 137/2000, nici prin directivele Uniunii Europene, nu conține elementul de justificare obiectivă, ea poate fi analizată în conformitate cu jurisprudența CEDO.

**5.8.** În conformitate cu jurisprudența CEDO 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”. 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 (de exemplu, *Fredin c. Suedia*, 18.02.1991; *Hoffman c. Austria*, 23.06.1993; *Spadea și Scalabrino c. Italia*, 28.09.1995; *Stubbings ș.a. c. Regatul Unit*, 22.10.1996).

**5.9.** În hotărârea dată în cazul *Thlimmenos c. Grecia* din 6.04.2000, CEDO 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”.

**5.10.** 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.

**5.11.** Conform O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, art. 25 alin. (3) este interzisă concedierea persoanei care se întoarce din concediul de creșterea copilului, timp de 6 luni.

**5.12.** Colegiul director constată că în conformitate cu această ordonanță de urgență, persoanele aflate în concediul de creșterea copilului și persoanele care se întorc din acest concediu, timp de 6 luni, nu se află în situație similară cu alte persoane, în sensul în care nu pot fi concediate.

**5.13.** În consecință, persoanele care se află în situații diferite au fost tratate în mod identic, ceea ce reprezintă diferențiere.

**5.14.** Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu. Se poate invoca orice criteriu (O.G. nr. 137/2000, art. 2 alin. (1): (...) „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” (...); Protocolul adițional nr. 12 la Convenția europeană a drepturilor omului (în continuare Protocolul nr. 12), art. 1 alin. (1): (...) „fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație”).

**5.15.** Conform Directivei 2006/54/CE din 5.07.2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (dar și a legislației anterioare aplicate în cadrul Uniunii Europene), diferențierea persoanelor aflate în concediul de creșterea copilului reprezintă discriminare pe criteriul de gen. În această interpretare au fost luate și o serie de soluții ale Curții Europene de Justiție: *Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés (CNAVTS) c. Évelyne Thibault* (Cauza C-136/95), *Mary Brown c. Rentokil Limited* (Cauza C-394/96), *Margaret Boyle ș.a. c. Equal Opportunities Commission* (Cauza C-411/96), *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Kristelig Funktionær-Organisation c. Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, Dansk Tandlægeforening, Dansk Handel & Service* (Cauza C-66/96) și altele.

**5.16.** În concluzie criteriul de discriminare este cel de gen.

**5.17.** O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională [O.G. nr. 137/2000, art. 1 alin. (2): „Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi: (...)”, art. 2 alin. (1): (...) „restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în

condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege (...”]; Protocolul nr. 12, art. 1 alin. (1): „Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege (...)”].

**5.18.** Dreptul restrâns este dreptul la muncă, garantat inclusiv de Constituția României.

**5.19.** În concluzie, sunt incidente prevederile art. 2 alin. (1) a O.G. nr. 137/2000, republicată. Desfacerea contractului de muncă al petentei în ziua în care s-a întors din concediul de creșterea copilului reprezintă discriminare directă, întrucât se crează o deosebire pe bază de sex care are ca efect restrângerea exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului la muncă.

**5.20.** Justificarea obiectivă trebuie să includă existența unui scop legitim, atins prin metode adecvate și necesare. În analiza scopului legitim, trebuie analizat existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere (spre exemplu, conform Convenției europene a drepturilor omului, libertatea de exprimare poate fi restrâns pentru următoarele scopuri legitime: pentru securitatea națională, integritatea teritorială, siguranța publică, apărarea ordinii, prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, moralei, reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale, pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești). În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie analizat 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. Privind justificarea obiectivă, prin jurejurdența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a enunțat următoarele principii:

- Convenția nu interzice orice tratament diferențiat, ci doar acel tratament diferențiat care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere faptul că de multe ori statele trebuie să adopte legi care prevăd un tratament diferențiat, menit să corecteze inegalitățile faptice; justificarea trebuie să fie analizată în relație cu scopul legitim și efectele măsurii în cauză (Cazul „referitor la unele aspecte ale legislației cu privire la limba educației în Belgia” c. Belgia, 23.07.1968);

- prin discriminare se înțelege un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă; art. 14 din *Convenție* nu interzice statelor membre să trateze grupurile diferențiat în maniera de a corecta inegalitățile faptice; în anumite circumstanțe absența unui tratament diferențiat reprezintă o violare a dispoziției în cauză; poate fi discriminatorie aceea politică sau măsură generală care prejudiciază în mod disproporționat un grup de persoane, chiar dacă măsura nu vizează în mod specific acel grup; o discriminare potențială poate rezulta dintr-o situație faptică (*D.H. ș.a. c. Cehia*, 13.11.2007, *Sampanis și alții c. Grecia*, 5.06.2008);

- 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. ș.a. c. Cehia*, 13.11.2007; *Sampanis ș.a. c. Grecia*, 5.06.2008).

**5.21.** Legiuitorul a stabilit pentru cauza supusă soluționării în mod limitativ, prin O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, art. 25 alin. (4), ce poate reprezenta o justificare obiectivă: reorganizarea judiciară sau falimentul angajatorului. Reclamatul nu a invocat o astfel de situație. În concluzie fapta de diferențiere nu are o justificare obiectivă.

**5.22.** Colegiul director arată că sunt incidente și prevederile art. 6 lit. a) ale O.G. nr. 137/2000, conform cărora „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul ca aparține unei anumite rase, nationalitati, 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”. Raportul de muncă al petentei a încetat din cauze legate de criteriul de sex.

**5.23.** Colegiul director arată că în conformitate cu directivele Uniunii Europene în domeniu și jurisprudența Curții Europene de Justiție, sancțiunile aplicate pentru discriminare trebuie să fie eficiente, proporționale și persuasive.

**5.24.** Analizând consecințele desfacerii contractului de muncă al unei persoane care are de îngrijit un copil, greutatea cu care se poate obține un nou loc de muncă, Colegiul director constată că faptele prezentate în petiție trebuie sancționate cu amendă contravențională în valoare de 4.000 lei, conform art. 26 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000, republicată.

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

### **COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:**

**1.** Respingerea excepției de necompetență a CNCD, având în vedere jurisprudența instanțelor de judecată care arată că CNCD analizează latura contravențională a unei fapte, ceea ce nu intră în competența instanțelor de judecată;

**2.** Întrunește analiza excepției lipsei obiectului petiției cu analiza fondului cauzei;

**3.** Desfacerea contractului de muncă al petentei în ziua în care s-a întors din concediul de creșterea copilului reprezintă discriminare directă conform art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 6 lit. a) al O.G. nr. 137/2000;

**4.** Aplicarea amenzii contravenționale în valoare de 4.000 lei față de reclamata SC N. SRL, conform art. 26 alin. (1) al O.G. nr. 137/2000, republicată;

**5.** Clasarea dosarului;

**6.** O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților și Administrației Finanțelor Publice sector 2 București pentru plata amenzii.

### **VI. Modalitatea de plată a amenzii**

Amenda se va achita la Administrația Finanțelor Publice Sector 2 (Trezoreria sector 2 București), dovada plății se va trimite către CNCD în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii. În caz contrar, CNCD va lua măsurile legale necesare.

### **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. nr. 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 ședință:** Haller István, Jura Cristian, Lazăr Maria, Panfile Anamaria, Stanciu Claudia