

Hotărârea CNCD privind stabilirea unor cerințe profesionale la angajare privind nivelul de studii

Hotărârea nr. 136 din 26.02.2014

Dosar nr.: 744/2013

Petiția nr.: 6850/28.10.2013

Petent: BAE

Reclamat: Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice T.

Obiect: stabilirea unor cerințe profesionale la angajare privind nivelul de studii (deținerea licenței doar în disciplinele științe economice, juridice tehnice, de administrație publică)

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul procedural al petentei

1.1. BAE

I. 2. Numele și sediul reclamatei

2.1. Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice T.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatorie faptul că reclamata a stabilit cerințe profesionale la angajare privind nivelul de studii (deținerea licenței doar în disciplinele științe economice, juridice tehnice, de administrație publică) într-un mod nejustificat privind natura activității.

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 în continuare O.G. nr. 137/2000 s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Părțile au fost citate pentru data de 3.12.2013 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD).

3.4. La audierea din 3.12.2013 părțile nu s-au prezentat.

3.5. Punctul de vedere al reclamatei s-a comunicat petentei prin Adresa nr. 250/15.01.2014.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Petenta, prin petiția înregistrată la CNCD cu nr. 6850/29.10.2013 arată următoarele:

- este angajată din anul 1998, inițial fiind absolventă pe profilul filologie;
- a ajuns la funcția de consilier superior;
- în anul 2007 a devenit licențiată cu masterat în domeniul dreptului și științelor administrative;

- în anul 2013 a absolvit o facultate pe specializarea management;
 - în anul 2013 au fost desființate direcțiile regionale vamale, având posibilitatea de a formula opțiuni pentru ocuparea unor funcții vacante;
 - având în vedere poziția anterioară ocupată, singura opțiune rămasă era să concureze pe unul dintre posturile de consilier I superior în cadrul reclamatei;
 - condițiile specifice (pentru care nu a existat o împuternicire prealabilă din partea organului ierarhic superior) au solicitat deținerea licenței în disciplinele științe economice, juridice tehnice, de administrație publică;
 - această condiție nu a existat decât la reclamată, nu și la alte direcții din țară;
 - dosarul a fost refuzat, datorită considerentelor legate de tipul studiilor superioare.
- A depus la dosar înscrișuri.

4.1.2. Prin adresa înregistrată la dosar cu nr. 1029/14.02.2014, petenta arată că reclamata nu a motivat în niciun fel de ce a impus acele condiții specifice care nu au fost impuse la alte direcții.

4.2. Susținerile reclamatei

4.2.1. Reclamata, prin Adresa nr. 25568/02.12.2013, înregistrată la CNCD cu nr. 18407/04.12.2013 a arătat următoarele:

- condițiile specifice de ocupare a posturilor sunt stabilite de angajator conform legii, în cauză de reclamat;
- petenta nu a îndeplinit aceste condiții;
- petenta nu a depus la dosar dovada absolvirii specialității management.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că reclamata, pentru ocuparea posturilor de consilier I superior, a impus ca și condiție specifică, deținerea licenței în disciplinele științe economice, juridice tehnice, de administrație publică.

5.2. Privind obligarea reclamatei la înlăturarea consecințelor unor eventuale fapte discriminatorii și restabilirea situației anterioare, doar instanțele de judecată se pot pronunța.

5.3. 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.”

5.4. Astfel se poate considera discriminare:

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

5.5. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoge 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. Suediei*, hotărârea din 18 februarie 1991; *Hoffmann c. Austriei*, hotărârea din 23 iunie 1993, *Spadea și Scalabrino c. Italiei*, hotărârea din 28 septembrie 1995, *Stubbings și alții c. Regatului Unit*, hotărârea din 22 octombrie 1996).

5.6. Excluderea de la un concurs pentru ocuparea unui loc de muncă reprezintă diferențiere.

5.7. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu, iar între diferențiere și criteriu trebuie să existe un raport de cauzalitate.

5.8. Colegiul director reține că motivul pentru care petentei i s-a refuzat cererea de participare la concurs a fost nedepunerea unei dovezi privind deținerea licenței în disciplinele științe economice, juridice tehnice, de administrație publică. Astfel se reține ca și criteriu cel socio-profesional.

5.9. 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.

5.10. În cauză s-a afectat dreptul la muncă.

5.11. Art. 4¹ din O.G. nr. 137/2000 prevede: „Diferența de tratament bazată pe o caracteristică legată de criteriile prevăzute la art. 2 alin. (1) nu constituie discriminare atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale sau al contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința profesională”.

5.12. Colegiul director constată că reclamatul nu a motivat și nu a depus probe privind o reală și determinantă cerință profesională, a enunțat doar că are dreptul să stabilească condiții specifice de angajare.

5.13. Colegiul director arată că orice angajator poate stabili condiții specifice de angajare, dar nu în mod arbitrar. Aceste condiții specifice trebuie să fie cerințe profesionale reale și determinante, în caz contrar reprezintă criterii de discriminare.

5.14. Angajatorul este cel care trebuie să probeze caracterul de cerință profesională a condițiilor specifice de angajare, conform art. 20 alin. (6) din O.G. nr. 137/2000, conform căreia „persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament”.

5.15. Având în vedere cele arătate la pct. 5.11 – 5.14, Colegiul director constată că condițiile specifice stabilite de reclamată (condiții care nu au fost stabilite de alte direcții) nu reprezintă cerințe profesionale reale și determinante.

5.16. În concluzie cerințele impuse de reclamată au fost discriminatorii conform art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 4¹ din O.G. nr. 137/2000, reprezentând o deosebire, pe criteriul socio-profesional, care a avut ca efect restrângerea folosinței și exercitării dreptului la muncă.

5.17. O.G. nr. 137/2000, la art. 7 alin. (2), prevede: „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, condiționarea ocupării unui post prin anunț sau concurs, lansat de

angajator ori de reprezentantul acestuia, de apartenența la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, de vârstă, de sexul sau orientarea sexuală, respectiv de convingerile candidaților, cu excepția situației prevăzute la art. 2 alin. (9)”.

5.18. Colegiul director constată că reclamata a condiționat ocuparea unui post printr-o măsură discriminatorie, astfel sunt incidente prevederile art. 7 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000.

Opinia majoritară privind sancționarea faptei de discriminare cu avertisment, exprimată de: Bertzi Teodora, Jura Cristian, Panfile Anamaria, Lazăr Maria, Vasile Alexandru Vasile:

5.19. Față de aplicarea sancțiunii contravenționale prevăzute de art. 26 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, Colegiul Director consideră că aplicarea unei sancțiuni pecuniare în prezenta cauză ar fi disproporționată față de fapta de discriminare analizată în prezenta cauză. Pe cale de consecință, în aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (2) lit. a) din O.G. nr. 2/2001, actualizată, aplică sancțiunea avertismentului contravențional.

Opinia separată privind sancționarea faptei de discriminare cu amendă contravențională, exprimată de Haller István:

5.20. Art. 26 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 stabilește: „Contravențiile prevăzute la art. 2 alin. (5) și (7), art. 5-8, art. 10, art. 11 alin. (1), (3) și (6), art. 12, art. 13 alin. (1), art. 14 și 15 se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 30.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 2.000 lei la 100.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate”.

5.21. Se poate observa că O.G. nr. 137/2000, republicată, la art. 26 alin. (1), prevede clar sancționarea faptelor de discriminare cu amendă contravențională, fără să specifice posibilitatea aplicării sancțiunii de avertisment, ceea ce arată că legiuitorul a considerat că aceste fapte, prin gravitatea lor, trebuie sancționate ca atare. Prin O.U.G. nr. 19/2013 amenziile contravenționale au devenit mai mari, în motivare arătându-se că a fost nevoie de modificarea de urgență a O.G. nr. 137/2000 „având în vedere:

- depășirea datei-limită pentru transpunerea corectă și completă în legislația națională din România a Directivei 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, și a Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru *general în favoarea egalității de tratament* în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă;

- scrisoarea Comisiei Europene de punere în întârziere a autorităților române [nr. C (2012) 3996 final], emisă la 22 iunie 2012 în Cauza 2012/2099, pentru neîndeplinirea obligației de stat membru al Uniunii Europene de transpunere corectă și completă a Directivei 2000/43/CE;

- scrisoarea de răspuns nr. 3.092/LO din 22.08.2012, prin care România s-a angajat să soluționeze aspectele sesizate de Comisia Europeană *până la jumătatea anului 2013*;

- faptul că prin promulgarea la data de 21 martie 2013 a Legii nr. 61/2013 pentru modificarea O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, proces legislativ inițiat în anul 2010, a fost asigurată transpunerea corectă a Directivei 2000/43/CE doar în ceea ce privește sarcina probei;

- faptul că parcurgerea unui proces legislativ pentru transpunerea corectă a celorlalte aspecte semnalate de către Comisia Europeană ar însemna o perioadă mare de timp, ceea ce ar duce la depășirea termenului asumat de către autoritățile române în fața Comisiei Europene;
- faptul că orice întârziere a autorităților române în transpunerea Directivei 2000/43/CE poate conduce la posibilitatea elaborării din partea Comisiei Europene a avizului motivat ce poate declanșa faza contencioasă prin sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor de stat membru;
- riscul angajării răspunderii României pentru încălcarea obligațiilor de a transpune Directiva 2000/43/CE și Directiva 2000/78/CE, ce poate avea ca rezultate plata unei sume forfetare, precum și a unor penalități cu titlu cominatoriu”.

5.22. Prevederile O.G. nr. 2/2001 nu sunt aplicabile nici datorită faptului că reprezintă cadrul general al contravențiilor, față de care O.G. nr. 137/2000, privind aplicarea amenzii contravenționale, are calitate de lege specială. Acest caracter reiese și din prevederile art. 2¹ din O.G. nr. 137/2000, care derogă de la termenul general de prescripție a amenzilor contravenționale [„Aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute la alin. (1) se prescrie în termen de 6 luni de la data soluționării petiției de către Consiliu”].

5.23. Directivele Uniunii Europene în domeniu (de ex. Directiva Consiliului 2000/43/CE, prin art. 15) și jurisprudența Curții Europene de Justiție solicită statelor membre Uniunii Europene aplicarea de sancțiuni efective, proporționale și descurajante. Neaplicarea unei amenzi contravenționale nu se poate considera a fi o sancțiune efectivă și descurajantă.

5.24. Raportul Comisiei Europene (Report from the Commission to the European Parliament and the Council) din 17.01.2014, la subcapitolul 3.5., Sancțiuni și remedii (pagina 7), referind tocmai la practica Consiliului Național pentru Combaterea discriminării, critică aplicarea sancțiunilor simbolice (și anume sancțiunea cu avertisment în cauza *ACCEPT c. George Becalli*): „The two Directives do not harmonise sanctions and remedies in respect of discrimination, but require the Member States to lay down effective, proportionate and dissuasive sanctions and to ensure that judicial procedures for the enforcement of obligations under these Directives, possibly preceded by an administrative pre-litigation procedure, are available. The initial problems which many Member States encountered in relation to the correct transposition of the rules on sanctions have now been addressed and the sanctions provided for by law are generally appropriate. However, there are still potential grounds for concern as regards the availability of remedies in practice and whether sanctions that are imposed in concrete cases comply fully with the requirements of the Directives. The national courts appear to have a tendency to apply the lower scale of sanctions provided for by law and in terms of the level and amount of compensation awarded. In the *ACCEPT* case, the CJEU pointed out that Directive 2000/43/EC precludes national law under which sanctions are purely symbolic and that under certain conditions it would be in breach of the Directive if it is only possible to give a warning in a case of discrimination [Case C-81/12 *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, judgment of 25 March 2013. The CJEU left the assessment of whether this was the case to the national court]. In the light of these issues, the Commission will closely monitor the standards applied in the use of sanctions and remedies in the Member States”.

5.25. Prin aplicarea sancțiunii de avertisment de către CNCD, România riscă sancțiuni aspre pentru neimplementarea directivelor Uniunii Europene în domeniul combaterii

discriminării, pentru care membrii Colegiului director poartă atât responsabilități morale cât și pecuniare.

5.26. Consider că fapta de discriminare (refuzul participării la un concurs pentru ocuparea unui loc de muncă de către o autoritate publică) trebuia sancționată cu amendă contravențională chiar și în ipoteza în care avertismentul ar fi aplicabil, **având în vedere următoarele:**

- **discriminarea a fost comisă de persoană juridică de drept public, care are obligația prioritărilor de a respecta drepturile persoanelor;**

- **domeniul în care s-a manifestat discriminarea este cel al angajării, având un efect grav, și anume neangajarea unei persoane.**

5.27. Într-un caz similar, când unei persoane i s-a îngădit dreptul de a participa la un concurs pentru ocuparea unui loc de muncă, prin stabilirea unei condiții arbitrare, în care CNCD nu a constatat discriminarea, instanțele de judecată au considerat cazul atât de grav încât au obligat inclusiv CNCD la plata daunelor provocate de soluționarea eronată a cauzei. În situația în care petenta ar fi nemulțumită cu aplicarea unei amenzi simbol, instanțele de judecată ar trebui să ia o hotărâre similară pentru a menține cazuistica formată anterior.

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, cu modificările ulterioare.

Colegiul director hotărăște:

1. Condițiile speciale de angajare impuse de reclamată reprezintă discriminare conform art. 2 alin. (1), art. 4¹ coroborat cu art. 7 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 [cu 6 voturi pentru și 1 împotriva ale membrilor prezenți la ședință (Stanciu Claudia Sorina)];

2. Aplică sancțiunea de avertisment contravențional față de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice T., conform art. 5 alin. (2) lit. a) din O.G. nr. 2/2001 [cu 5 voturi pentru și 1 împotriva ale membrilor prezenți la ședință (Haller István)];

3. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților (cu unanimitatea voturilor membrilor prezenți la ședință).

Membrii Colegiului director prezenți la ședință: Bertzi Teodora, Haller István, Jura Cristian, Lazăr Maria, Panfile Anamaria, Stanciu Claudia Sorina, Vasile Alexandru Vasile.