

DISCRIMINAREA ÎN RELAȚIILE DE MUNCĂ

ASPECTE LEGALE, RISCURI PRIVIND DISCRIMINAREA ÎN RECRUTARE

INTRODUCERE

- Discriminarea reprezintă unul dintre cele mai sensibile și actuale subiecte la nivel mondial. Acest fenomen este prezent la nivel internațional, dar și național, în mai multe arii de activitate, inclusiv în relațiile de muncă.
- *„Noțiunea de discriminare desemnează totalitatea atitudinilor și comportamentelor prin care anumitor indivizi și grupuri li se refuză drepturile și oportunitățile existente pentru alți indivizi și grupuri, în cadrul aceleiași societăți”.*
- *„Discriminarea este acțiunea prin care unele persoane sunt tratate diferit sau lipsite de anumite drepturi în mod nejustificat, pe baza unor considerente neîntemeiate”.*

A. Reglementare la nivel internațional și european

I. Declarația universală a drepturilor omului din 10 decembrie 1948

- Fiecare om se poate prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în declarație **fără niciun fel de deosebire ca, de pildă, deosebirea de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări (...).**
- Nu se va face **nicio deosebire după statutul politic, juridic sau internațional al țării sau al teritoriului de care ține o persoană (...).**
- Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului.

II. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02)

- Se interzice discriminarea de orice fel, **bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală.**

B. Reglementare națională

I. Constituția României:

- Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice fără privilegii și fără discriminări.
- Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

II. Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare (OG 137/2000)

- Cadrul legislativ general în materia prevenirii și sancționării discriminării, inclusiv la angajare și în relațiile de muncă.
- Interzice orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități.

III. Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați (Legea 202/2002)

- Stabilește măsurile pentru promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex în toate sferile vieții publice din România, inclusiv la angajare și în relațiile de muncă.
- Interzice discriminarea bazată pe criteriul de sex, pe criteriul statutului familial și al celui marital, precum și pe motive de maternitate.

IV. Codul Muncii

- Stabilește principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii în relațiile de muncă.
- Interzice orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat în relațiile de muncă.

În ceea ce privește recrutarea, angajarea și relațiile de muncă, legislația în domeniul discriminării:

➤ stabilește **principiul egalității între cetățeni și al excluderii privilegiilor și discriminării** inclusiv în exercitarea dreptului la muncă, la libera alegere a ocupației, la condiții de muncă echitabile și satisfăcătoare, la un salariu egal pentru muncă egală, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare;

➤ **interzice orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat**, bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală;

➤ interzice solicitarea, la angajare, a testelor de graviditate sau semnarea de către candidate a unui angajament că nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă;

- interzice discriminarea cu privire la maternitate, **cu excepția** locurilor de muncă interzise femeilor gravide și/sau care alăptează, datorită naturii ori condițiilor particulare de prestare a muncii;
- interzice discriminarea prin utilizarea de către angajator a unor practici care dezavantajează persoanele de un anumit sex, în legătură cu relațiile de muncă, referitoare la **anunțarea, organizarea concursurilor sau examenelor și selecția candidaților** pentru ocuparea posturilor vacante.

Angajatorii sau reprezentanții acestora care anunță ocuparea unui post prin material publicitar și/sau mesaj publicitar **au obligația de a asigura liberul acces la toate etapele procesului de angajare tuturor persoanelor**, fără nici o deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială sau apartenență la o categorie defavorizată, vârstă, sex sau orientare sexuală, respectiv de convingerile candidaților, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege (**Instrucțiunile CNCD nr. 1/2003**).

Nu există discriminare în temeiul OG nr. 137/2000

➤ 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 proporțională**.

➤ în cazul măsurilor luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate.

Discriminarea în relațiile de muncă

- La recrutare și la angajare
- La stabilirea/majorarea salariului
- La stabilirea/schimbarea condițiilor de muncă,
- La formarea profesională
- La oportunitățile de promovare
- La concediere

Discriminările la angajare și în relațiile de muncă sunt destul de des întâlnite în România.

Cu toate acestea, în România se înregistrează un număr destul de redus de plângeri în materia discriminării.

Cel mai probabil angajații evită să depună plângeri de teama de a nu fi concediați sau de a nu suferi anumite consecințe negative ca urmare a plângerii.

Alte obstacole: termenele lungi, costuri, neîncrederea în obținerea unei soluții favorabile.

Criteria discriminatorii la angajare:

- **Vârsta:** stabilirea unei limite de vârstă ca și condiție de selecție sau sugerarea recrutării în funcție de vârstă (ex. angajăm tânăr... angajăm tânără...)
- **Sexul:** oferte de muncă exclusiv pentru femei sau exclusiv pentru bărbați, sau sugerarea recrutării în funcție de sex (angajăm absolventă..., angajăm traducătoare...)
- **Imaginea** unei persoane: aspect fizic plăcut, încadrarea în anumite limite de înălțime sau greutate.
- **Etnie:** excluderea anumitor etnii.
- **Categorie socială:** angajăm... exclusiv pensionari.
- **Dizabilitate**

STUDII DE CAZ

Îngrădirea participării la un concurs pentru ocuparea unui post (criteriu rezidențial)

Situația de fapt

- Societatea EFR SRL a publicat un anunț pentru ocuparea unui post care conține, printre criterii, cel al domiciliului în sectoarele 2, 3 sau 4 București;
- Reclamatul a justificat criteriul prin faptul că datorită poziției firmei, cei care nu locuiesc în sectoarele menționate ar putea întâmpina dificultăți în a ajunge la serviciu;
- Reclamatul a considerat că nu a limitat accesul persoanelor la posturi, întrucât a admis candidatura unei persoane care avea alt domiciliu.
- Persoanele angajate în urma anunțului locuiau în sectoarele menționate în anunț.

CNCD a reținut că:

- Reclamatul a publicat o oferta de angajare care a conținut un criteriu rezidențial.
- Scopul reclamantului nu a fost de a crea o situație defavorizată a persoanelor care locuiesc în afara sectoarelor 2, 3 sau 4 ale Bucureștiului, dar oferta de angajare, astfel cum a fost formulată, a avut acest efect, persoane cu alt domiciliu au evitat să participe la concursul pentru posturi, pe considerentul că oricum vor fi refuzați.
- În conformitate cu soluțiile date anterior în cazuri similare, un astfel de anunț generează efecte, chiar dacă ulterior persoanele care se prezintă la concurs nu sunt explicit refuzate; diferențierea pe criteriul rezidențial la o angajare nu poate avea o justificare obiectivă, întrucât persoana angajată se poate muta mai aproape de locul de muncă sau poate rezolva prin mijloace proprii transportul.
- Anunțul reprezintă o excludere pe baza domiciliului care are ca efect restrângerea accesului la un loc de muncă, iar publicarea anunțului este un comportament activ care, prin efectele pe care le generează, defavorizează nejustificat un grup de persoane față de alte grupuri de persoane.
- Faptele reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 și 4 al OG nr. 137/2000.

Concurs admitere profesie. Adaptare rezonabilă. Dizabilitate

Situația de fapt

- ARC s-a plâns că s-a înscris la examenul de admitere în profesia de practician în insolvență și a solicitat, justificat cu motive medicale, acordarea unui timp suplimentar de 1/2 față de timpul normal de examinare. ARC a arătat că suferă de anumite afecțiuni medicale, tulburări de concentrare, deteriorare cognitivă și slabă capacitate de concentrare a atenției cu rezultate slabe ca viteză.
- Reprezentanții părții reclamate i-au comunicat că nu se poate răspunde favorabil cererii din considerente ce țin de nereglementarea legală a unor astfel de cazuri.
- Potrivit art. 83 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, persoanele cu handicap aflate în cautarea unui loc de muncă beneficiază de adaptare rezonabilă la locul de muncă (totalitatea modificărilor făcute de angajator pentru a facilita exercitarea dreptului la muncă al persoanei cu handicap; presupune modificarea programului de lucru, achiziționarea de echipament, dispozitive și tehnologii asistive și alte măsuri asemenea).

CNCD a reținut că:

- În privința lui ARC a existat o limitare (reducerea la cel puțin jumătate a capacității de muncă) ce rezultă din deficiențe fizice, mentale sau psihice și care au împiedicat participarea la viața profesională, pe o perioadă de timp îndelungată.
- Motivele părții reclamante au avut caracter aparent neutru, însă circumstanțele de fapt au condus la dezavantajarea petentului, datorită situației sale medicale, în sensul art. 2 alin. (3) din OG nr. 137/2000.
- Omisiunea de a ține cont de situația diferită în care se afla petentul a condus la tratarea identică a unor persoane aflate în situații diferite, reprezentând o încălcare a principiului egalității și o **discriminare indirectă materializată prin neasigurarea adaptării rezonabile în cauză.**

Recomandări

- Anunțul de recrutare să fie redactat cu atenție și să nu condiționeze primirea/selecția candidaților după criterii care nu reprezintă o **cerință profesională reală și determinantă** pentru ocuparea postului respectiv.
- Condițiile impuse candidaților de către angajatori pentru selecționarea și recrutarea acestora ar trebui să se axeze pe criterii profesionale necesare pentru ocuparea postului în cauză.
- Impunerea unui criteriu de selecție să aibă o justificare obiectivă, rezonabilă și proporțională cu scopul urmărit.

Cazuri de discriminare la recrutare/în relațiile de muncă sancționate de CNCD:

- Condiționarea ocupării unor locuri de muncă pe criteriu de **sex, vârstă, etnie, domiciliu** (într-un anumit sector sau oraș sau impunerea condiției de domiciliu stabil), **categorie socială** (îngrădirea accesului la loc de muncă datorită stării de graviditate).
- Refuzul de a promova o persoană de **naționalitate** română într-un anumit post.
- Adoptarea unor hotărâri prin care tinerele fete, candidate la concursurile de admitere în învățământul militar, care sunt **însărcinate**, sunt respinse.
- Refuzul de a organiza un concurs de admitere pentru persoane cu **dizabilități**.
- Concedierea din cauza stării de **graviditate, a vârstei**.

ASPECTE PROCEDURALE

Soluționarea sesizărilor/reclamațiilor privind discriminarea în relațiile de muncă

- **Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**
- **Instanța de judecată**
- **Inspekția Muncii (în cazul discriminării bazate pe criteriul de sex)**

➤ **Sesizarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării**

Termen: 1 an de la data savârșirii faptei sau de la data la care putea sa ia cunostință de savârșirea ei.

Obiect: înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.

Proba: 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.

Soluționare: în termen de 90 de zile de la data sesizării, prin Hotărâre a Colegiului director al CNCD. Hotărârea poate fi atacată la instanța de contencios administrativ.

➤ **Sesizarea instanței de judecată**

Termen: **3 ani** de la data savârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de savârșirea ei.

Obiect: acordarea de **despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării** sau **anularea situației create prin discriminare.**

Proba: 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.

La cerere, instanța poate dispune **retragerea sau suspendarea** de către autoritățile emitente a **autorizației de funcționare** a persoanelor juridice care, printr-o acțiune discriminatoare, cauzează un prejudiciu semnificativ sau care, deși cauzează un prejudiciu redus, încalcă în mod repetat prevederile legale cu privire la discriminare.

STUDII DE CAZ

Curtea Europeană de Justiție, Cazul C-54/07 – (Centrul pentru egalitatea de șanse și lupta împotriva rasismului împotriva FERYN NV la 10 IULIE 2008)

Situația de fapt:

➤ Directorul societății FERIN NV, specializată în vânzarea și instalarea de uși basculante și secționale, a făcut **declarații publice**, potrivit cărora întreprinderea sa urmărea să recruteze instalatori, dar că aceasta **nu putea să angajeze persoane originare din alte regiuni geografice** din cauza reticenței clienților de a le permite accesul pe durata lucrărilor în locuința lor privată.

Decizia Curții:

- Faptul că un angajator **declară public** că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială **constituie o discriminare directă la angajare**, întrucât astfel de declarații sunt de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii. Pentru existența acestei discriminări **nu este necesară existența unui reclamant identificabil**.
- Declarațiile publice prin care un angajator informează că, în cadrul politicii sale de recrutare, nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială sunt suficiente pentru a se prezuma existența unei **politici de angajare direct discriminatorii**; acestui angajator îi incumbă obligația de a dovedi că nu a existat o încălcare a principiului egalității de tratament; el poate face acest lucru demonstrând că practica reală de angajare a întreprinderii nu corespunde declarațiilor sale.

Cerințe la angajare cu caracter discriminatoriu (vârstă, înălțime)

➤ M.S., fiind în căutarea unui loc de muncă a descoperit în paginile ziarului *Libertatea* la rubrica „Mica publicitate”, un **anunț pentru angajarea** unui agent pentru intervenții șef-zonă în cadrul unei societăți de pază. Condițiile pentru aplicarea la acest post în vederea angajării erau legate de îndeplinirea unor caracteristici stricte de **înălțime** (1,90), **greutate** (100Kg) și **vârstă** (45 de ani).

➤ CNCD a constatat că aceste condiții reprezintă **discriminare**.

Anunț de angajare discriminator pe criteriul vârstei

Situația de fapt:

- Firma AB SRL a publicat un **anunț de angajare** cu următorul text: „*Candidatul ideal: tânăr, dinamic, organizat, riguros, cunoștințe tehnice auto sau construcții (constituie avantaj), abilități de comunicare, cunoștințe PC (M Office), experiență în vânzări tehnice (constituie avantaj)*”.
- Petentul S consideră că anunțul este discriminatoriu pe criteriul vârstei, întrucât vizează doar persoanele sub 35 de ani, aspect confirmat și telefonic de reprezentanții firmei AB SRL.

Hotărârea CNCD:

- Anunțul publicat de Firma AB SRL **nu stabilește un criteriu evident de discriminare**, ci formulează destul de vag „tânăr”, după care adaugă „dinamic, organizat, riguros”. Deși un astfel de anunț poate crea confuzii, nu se poate constata univoc că produce efecte discriminatorii, mai ales având în vedere faptul că firma AB SRL a angajat și persoane de peste 45 de ani.
- Faptele sesizate **nu constituie discriminare**, însă astfel de formulări ar fi bine să fie evitate în viitor.

Anunț de angajare cu includerea limitelor de vârstă pentru persoanele care urmează a fi mediate de firmă în vederea angajării

Situația de fapt:

- Societatea P SRL desfășoară activități de recrutare, selecție și plasare de forță de muncă în străinătate.
- În reclama societății P SRL sunt precizate limite de vârstă în care persoanele ce urmează a fi mediate de firmă trebuie să se încadreze.
- Reprezentanții societății P SRL au precizat că cerința limitei de vârstă vine din partea angajatorilor străini; firma nu poate contracta persoane care nu îndeplinesc condițiile cerute pentru că ar pierde contractele cu firmele străine solicitante.

Hotărârea CNCD:

- Aspectele sesizate constituie **discriminare**.

Motivarea CNCD:

- **Nu poate fi reținut ca justificat obiectiv** argumentul Firmei P SRL în sensul în care cerința impunerii limitelor de vârstă vine din partea unor angajatori străini deoarece condiția respectării principiului nediscriminării incumbă oricărei persoane fizice sau juridice.
- Curtea Europeană de Justiție a decis în mod constant că pentru a fi în situația existenței unei discriminări „*trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu își găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă.*”
- În cauză, reclamanta nu a depus niciun fel de probe care să permită a se reține **cerințe ocupaționale specifice** care să justifice impunerea unor condiții de vârstă în raport cu postul lansat de angajator în vederea ocupării.

Solicitarea cazierului judiciar la angajare

- Exceptând anumite categorii de salariați (e.g. personal cu atribuții de pază sau gardă de corp, gestionar), legislația nu conține prevederi cu privire la dreptul angajatorului de a cere cazierul judiciar al candidatului la angajare.
- În cazul în care o societate solicită cazierul judiciar la angajarea unei persoane iar din acesta reiese că persoana respectivă a comis fapte penale, candidatul s-ar putea considera discriminat în cazul în care viitorul angajator refuză să îl angajeze.

Recomandări pentru angajatori

- Solicitarea cazierului judiciar **doar pentru acele funcții pentru care informațiile din cazierul judiciar sunt relevante.**
- Luarea în considerare **exclusiv a istoricului infracțional care este relevant în legătură cu poziția pentru care aplică candidatul.**

Exemple:

- În cazul în care un candidat are o condamnare pentru conducerea în stare de ebrietate, societatea angajatoare va lua în considerare acest aspect doar dacă acel candidat va trebui să conducă, ca parte a atribuțiilor sale aferente poziției ocupate în cadrul societății.
- În cazul în care, prin funcția deținută, salariații au acces la informații confidențiale ale societății angajatoare, prin solicitarea cazierului judiciar, angajatorul vrea să se asigure că nu va angaja persoane care au fost condamnate pentru fapte în legătură cu încălcarea obligației de confidențialitate.

MUȘAT & ASOCIAȚII

Bd. Aviatorilor nr. 43

Sector 1, București

www.musat.ro

021.202.59.00

Ana Maria Plăcintescu, Partner

anamaria.placintescu@musat.ro

Ileana Lucian, Partner

ileana.lucian@musat.ro