

Hotărârea CNCD privind destituirea petentului din motive de gen

Hotărârea nr. 33 din 14.01.2015

Dosar nr.: 521/2014

Petiția nr.: 5782/28.08.2014

Petent: T.M.

Reclamat: Federația Română de Atletism

Obiect: destituirea petentului, de pe funcția administrativă deținută (gestionar magazie) și angajarea unei persoane de gen feminin (căsătorită și cu doi copii în întreținere).

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petenților.

I.1 T.M., loc. București,

I.1.2 Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

I.3 Federația Română de Atletism, loc. București, str. Primo Nebiolo, nr. 2, sector 1, prin reprezentant legal domnul S.I. – Președinte.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petentul susține că a fost dat afară din funcția de „gestionar magazie” al Federației Române de Atletism, pentru a se prefera o persoană de gen feminin, căsătorită și cu doi copii în întreținere.

III. Procedura de citare

3.1. Prin adresa înregistrată cu nr.5782.15.10.2014, a fost citat domnul *T.M.* în calitate de petent, pentru data de 25.11.2014. Procedură legal îndeplinită.

3.2. Prin adresa înregistrată cu nr. 6905.15.10.2014, a fost citată Federația Română de Atletism prin reprezentant legal, în calitate de reclamat, pentru data de 25.11.2014. Procedură legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

4.1. Petentul susține că prin Decizia nr. 174, la data de 13 mai 2013, partea reclamată, i-a desfăcut contractul de muncă. Motivul concedierii petentului prin desființarea postului deținut, fiindu-i adus la cunoștință acestuia, printr-o Decizie justificată pe motivul reorganizării Federației, din cauza situației economico-financiare precare în care se află. Petentul menționează că respectivul post de gestionar îl ocupa de mulți ani, ca urmare a susținerii unui concurs de competență. Acesta, nemulțumit de hotărârea reclamatei a contestat în instanță Decizia de concediere, dosarul aflându-se pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale-dosar nr. 21357/3/2013.

4.2. Petentul afirmă în sesizare faptul că, la scurt timp după destituirea sa din funcția de gestionar, pe postul respectiv a fost numită o altă persoană de gen feminin. Numirea noului angajat, fiind efectuată în baza și cu susținerea unui „referat”, semnat de administratorul compartimentului administrativ, respectiv domnul O.V. Acesta din urmă, și-a justificat propunerea de numire pe postul de gestionar a unei persoane de gen feminin, având în vedere că doamna A.S. este căsătorită și are doi copii, iar petentul nu este căsătorit. Acesta susține că „...concedierea mea pe aceste criterii constituie o încălcare a reglementărilor legale privind discriminarea la locul de muncă, în funcție de sexul angajatului, precum și a situației familiale și nu în raport de competența profesională”: „...potrivit art. 59 C.muncii, este interzisă concedierea salariaților) pe criteriul de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opinie politică, origine socială, handicap, situație ori responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală”.

4.3. În consecință, petentul consideră că postul de gestionar pe care îl ocupa anterior demiterii sale nu a fost desființat din cauza reorganizării, dorindu-se din partea conducerii, numirea unei persoane de gen feminin în locul lui. Criteriile stabilite de către reclamată, respectiv(stare maritală și cu doi copii în întreținere), fiind în opinia petentului discriminatorii.

4.4. Petentul, consideră că răspunzători pentru măsura de demitere a sa și pentru întocmirea „referatului justificator discriminator”, sunt domni S.I. – Președinte Federația Română de Atletism și O.V. – Administrator Compartimentul administrativ.

Susținerile părții reclamate

4.5. Partea reclamată declară că în data de 05.04.2013 prin ședința Adunării Generale Ordinare de Alegeri, întrunită conform Statutului Federației Române de Atletism, s-a solicitat întocmirea unui referat prin care să se formuleze propuneri pentru reorganizarea activității cu scopul reducerilor de pierderi și eficientizarea activității. Astfel că propunerea compartimentului administrativ a fost de a se reduce numărul de posturi identice de magazioner din sfera de activitate a compartimentului administrativ. Ca efect al desființării numărului de posturi identice din cadrul federației, a rezultat o nouă organigramă, iar din două posturi identice de magazioner a rămas doar unul. Așadar, partea reclamată consideră că desființarea locului de muncă a fost determinată de necesitatea de a diminua costurile și de a crește performanța.

4.6. Reclamata susține că „situația care a determinat federația să o mențină în funcție pe d-na S.A. a fost întemeiată pe criteriul laturii sociale, având în vedere că la data producerii evenimentului aceasta avea în întreținere un copil care urma cursurile liceale de zi, în opoziție cu situația socială a petentului, care nu avea nicio responsabilitate din punct de vedere social”.

Apărarea reclamatei se bazează pe dispozițiile alin. (3) art. 499 C.civ.: „părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani”. Mai mult, reclamata susține că „...referitor la afirmația petentului precum că, d-na S.A., salariată a federației ar fi fost avansată pe postul de gestionar, post ocupat până la data comunicării Deciziei, de către petent este total eronată. Astfel precizăm că doamna S.A. ocupa postul de gestionar din data de 1.07.2005, post ocupat și în prezent”.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul CNCD reține că, petiția așa cum a fost formulată relevă o situație în care petentul a fost destituit din funcția de gestionar, pentru a fi preferată o persoană de gen feminin, căsătorită și cu doi copii în întreținere.

Relativ la definiția discriminării astfel cum este reglementată în O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la una dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată. 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. Or, 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.

Reiterând că 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 un criteriu interzis invocat de persoana care se consideră discriminată, Colegiul observă că un raport de comparabilitate, poate fi stabilit în prezenta speță și un tratament diferențiat pe criteriul de gen.

5.2. Colegiul director, din cauzistica Hotărârilor Curții Europene, arată situația părților *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, (Cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată de Bundesarbeitsgericht). „Egalitate de tratament între bărbați și femei – Directiva 76/207/CEE – Art. 2 alin. (4) – Promovare – Calificări egale pentru candidați de sex diferit – Prioritate pentru candidații de sex feminin”, *Cauza C-450/93*, intervine cu o Decizie a unei hotărâri preliminare privind interpretarea art. 2 alin. (1) și (4) din Directiva 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976, privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei „LGG” prevede: „Recrutare, demitere, transfer și promovare 1. (1) Cu ocazia unei recrutări efectuate în alte scopuri decât cele ale unui stagiu de formare, inclusiv numirea în funcție a unui funcționar sau a unui judecător, persoanele de sex feminin care au aceeași calificare ca și concurenții lor de sex masculin trebuie să fie luate în considerare cu prioritate în sectoarele în care sunt sub-reprezentate. 2. (2) Cu ocazia unui transfer pe o funcție cu un grad mai ridicat în grila de salarizare, remunerații și venituri, persoanele de sex feminin care au aceeași calificare ca și concurenții lor de sex masculin trebuie să fie luate în considerare cu prioritate atunci când sunt subreprezentate. Același lucru se întâmplă în caz de demitere ori de promovare pe un alt post. Calificarea trebuie evaluată exclusiv ținând seama de cerințele profesiei, ale postului care urmează a fi ocupat sau ale carierei. Există sub-reprezentare atunci când, la diferitele grade din grila de salarizare, remunerații și venituri ale categoriei de personal considerate pentru un serviciu, persoanele de sex feminin nu reprezintă cel puțin jumătate din numărul de salariați. Același lucru se aplică și nivelurilor funcției prevăzute conform organigramei”.

- domnul Kalanke, reclamant în acțiunea principală, deținător al unei diplome de inginer horticultor-peisagist, care lucrează din 1973 ca tehnician horticultor în cadrul Serviciului Spațiilor Verzi și care exercită funcțiile de adjunct permanent al șefului de departament;
- doamna Glißmann, deținătoare a unei diplome de inginer peisagist din 1983, angajată din 1975 în cadrul aceluiași serviciu, lucrând tot ca tehnician horticultor.

Comitetul pentru personal a refuzat să își dea acordul cu privire la promovarea domnului Kalanke propusă de conducerea Serviciului Spațiilor Verzi. O tentativă de arbitraj s-a finalizat printr-o recomandare în favoarea domnului Kalanke. Comitetul pentru personal a declarat atunci că arbitrajul eșuase și a apelat la comisia de conciliere. În decizia sa, care constituia o obligație pentru angajator, aceasta a considerat că cei doi candidați dețineau aceeași calificare și că, în temeiul LGG, trebuia să se acorde prioritate candidatului de sex feminin. 7. Prima Cameră a Bundesarbeitsgericht, sesizată cu o acțiune de „revizuire”, consideră că soluționarea litigiului depinde în principal de aplicabilitatea LGG. Aceasta subliniază că în cazul în care comisia de conciliere aplicase în mod eronat această lege, decizia sa s-ar dovedi ilegală ca urmare a avantajului acordat, doar pe criteriul de sex, unui candidat care deține aceleași calificări. Instanța de trimitere reia constatarea Landesarbeitsgericht, conform căreia ambii candidați aveau aceeași calificare pentru a ocupa respectivul post. Cu titlu preliminar, trebuie să se evidențieze că din art. 1 alin. (1) din Directivă rezultă că scopul acesteia îl reprezintă punerea în aplicare în statele membre a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, inclusiv la promovare ori demitere. Acest principiu al egalității de tratament presupune, conform articolului 2 alineatul (1) din directivă, „inexistența oricărei discriminări pe criterii de sex [directe sau indirecte] trebuie să fie stabilită pe baza competenței, a evaluării profesionale”. Or, o normă națională care prevede ca, în cazul unei promovări ori demiteri, persoanele de sex feminin care au aceeași calificare ca și concurenții lor de sex masculin să beneficieze automat de prioritate în sectoarele în care acestea sunt sub-reprezentate, generează o discriminare pe criterii de sex. Cu toate acestea, trebuie să se examineze dacă o astfel de normă națională este acceptată și „nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor”. Or, o legislație națională care garantează prioritate absolută și necondiționată pentru persoanele de sex feminin în cazul unei numiri sau promovări depășește promovarea egalității de șanse și depășește limitele excepției prevăzute la art. 2 alin. (4) din directivă. Art. 2 alin. (1) și (4) din Directiva 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă se opune unei legislații naționale care, precum în speță, în cazul unor calificări identice pentru candidați de sex diferit avuți în vedere pentru o promovare, transfer ori demitere, acordă în mod automat prioritate candidaților de sex feminin în sectoarele în care aceștia sunt sub-reprezențați, considerând că există sub-reprezentare atunci când persoanele de sex feminin nu reprezintă cel puțin jumătate din numărul de salariați având diferite grade din respectiva categorie de personal din cadrul unui serviciu și că același lucru se aplică și nivelurilor de funcții prevăzute conform organigramei.

5.3. Ca atare, Colegiul director constată că, sunt prezente indicii de natură a prezuma că, un criteriu interzis stipulat de art. 2 alin.1), art. 7 alin. a) „încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă”, din O.G. nr.137/2000, republicată a constituit un *obiter dictum* cu privire la desfășurarea contractului de muncă pe criteriu de gen a petentului

de către Federația Română de Atletism. O atare prezumție, permite cel puțin a se presupune că între un criteriu interzis și fapta părții reclamate există un raport de cauzalitate ce determină un tratament mai puțin favorabil între doi angajați de sex diferit și aplicabil unor situații comparabile. Partea reclamată, în speță Federația Română de Atletism, nu a întreprins nicio măsură de departajare pe baza competenței profesionale în ce îi privea pe cei doi respectiv pe petent (gen masculin) și persoana de gen feminin, păstrată pe funcția similară acestuia. Criteriul de „gen feminin” avut în vedere de către reclamată nu a fost unul obiectiv, bazat pe principiul egalității în muncă. Colegiul director, hotărăște ca Federația Română de Atletism, prin reprezentant legal, să fie sancționată contravențional cu amendă, în cuantum de 2000 (două mii) de lei, pentru demiterea petentului (pe criteriul de gen fără o justificare obiectivă) din funcția deținută, conform art. 26 alin. (1) și (2), din O.G. nr. 137/2000, modificată.

Colegiul director hotărăște:

1. Sesizarea petentului, constituie faptă de discriminare potrivit prevederilor art. 2 alin. (1), art. 7 alin. a) „încheierea, suspendarea, modificarea sau încetarea raportului de muncă”.
2. Sancționarea Federației Române de Atletism, cu amendă contravențională în cuantum de 2000 (două mii) de lei, pentru demiterea petentului (pe criteriul de gen, nejustificat obiectiv), conform art. 26 alin. (1) și (2), din O.G nr. 137/2000, modificată.
3. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte.
4. O copie a hotărârii se va transmite părților.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință: Asztalos Csaba Ferenc, Bertzi Theodora, Gheorghiu Luminița, Haller István, Jura Cristian, Lazăr Maria, Panfile Anamaria, Vasile Alexandru Vasile