



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 337 din 15.06.2022

Dosar nr: 546/ 2020

Petiția nr: 4517/27.07.2020

Petent:

Reclamat: Societatea Noya Partners SRL

Obiect: petentul consideră că angajatorul întreprinde și exercită fapte de hărțuire împotriva lui, discriminându-l în mod direct față de ceilalți colegi de muncă pentru că a avut curajul să reclame faptul că nu se respectă regulile prevăzute de contractul individual de muncă, de fișa postului, precum și normele Codului muncii cu care acestea se completează.

I. Numele, domiciliul și sediul părților

Numele și domiciliul petentului

1.

Numele și sediul părții reclamate/martorilor

2. Societatea Noya Partners SRL, cu sediul în București, Sector 1, Str. Ankara nr.

7

II. Procedura de citare a părților

3. 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.

4. Prin adresa nr. 4517/25.08.2020 a fost citat petentul, iar prin adresa nr. 5158/25.08.2020 a fost citată partea reclamată, părțile fiind înștiințate de faptul că, având în vedere situația evoluției epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-Cov2, 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 33-34 la dosar).

5. Prin adresa înregistrată cu nr. 5726/18.09.2020 partea reclamată a depus un punct de vedere (filele 35-62 la dosar).



6. Prin adresa nr. 5852/23.09.2020, s-a comunicat petentului punctul de vedere depus de partea reclamată (fila 63 la dosar).

7. Petentul a solicitat participarea la ședința de audieri, comunicare transmisă prin email la data de 07.12.2021.

9. Prin adresele nr. 9543/16.1.2021, părțile au fost invitate la ședința de audieri din data de 11.01.2022. Ambele părți au fost prezente la audieri. S-au depus probe și note scrise, documente comunicate între părți la termen și s-a propus proba cu martori.

10. Petentul a comunicat la dosar declarații de martor și concluzii scrise (3449/16.05.2022)

11. Procedură legal îndeplinită.

III. Susținerile părților conform obiectului dosarului

Susținerile petentului

12. Prin petiția depusă petentul consideră că angajatorul întreprinde și exercită fapte de hărțuire împotriva lui în concurs cu administratorul societății, discriminându-l în mod direct față de ceilalți colegi de muncă.

13. În fapt, petentul arată următoarele:

13.1 Acesta a încheiat la data de 17.04.2018 un contract individual de muncă cu societatea Noya Partners SRL, pe durata nedeterminată, în calitate de salariat urmând să desfășoare activitatea de ospătar.

13.2 Conform contractului de muncă încheiat și a fișei postului anexate la contract, programul de lucru urma să se desfășoare astfel: 8h/zi, în total 40 de ore pe săptămână, cu mențiunea că se interzice efectuarea de ore suplimentare, cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor acestora.

13.3 De la data încheierii contractului (17.04.2018) și până la data de 31.12.2018, petentul a prestat activitatea pentru care a fost angajat, lucrând până la 56/h pe săptămână, respectiv 216h/lună, lucrând inclusiv în ture de noapte, în zilele de sâmbătă și duminică precum și în zilele de sărbători legale. Odată cu actul adițional nr. 1/01.01.2019 la contractul individual de muncă, s-a modificat programul de lucru, astfel încât petentul a lucrat în total până la 50h/saptămână, respectiv 200h/lună, prestand în continuare și muncă în ture de noapte și în zilele de sâmbătă și duminică precum și în zilele de sărbători legale. Astfel:

- în luna august 2019, petentului i s-a solicitat la finalul unei ture de 12,5h de lucru să rămână la locul de muncă încă o oră, iar a doua zi să vină la ora 8:00 pentru a face curățenie generală împreună cu ceilalți colegi, până la ora 16:00, după curățenie urmând să rămână la program până la ora închiderii, respectiv încă 8-10 ore, solicitarea venind din partea șefei de tură.

- deoarece petentul nu a dat curs acestei solicitări în condițiile în care tura de lucru fusese de 12,5h, acesta a propus, în schimb, ca o parte dintre colegi să rămână pentru efectuarea curățeniei necesare, iar o parte dintre aceștia să vină direct la program începând cu ora 16:00, în vederea respectării timpului de odihnă pentru refacerea capacității de muncă necesare desfășurării unei asemenea munci.

- pe fondul refuzului de a rămâne peste program, șefa de tură l-a amenințat pe petent cu concedierea în cazul în care acesta urma să nu se conformeze acestor solicitări. Fără a se conforma acestor cereri, petentul a părăsit locul de muncă, colegii de tură rămânând să presteze munca solicitată.

- petentul arată că, din acel moment, conducerea societății incluzând asociatul, directorul general și șefii de tură - au început să aibă o atitudine ostilă față de el astfel încât, din ziua imediat următoare, petentului i-a fost restricționat accesul în unitate în vederea prestării muncii, comunicându-i-se faptul că, în urma evenimentelor din ziua precedentă, a fost concediat, fără ca acestuia să i se aducă la cunoștință motivele care au dus la concedierea lui.

13.4 În urma acestui eveniment, petentul l-a contactat pe administratorul societății, în vederea remedierii conflictului. După un dialog purtat între cei doi, acesta i-a transmis petentului faptul că se poate prezenta în continuare la locul de muncă deoarece nu sunt motive de concediere, contractul de muncă rămânând valabil.

13.5 Petentul arată că din momentul întoarcerii lui la locul de muncă, fără nicio explicație și fără niciun temei legal, el a fost exclus din discuțiile dintre șefii și colegii lui de tură, i s-a restricționat accesul pe grupul angajaților de pe platforma "Whatsapp" (grup pe care se transmit informații cu privire la programarea turelor de lucru precum și alte informații cu privire la activitatea zilnică a angajaților) și a început să fie evitat de către șefii de tură, aceștia refuzând să vorbească cu el despre orice chestiune privind desfășurarea activității.

14. În continuare se arată că pentru a putea beneficia de două zile libere pe săptămână, petentul trebuia să presteze muncă suplimentară în celelalte 5 zile și, prin urmare, acesta a cerut administratorului societății precum și șefilor de tură informații cu privire la modul în care se efectuează plata acestor ore suplimentare și a impozitului aferent activităților independente pentru bacșișul încasat, de fiecare dată comunicându-i-se faptul că modul în care se efectuează aceste operațiuni nu îl privesc pe petent, în calitate de angajat.

15. Petentul a formulat o sesizare către ITM București, în urma căreia i s-a eliberat adresa din data de 06.11.2019, din conținutul căreia reiese faptul că angajatorul a achitat contribuțiile legale exclusive pentru venitul salarial brut, fără ore suplimentare și fără impozitul pentru venituri din alte surse. În aceste condiții, la începutul lunii noiembrie 2019 petentul a solicitat administratorului societății să respecte programul de muncă prevăzut în contract precum și plata orelor suplimentare efectuate în perioada aprilie 2018 - octombrie 2019 și acordarea concediilor de odihnă aferente anilor 2018-2019 de care nu beneficiase, cererea fiind aprobată exclusiv cu privire la concediul de odihnă aferent anului 2019. Pe cale de consecință, începând cu data de 05.11.2019 angajatorul a dat curs solicitării petentului cu privire la respectarea programului de 8 ore pe zi, în schimb, acesta a fost exclus de la împărțirea bacșișului cu ceilalți colegi pe fondul solicitărilor întreprinse.

16. Petentul arată că mai mult decât atât, activitățile pe care le-a întreprins de la data de 05.11.2019 nu au mai fost cele specifice unui ospătar, ci mai degrabă ale unui picol, ca ajutor de ospătar și nu ca ospătar propriu-zis.

17. De asemenea, se arată că, pe fondul măsurilor adoptate prin ordonanțele militare având ca scop prevenirea răspândirii noului tip de coronavirus, toți angajații societății au intrat în șomaj tehnic începând cu data de 15 martie, angajații reluându-și

activitatea la data de 1 iunie 2020 când s-au redeschis terasele, cu excepția petentului și a încă doi angajați din companie, care nu au mai fost rechemati la serviciu.

18. Petentul consideră că atitudinea angajatorului este cel puțin discutabilă în condițiile în care în momentul de față, în locația în care acesta ar trebui să își desfășoare activitatea, angajatorul a încheiat convenții cu alte persoane privind o perioadă de probă pentru postul de ospătar, deși acesta ar fi avut posibilitatea să îl cheme din șomaj tehnic, fiind angajat cu o vechime de mai bine de 2 ani de zile la locul de muncă respectiv.

Se menționează faptul că, în conformitate cu normele OUG nr. 30/2020 care reglementează șomajul tehnic, indemnizația pe care petentul o primește este în valoare de 75% din salariul brut de bază, indemnizația oferită pe această cale nefiind suficientă ca să acopere necesitățile curente și cheltuieli cu privire la procurarea alimentelor, în contextul în care din momentul declarării stării de urgență și până în prezent, prețurile au cunoscut o creștere de natură a afecta în mod suplimentar bugetul petentului.

De asemenea, faptul că petentul este încă ținut în șomaj tehnic, îl afectează pe acesta deoarece nu mai poate acumula experiența efectivă necesară evoluării lui în această funcție, totodată, îl împiedică să își contureze reputația necesară în evoluția carierei, afectându-i imaginea în mod negativ față de alți angajatori.

19. Totodată, petentul arată că de la data reluării activității și până în prezent, toți colegii care au fost rechemati la muncă lucrează câte 7 zile pe săptămână, respectiv 50 de ore/săptămână, angajatorul considerând că nu se impune ridicarea măsurii de șomaj tehnic în ceea ce îl privește pe petent, deși volumul de activitate este ridicat. Petentul consideră că toate aceste lucruri denotă faptul că angajatorul întreprinde faptele descrise față de el cu intenția de a îl determina să își dea demisia de la locul de muncă, deși își îndeplinește obligațiile prevăzute în contractul de muncă și nu există motive de concediere.

20. În continuarea expunerii sale, petentul consideră că prin faptele exercitate împotriva sa de șeful de tură în concurs cu administratorul societății, aceștia l-au discriminat în mod indirect față de ceilalți colegi de muncă pentru faptul că a avut curajul să reclame că angajatorul nu respectă regulile prevăzute de contractul individual de muncă încheiat, de fișa postului prevăzută de acesta, precum și normele Codului muncii cu care acestea se completează. Prin urmare, excluderea lui din mediul de lucru, de la împărțirea bacșișului și menținerea lui în șomaj tehnic, deși angajatorul are posibilitatea să îl cheme pentru a-și relua activitatea, au creat un mediu ostil pentru petent nu doar în relația dintre acesta și superiori, ci și între el și colegii lui de muncă care, intimidați de modul de desfășurare a raporturilor dintre angajator și salariați, au început să îl evite pentru a nu avea la rândul lor probleme la locul de muncă. Petentului i se reclamă de fiecare dată că, dacă este nemulțumit de toată această situație, poate să își dea demisia oricând pentru a-și găsi un alt loc de muncă.

21. Petentul a introdus cerere de chemare în judecată împotriva societății, prin care a reclamat faptele descrise mai sus, în prezent, cererea aflându-se pe rolul Tribunalului București – dosar nr. 217/3/2020, aflându-se în faza cercetării judecătorești, demersul întreprins de el contând la decizia de a fi izolat de grup și de a fi menținut artificial în șomaj tehnic.

22. În concluzie, petentul consideră că drepturile îi sunt constant încălcate începând cu august 2019 și până în prezent, solicitând să se dispună în cauză

sanctiunile și măsurile prevăzute de lege în vederea restaurării situației în raporturile contractuale de muncă cu angajatorul, considerînd că în cazul în care ar da curs constrîngerilor de a părăsi locul de muncă, nu ar face altceva decît sa contribuie în mod activ la perpetuarea acestei practici prin care angajatorii din acest domeniu pot dispune în orice moment de angajații lor, fără a fi acoperiți din punct de vedere legal pentru faptele și atitudinea pe care o manifestă față de petent și nu numai.

23. La dosar au fost depuse alte înscrisuri în susținerea celor declarate de petent, respectiv: contract individual de muncă, fișa postului, acte adiționale la contractul de muncă, declarații, certificate de calificare profesională, cererea adresată instanței și precizări, printscreen de pe conversațiile din grupul de Whatsapp (filele 6- 32 la dosar).

24. În ședința de audieri din data de 11.01.2022 petentul a depus probe constînd în: fotocopii după registrul salariați, conversații grup Whatsapp, corespondență cu ITM București, planșe foto cu bonuri, rețete medicale, file din dosarul aflat pe rolul instanței, decizia de sancționare disciplinară, nota de inventar (filele 68-99 la dosar). De asemenea, la dosar s-a depus o notă în care petentul arată care a fost activitatea, programul și care au fost discuțiile sale cu șeful de sală și cu colegii de serviciu în perioada cît acesta a fost prezent la serviciu, o descriere a întregii perioade (filele 78-82 la dosar).

25. În notele scrise depuse la dosar, petentul arată criteriul în baza căruia se consideră discriminat, aducînd în susținere următoarele argumente:

- motivul principal de discriminare se circumscrie tezei finale a art. 2, alin (1) din OG nr. 137/2000, respectiv "...precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrîngerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării..".

- excluderea și deosebirea la care a fost supus petentul de către reprezentanții angajatorului său este mai mult decît evidentă, iar motivul este lesne de observat, societatea practicînd în mod repetat un comportament abuziv în raport de angajații săi, încălcînd astfel dispozițiile Codului Muncii și ale contractului individual de muncă. Printre aceste practici, se pot enumera: interzicerea concediului de odihnă, obligarea fără temei la muncă peste programul normal de lucru, jigniri s.a.m.d și, sub imperiul raportului de subordonare dintre angajați și angajatori, aceștia, de frica pierderii locului de muncă, cu buna știință acceptă toate aceste încălcări flagrante ale legii, în sensul rămînerii în pasivitate deși există suficiente mecanisme legale prin care aceste abateri ale angajatorului pot fi îndreptate.

- petentul a solicitat angajatorului recunoașterea drepturilor sale și acordarea concediului de odihnă, acest drept i-a fost încălcat, fapt pentru care petentul a înțeles să apeleze la instanța de judecată iar pe fondul tensiunilor create, reprezentanții societății au înțeles să intensifice comportamentul abuziv și discriminatoriu față de petent, încercînd să îl determine pe acesta să înceteze raporturile de muncă. Prin urmare, nesupunerea la practicile abuzive ale angajatorului, neacceptarea umilirii și nerespectării contractului individual de muncă constituie motivul pentru care petentul a fost îndepărtat din societate în mod complet nelegal.

26. În susținerea celor declarate de petent, la dosar a fost depus raportul de evaluare psihologică nr. 52/11.09.2020 de unde rezultă care sunt consecințele abuzurilor săvârșite de către angajator asupra petentului.

27. În concluziile scrise depuse de petent la dosar, acesta reiterează cele expuse în petiție și menționează următoarele:

- criteriul de care înțelege să se folosească este acela al respectării legii, atât în litera, cât și în spiritul ei, fără clamarea unor drepturi suplimentare în raport de ceilalți angajați;

- toate susținerile rezultă neîndoielnic și din declarația martorului care a descris comportamentul abuziv și discriminatoriu al angajatorului, sub imperiul superiorității conferite de statutul său, în raport cu angajații săi, aspecte la care martorul a fost de față.

28. În acest sens, petentul indică criteriul de discriminare ca fiind cel în temeiul căruia angajatorii exercită un comportament abuziv și lipsit de demnitate față de angajații săi, pe fondul nesupunerii de către aceștia din urmă la încălcări repetate ale Codului Muncii și ale contractelor individuale de muncă, în sensul obligării angajaților la mai mult decât prevede înțelegerea inițială, sub "sanțiunea" demiterii.

29. În concluzie, petentul solicită ca faptele părții reclamate să fie încadrate drept acte de discriminare și, pe cale de consecință, acestea să fie sancționate ca atare.

Susținerile părții reclamate

30. Prin adresa nr. 5726/18.09.2020, partea reclamată a depus la dosar un punct de vedere, prin care arată următoarele:

30.1 Pe cale de excepție, se solicită admiterea excepției necompetentei Consiliului National pentru Combaterea Discriminării în soluționarea petiției, având în vedere invocarea, în cuprinsul actului de sesizare, de aspecte în legătură cu interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale ce reglementează raporturi de muncă.

Expunere de motive:

În conformitate cu prevederile art. 2 din OG nr. 137/2000, alin 2 definește discriminarea iar alin 3 definește conținutul comportamentului discriminatoriu. În economia OG nr. 137/2000, dispozițiile art. 2 sunt consecutive celor din art. 1 alin.(4), care prevăd cine este subiectul obligației de a respecta principiul egalității între cetățeni "*Orice persoana fizică sau juridică are obligația sa respecte principiile enunțate la alin. (2)*".

Așadar, partea reclamată consideră că, în limitele atribuțiilor sale legale, CNCD este obligat sa soluționeze orice plângere întemeiată pe disp. art. 2 din OG nr. 137/2000, prin stabilirea existenței celor trei elemente sus menționate însă obiectul petiției cu care a fost investit CNCD este circumscris raportului de muncă existent între angajator și petent în calitate de angajat și vizează aspecte privitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea de către angajator a obligațiilor legale ce decurg din normele Codului muncii aplicabile drepturilor salariale aferente orelor suplimentare pretins a fi efectuate, drepturilor salariale rezultând din munca de noapte și munca în zilele libere legale, veniturilor din bacșișuri și a celor care reglementează daunele morale solicitate de angajat în urma producerii de către angajator a unui prejudiciu.

Astfel, CNCD a fost chemat sa se pronunțe asupra unei situații de fapt sub aspectul justificării drepturilor subiective decurgând din raporturile de muncă ale petentului, rezultând așadar că împrejurările invocate de petent exced atribuțiilor Consiliului, deoarece acestea vizează interpretarea și aplicarea legislației în domeniul muncii, respectiv modalitatea în care compania, acuzată de discriminare, a pus sau nu în aplicare prevederile incidente raporturilor de muncă. Or, în exercitarea competențelor sale determinate de OG nr. 137/2000, Consiliul nu se poate pronunța asupra unor

aspecte de aplicare a legii, petentul dispunând de pârghii reglementate prin acte normative speciale pentru a obține eventual satisfacerea pretențiilor sale, pârghii pe care oricum le-a uzat având în vedere existența pe rolul Tribunalului București a dosarului nr. 217/3/2020.

30.2 Petentul s-a limitat atât în cuprinsul petiției cât și în cuprinsul cererii de chemare în judecată, să susțină că i s-a creat un prejudiciu moral fără a arata în concret care a fost fapta ilicită a companiei, care au fost valorile lezate, fără a demonstra legătura de cauzalitate dintre presupusa fapta ilicită și presupusul prejudiciu și fără a demonstra vinovăția angajatorului.

Așadar, având în vedere principiul *electa una via non datur recursus ad alteram*, conform căruia, după ce o cale a fost aleasă, nu este admis să se recurgă la alta, partea reclamată consideră că, de vreme ce petentul a inițiat procedura desfașurată în fața instanței de judecată competentă să soluționeze litigiile decurgând din raporturi de muncă, Consiliul nu este competent să analizeze aspecte legate de raporturile de muncă ce deja au fost deduse judecării.

31. În ceea ce privește fondul cauzei, partea reclamată arată următoarele cu privire la situația de fapt:

- între angajator și petent, în calitate de salariat, s-a născut un raport de muncă materializat prin perfectarea Contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 1263 /16.04.2018 în registrul general de evidență a salariaților. Potrivit acordului de voință anterior menționat, petentul a fost încadrat în funcția de ospatar, cu o durată a timpului de lucru de 8 ore/zi 40 ore/săptămână, cu o repartizare inegală a programului de lucru de 8 ore/zi.

- salariul de bază lunar brut a fost stabilit la suma de 1.900 lei, la litera J pct. 3 din Contract fiind menționat expres că "este interzisă efectuarea de ore suplimentare, cu excepția cazurilor de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor acestora.

- la data de 17.04.2018 a fost perfectat actul adițional nr.1 la contractul individual de muncă prin care a fost modificat art. F1 din contract privitor la criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului, fiind stabilite și descrise obiectivele de performanță.

- la data de 01.03.2019 s-a încheiat actul adițional nr. 1 la contractul individual de muncă, fiind modificat unul din elementele esențiale ale contractului, respectiv durata muncii după cum urmează: "*o normă întregă, durata de lucru fiind de 8 ore/zi 40 ore/săptămână. Repartizarea timpului de muncă este inegală și anume 12/24, încadrându-se în orarul de funcționare*".

- atribuțiile postului ocupat de petent au fost prevăzute în fișa postului, anexă la contractul individual de muncă.

32. În ceea ce privește aserțiunile petentului în sensul ca *menținerea acestuia în șomaj tehnic după data de 01.06.2020 are un caracter artificial*, fiind în directă legătură cu cererea de chemare în judecată formulată de acesta împotriva angajatorului, se arată că la data de 17.03.2020 s-a dispus suspendarea contractelor de muncă încheiate cu cei 43 de salariați pentru punctul de lucru restaurant Aviatorilor-Sensi, ca urmare a instituirii stării de urgență și a reglementărilor legale în vigoare pentru segmentul de activitate al angajatorului. La data de 01.05.2020 au fost reactivate trei contracte de muncă exclusiv pentru deservirea activității de take-away.

32.1 Având în vedere reglementările privind deschiderea teraselor cât și pentru suport activitate take-away, cu luarea în considerare a evoluției situației epidemiologice atât la nivel internațional cât și pe teritoriul României, angajatorul a decis ca, pe parcursul lunii iunie, să fie reactivate progresiv contractele de muncă, în aceeași perioadă având loc încetarea a opt raporturi de muncă. Reactivarea progresivă a contractelor individuale de muncă s-a bazat, pe de o parte, pe necesitatea privind limitarea răspândirii îmbolnăvirilor cu SARS COV-2, iar pe de altă parte, ca urmare a producerii unei deprecieri a principalilor indicatori economico-financiari înregistrați de societate în contextul necesității aplicării unor măsuri coerente în raport cu actele normative adoptate până în prezent.

32.2 Astfel, conform HG nr. 394/2020, HG nr.476/2020 și HG nr. 553/2020, servirea produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice în spațiile comune de servire a mesei din restaurante, (...) cafenele sau alte localuri publice, din interiorul clădirilor a fost interzisă pe durata stării de urgență și ulterior restricționată în perioada 18.05.2020 - 01.09.2020.

32.3 În aceste condiții, reluarea activității de către companie s-a putut realiza numai cu respectarea condițiilor prevăzute de hotărârea de guvern pentru modificarea și completarea anexei nr. 3 la HG nr. 668/2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 16 august 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid-19. Astfel, pe de o parte, activitatea este condiționată de evoluția numărului de cazuri de îmbolnăviri (*incidența cumulată a cazurilor de îmbolnăvire în ultimele 14 zile*), influențând direct și negativ capacitatea de funcționare și condițiile economico-financiare de realizare a activității, inclusiv resursele financiare pentru asigurarea plății salariilor, iar pe de altă parte angajatorul nu are posibilitatea stabilirii unui plan rezonabil și fezabil de redresare și de recuperare a pierderilor, respectiv de reluare și susținere a activității la întreaga ei capacitate, având în vedere incertitudinile medicale.

32.4 Având în vedere cele expuse, compania angajatoare a apreciat ca fiind oportună și necesară menținerea petentului în șomaj tehnic și după data de 01.06.2020, având în vedere ca activitatea acesteia nu s-a realizat și continuă să nu se realizeze la capacitatea de funcționare pe care o avea la data angajării petentului. Se precizează faptul că, începând cu data de 01.09.2020 a încetat suspendarea contractului individual de muncă al petentului, astfel ca acesta nu se mai află în șomaj tehnic iar raportul de muncă al acestuia se desfășoară în condițiile contractului individual de muncă.

33. Totodată, partea reclamată arată că petentul a formulat o cerere de chemare în judecată, înregistrată sub nr. 217/3/2020, aflată pe rolul Tribunalului București, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, nesolutionată definitiv la data formulării prezentului punct de vedere. Prin această acțiune s-a solicitat obligarea angajatorului la plata către petent a drepturilor salariale aferente orelor suplimentare pretins a fi efectuate de la data angajării și până la data de 01.11.2019, plata impozitului aferent acestor ore suplimentare, obligarea angajatorului la plata diferențelor salariale rezultând din munca de noapte și munca în zilele libere legale de la data angajării până în prezent și în continuare până la încetarea raporturilor de muncă, obligarea companiei la plata impozitului aferent veniturilor din bacșișuri, obligarea angajatorului la plata sumei de 10.000 euro reprezentând prejudiciul moral cauzat petentului în urma relației conflictuale menținută la locul de muncă și obligarea angajatorului la plata sumelor

rezultate din bacșișurile obținute începând cu luna noiembrie 2019 până în prezent și pe viitor, până la încetarea raporturilor de muncă.

33.1 Partea reclamată consideră că din lecturarea cererii introductive de instanță, se poate observa că motivarea în fapt a acestei acțiuni, deci argumentele prezentate în susținerea petitelor formulate, sunt identice cu argumentele expuse în petiția înregistrată la CNCD, aspect care atestă ca petiționarul a înțeles să supună nemulțumirile sale controlului a două jurisdicții diferite.

33.2 Cu privire la existența unor acte de discriminare, partea reclamată consideră că faptele imputate, respectiv crearea unui mediu degradant jignitor, ofensator au ca izvor reclamarea de către petent a faptului ca angajatorul nu respectă regulile prevăzute de contractual individual de muncă. Pornind de la definiția dată de legiuitor noțiunii de “eranimircsid” în art. 2 din OG nr. 137/2000, se arată că este necesar ca tratamentul diferit să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de textul legal și să se refere la persoane aflate în situații comparabile, dar care sunt tratate în mod diferit din cauza apartenenței lor la una din categoriile prevăzute în art. 2. Așadar, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să fie două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit din cauza unui criteriu.

33.3 Partea reclamată arată că în petiția adresată CNCD petentul investește Consiliul cu pretinse fapte de “discriminare” reglementate de art. 5 din Codul muncii și nu fapte ce se circumscriu domeniului reglementat de OG nr. 137/2000, solicitările și pretinsele “discriminări” reclamate de petent având la baza rapoarturi de muncă care nu se circumscriu domeniului de aplicare a prevederilor OG nr. 137/2000, neputând fi primită susținerea petentului referitoare la existența unor fapte de discriminare în lipsa criteriului de discriminare pe care reclamantul nu l-a indicat nici măcar formal.

Astfel, în cazul OG nr. 137/2000, discriminarea are în vedere inclusiv cazul accesului la un loc de muncă, respectiv posibilitatea de a ocupa un loc de muncă și discriminarea pentru motivele din acest act normativ în timp ce Codul muncii reglementează discriminarea apărută ulterior nașterii raporturilor de muncă - caz în care competența de soluționare revine instanței de judecată.

34. În concluzie, partea reclamată solicită să se constate că cele sesizate de petent nu constituie discriminare conform prevederilor OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, iar în consecință să se respingă solicitarea petentului ca fiind neîntemeiată în raport de nerespectarea dispozițiilor art. 20 alin.(4) coroborate cu cele ale art. 2 din OG nr. 137/2000.

35. La dosar au fost depuse înscrisuri în susținerea celor declarate de partea reclamată, respectiv: acțiunea în justiție, contractul individual de muncă și actele adiționale la acesta, foile colective de prezență- pontaje (filele 44-61 la dosar).

36. De asemenea, în susținerea respingerii petiției, partea reclamată a depus la dosar următoarele înscrisuri: cererile depuse de petent în instanță, respectiv cerere precizatoare drepturi salariale, cerere despăgubiri, contestație, cerere drepturi salariale, informații dosar scris, declarații de martori B.D și C.S. (filele 109- 144 la dosar).

37. În ședința de audieri, părțile au invocat următoarele excepții și solicitări:

- Partea reclamată a invocat excepția de necompetență a CNCD având în vedere faptul că pe rolul instanței de judecată se află cauza privind ligitul de muncă dintre petent și angajator iar elementele expuse în petiție se circumscriu, de asemenea,

raportului de muncă. Totodată, din documentele depuse la dosar rezultă faptul că tot cu aceleași aspecte a fost investită și instanța de judecată, care a dat o hotărâre definitivă și s-a pronunțat pe aceleași cauze identice cu cele prezentate în speța de față, respectiv acțiuni de discriminare la locul de muncă. Hotărârea judecătorească determină autoritatea de lucru judecat.

- Petentul a solicitat respingerea excepției de autoritate de lucru judecat arătând că ne aflăm în prezența unei discriminări rezultate ca urmare a unui raport de muncă, care nu se prevalează de dispozițiile Codului muncii.

IV. Motivarea în fapt și 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.

Aplicarea principiilor la speță

38. **În fapt**, 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 care consideră că angajatorul întreprinde și exercită fapte de hărțuire împotriva lui deoarece acesta a reclamat faptul că nu se respectă de către angajator regulile prevăzute de legislația muncii, de contractul individual de muncă și de fișa postului.

39. Colegiul director ia act de excepția de necompetență materială a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării invocată în procedură pentru aspecte ce țin de raporturile de muncă, în speță fiind vorba despre nemulțumirile petentului în ceea ce privește nerespectarea de către angajator a clauzelor existente în contractul de muncă și în fișa postului și de aplicare a unui tratament abuziv asupra petentului în calitate de angajat prin interzicerea concediului de odihnă, obligarea fără temei la muncă peste programul normal de lucru, excluderea lui din mediul de lucru, de la împărțirea bacșișului și menținerea acestuia în șomaj tehnic, toate sub imperiul raportului de subordonare dintre angajat și angajator.

40. **În drept**, coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea 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.

41. Potrivit dispozițiilor art. 63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, 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 se pronunța cu prioritate asupra excepției invocate în procedură.

42. Astfel, Colegiul director se raportează la solicitările petentului de a se constata că tratamentul aplicat în cazul său este unul discriminatoriu prin nerespectarea dreptului de angajat, Colegiul director urmând a analiza cauza prin prisma excepției de necompetență materială a CNCD.

De asemenea, elementele expuse în petiție se circumscriu raportului de muncă, în prezenta speță punându-se în discuție modul de interpretare și aplicare a cadrului legal incident în domeniul dreptului muncii, aspecte ce nu pot face nicidecum obiectul soluționării de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

43. Totodată, se ia act de faptul că aspectele invocate în cuprinsul petiției au fost invocate și în cererea de chemare în judecată aflată pe rolul Tribunalului București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, înregistrată cu nr. 217/3/2020, acțiune prin care petentul din prezenta cauză a solicitat obligarea angajatorului la plata drepturilor salariale aferente orelor suplimentare și plata impozitului aferent acestor ore suplimentare, obligarea angajatorului la plata diferențelor salariale rezultând din munca de noapte și munca în zilele libere legale, obligarea la plata sumelor rezultate din bacșișurile obținute precum și a impozitului aferent veniturilor din bacșișuri și obligarea companiei angajatoare la plata sumei de 10.000 euro reprezentând prejudiciul moral cauzat petentului în urma relației conflictuale menținută la locul de muncă. Solicitarea se referă la perioada cuprinsă între data angajării petentului până în prezent și în continuare, pentru viitor, până la încetarea raporturilor de muncă cu angajatorul.

Instanța de judecată a fost investită și s-a pronunțat pe aceleași cauze identice cu cele prezentate în speța ce face obiectul prezentului dosar, respectiv acțiuni de discriminare la locul de muncă, hotărârea judecătorească fiind definitivă la momentul soluționării prezentei cauze.

44. De asemenea, Colegiul director reține că excepția de necompetență invocată din oficiu a fost pusă în dezbaterea petentului, în conformitate cu prevederile art. 30 și următoarele din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor:

„Art. 28. Membrii Colegiului director, din oficiu, pot ridica excepția de necompetență când în mod vădit constată că petiția formulată nu este de competența Consiliului, potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 137/2000, republicată.

Art. 29. Excepția de necompetență poate fi ridicată de reclamat sau de membrii Colegiului director și în cursul soluționării petiției, sub condiția prevăzută la art. 30.

Art. 30 (1) Excepția de vădită necompetență se pune în dezbaterea petentului sau a persoanei interesate care sesizează Consiliul, pentru a-și formula punctul de vedere.

(2) Colegiul director acordă un termen petentului sau părții interesate pentru a comunica punctul de vedere.

Art. 31 (1) Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență după solicitarea punctului de vedere al petentului sau al părții interesate care a sesizat Consiliul.

(2) Necomunicarea punctului de vedere la termenul acordat nu împiedică soluționarea petiției.

Art. 32 Consiliul soluționează excepția de vădită necompetență prin hotărâre a Colegiului director.”

45. În considerarea incidenței obiectului petiției, în câmpul de aplicare al OG nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de CNCD este o jurisdicție 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.

46. Actul de soluționare a unui conflict corelativ dispozițiilor OG nr. 137/2000, republicată, este emis de o autoritate administrativă investită, prin lege organică, cu atribuții de jurisdicție administrativă specială (CNCD), iar actul *per se* este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, sub cenzura instanțelor judecătorești.

47. Caracterul administrativ jurisdicțional al actelor adoptate de Colegiul director al CNCD a fost statuat în nenumărate rânduri de instanțele de contencios administrativ (între altele decizia civilă nr. 1960/15.05.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Prin Decizia nr. 1096 din 15 octombrie 2008 și ulterior Decizia nr. 444 din 31 martie 2009 și Decizia nr. 1470 din 10 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a statuat că „C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ – jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art. 124 privind înfăptuirea justiției și art. 126 alin. (5), care interzice înființarea de instanțe extraordinare”.

48. Ca atare, se naște întrebarea legitimă, în ce măsură pe calea controlului jurisdicțional prevăzut de OG nr. 137/2000 republicată, CNCD poate să constate existența unor situații discriminatorii ce sunt în legătură indisolubilă cu modul de desfășurare a raporturilor dintre angajator și salariați, aspecte ce intră în mod cert în sfera de competență a raporturilor de muncă ori în soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești în analiza și aplicarea legislației specifice dreptului muncii.

49. Colegiul director se raportează în analiza prezentei cauze la Constituția României, prevederile art. 1 alin. 4 că: „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor: legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale”; art. 125 alin. 1, alin. 2 și alin. 3 care statuează că înfăptuirea justiției se face potrivit legii, dispunând că justiția este unică și imparțială, egală pentru toți, iar judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. Aceasta face ca în activitatea de judecată, judecătorii să nu poată fi supuși niciunei directive din partea puterii legislative sau executive.

50. Este important de precizat în acest context și Decizia nr. 322/2001 (publicată în Monitorul Oficial nr. 66/2002), prin care Curtea Constituțională a reținut că: „În deplină concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 6 pct. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (ratificată prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994) și alte tratate internaționale la care România este parte, Constituția României consacră în cap. VI, intitulat “Autoritatea judecătorească”, principiile organizării și înfăptuirii justiției în țara noastră. În conformitate cu aceste principii, în România justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege [art. 125 alin.(1)], compuse din judecători independenți care se supun numai legii [art. 123 alin.(2)].

51. Astfel, s-ar încălca în mod flagrant principiul separației puterilor în stat, prin interferarea de către CNCD în atribuțiile legislativului, dar și ale Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, inclusiv cele ale art. 16 care se referă la egalitatea în drepturi a cetățenilor.

52. Art. 2 alin. 1 din OG nr. 137/2000 prevede că: „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”.

53. Astfel se poate considera discriminare

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

54. Analiza diferențierii se realizează prin compararea a două situații (art. 1 alin. 3 al OG nr. 137/2000: „exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”).

55. Prin nediferențiere judecătorii Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) înțeleg în primul rând tratamentul egal al persoanelor care se află în situație similară sau analoagă: „art. 14 protejează persoanele plasate în situație similară” (Marckx împotriva Belgiei, 13 iunie 1979, §32) sau „analoagă” (Van der Musselle împotriva Belgiei, 23 noiembrie 1983, §46) ori „relevant similară” (Fredin împotriva Suediei, 18 februarie 1991, §60), ulterior fiind utilizată sintagma „analoagă ori relevant similară” (Sheffield și Horsham împotriva Regatului Unit, 30 iulie 1998, §75).

56. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu, iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

57. Criteriile enumerate de *OG nr. 137/2000* sunt doar ilustrative, nu exhaustive, precizând „sau oricare alt criteriu”, însă aceste criterii, conform cauzisticii CEDO, trebuie să reprezinte caracteristici personale pe baza cărora persoane sau grupuri de persoane pot fi deosebite unele de altele (*Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen împotriva Danemarcei*, 7 decembrie 1976, §56). „Art. 14 nu protejează împotriva oricărui tratament diferențiat ci doar împotriva acelor care se bazează pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală ori pe «statut», pe baza cărora o persoană sau un grup de persoane se diferențiază între ele” (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §55), menționând că noțiunea „orice altă situație” trebuie să se interpreteze cât mai larg posibil (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §56-61), cu atât mai larg cu cât dreptul atins este considerat a fi mai important (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §62).

58. De altfel, se constată că din cuprinsul petiției nu se înțelege care este criteriul în baza căruia petentul se consideră discriminat în conformitate cu prevederile art. 2, alin (1) din *OG nr. 137/2000* și nici nu sunt prezentate situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit din cauza apartenenței persoanelor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin. 1 din *OG nr. 137/2000* privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

59. Astfel, Colegiul director al CNCD reține următoarele:

- se constată existența unui conflict de muncă între părți,
- se unește excepția de necompetență materială cu fondul,
- faptele sesizate nu reprezintă o diferențiere în comparație cu alte persoane care ar avea ca motiv o anumită caracteristică personală a petentului, faptele sesizate nu reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 din *OG nr. 137/2000*.

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 modificările și completările ulterioare, cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Unește excepția de necompetență materială cu fondul conform art. 28-32 din Procedura internă se soluționare a petițiilor și sesizărilor.

2. Faptele sesizate nu reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 1 din *OG nr. 137/2000*.

3. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

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, în termen de 15 zile de la data primirii, 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 15.06.2022 au fost:

ASZTALOS CSABA FERENC – membru

DIACONU ADRIAN NICOLAE – membru

GRAMA HORIA – membru

HALLER ISTVAN – membru

(mandat finalizat la data redactării prezentei)

LAZĂR MARIA - membru

(mandat finalizat la data redactării prezentei)

OLTEANU CĂTĂLINA – membru

Motivat/redactat: A.N.D, F.L. și H.I.

Data redactării: 17.08.2022 .

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.

