



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 136 din 22.03.2023

Dosar nr.: 1004/2020

Petiția nr.: 8070/17.12.2020

Petent:

Reclamat: S.C. DEDEMAN S.R.L.

Obiect: Petentul reclamă refuzul accesului în magazin în lipsa măștii de protecție, în data de 12.12.2020, deși consideră că se află în situația de exceptare a purtării măștii de protecție la locul de muncă, în baza fișei de aptitudine (medicina muncii) nr. 655 din 21.05.2020 prin care se stipulează: "*astm bronșic: nu se recomandă purtarea măștii de protecție datorită bolii cronice cu care este în evidență la medicul pneumofiziolog*".

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul petentului

1.

Numele, sediul părții reclamate

2. **S.C. DEDEMAN S.R.L.**, sat Lazu, comuna Agigea, jud. Constanța, cod poștal 907016.

II. Procedura de citare

3. Prin adresele nr. 420/20.01.2021 s-a realizat citarea părților în conformitate cu măsurile dispuse având în vedere contextul evoluției situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, cu solicitarea de a fi transmise completări la petiție, respectiv punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi), soluționarea speței urmând a se face în lipsă, odată cu exprimarea acordului părților din dosar, în termenul dat.

4. Prin adresa nr. 421/20.01.2021 s-a solicitat punct de vedere de specialitate din partea Ministerului Sănătății și a Direcției de Sănătate Publică Constanța, în conformitate cu art. 40 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 348 din 6 mai 2008.

5. Prin adresa nr. 1313/18.02.2021 a fost comunicat petentului punctele de vedere formulate de reclamat, respectiv de către Ministerul Sănătății și Direcția de Sănătate Publică Constanța, în vederea transmiterii concluziilor scrise.

III. Susținerile părților



Sușinerile petentului

6. Petentul reclamă prin memoriul înregistrat la C.N.C.D. cu nr. 8070/17.12.2020 discriminarea la care a fost supus prin restrângerea accesului în magazin pe motiv de boală cronică necontagioasă.

7. Concret, în data de 12.12.2020, în jurul orelor 18,50 petentul s-a prezentat la magazinul reclamat, unde a prezentat la intrare, personalului care asigură paza, documentul medical prin care se atestă faptul că suferă de o boală cronică obstructivă a căilor respiratorii, în conformitate cu ordinul comun MS/MAI 874/81/2020, fapt pentru care acesta consideră că îi este permis accesul în comunitate, fără a fi obligat să poarte masca de protecție.

8. În momentul în care, angajatul societății reclamate, A.G. i-a interzis accesul în interiorul magazinului, petentul a solicitat prezența sefului de magazin, A.A., care în loc de a înlătura acest act abuziv, i-a comunicat că nu îi permite accesul în magazin, ci numai în exteriorul acestuia, ceea ce l-a determinat să părăsească zona.

9. Prin urmare, petentul solicită să fie luate măsurile prevăzute de lege, sancționarea angajaților conform legii, scuze publice prin afișarea la locul comiterii abuzului, precum și publicarea în presa locală, iar în drept își întemeiază plângerea pe art. 2 alin. 1, 4 și 6, art. 3 lit. c, art. 4 și art. 10 lit. f din O.G. nr. 137/2000, coroborate cu Ordinul comun al Ministerului Sănătății și al Ministerului Afacerilor Interne 874/81/2020, art. 1 Anexa I.2b.

10. Petentul atașează fotografiile cu ecusoanele celor care au comis abuzul și documentul medical eliberat de medicina muncii nr. 655/21.05.2020.

11. Prin notele scrise înregistrate la C.N.C.D. cu nr. 1206/15.02.2021, petentul își exprimă acordul pentru soluționarea cauzei în lipsă, transmite înregistrarea video pusă la dispoziție de către societatea reclamată, ca urmare a plângerii depusă la Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului, care, în opinia sa, demonstrează discriminarea reclamată.

12. Petentul solicită suplimentar față de cele expuse deja, ca măsură punitivă, ca angajatorul să interzică celor 2 lucrători de a mai interacționa cu publicul, precum și daune morale în cuantum de 5000 de lei din partea acestora, iar în situația în care partea reclamată dorește prelungirea soluționării cauzei până după ieșirea din contextul epidemic, cu fixarea unui nou termen de audiere, solicită cercetarea disciplinară de către angajator a persoanelor reclamate, pe motiv de rele practici folosite împotriva clienților magazinului.

13. De asemenea, petentul menționează că a depus plângere la Poliția Agigea, în a cărei competență teritorială se află magazinul și la A.N.P.C., plângeri care se află în stadiul de analizare și atașează un fișier mp4 pus la dispoziție de magazinul reclamat.

Sușinerile reclamatului

14. Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.C.D. sub nr. 1092/10.02.2021, reclamatul solicită respingerea petiției ca neîntemeiată și să se constate că faptele sesizate nu sunt fapte de discriminare potrivit prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, întrucât refuzul accesului în magazin fără a purta mască de protecție a fost justificat de un scop legitim, precum și de dispozițiile legale referitoare la obligativitatea purtării măștii de protecție atât în spațiile deschise, cât și în spațiile închise (printre acestea numărându-se și spațiile comerciale).

15. Concret, reclamatul precizează că depune în mod constant toate eforturile necesare pentru prevenirea și limitarea răspândirii infecției cu SARS-CoV-2, fapt pentru care, în acest context, la nivelul societății, respectiv a punctului de lucru din Agigea, au fost luate măsurile necesare, având în vedere specificul activității desfășurate; măsurile luate urmăresc protejarea tuturor persoanelor ce au acces în interiorul magazinului, inclusiv a clienților și a angajaților companiei.

16. Printre măsurile obligatorii impuse de către autorități se numără și purtarea măștii de protecție în spațiile comerciale, în conformitate cu prevederile art. 13 lit. a din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, ale art. 1 din Ordinul nr. 874/2020 privind instituirea obligativității purtării măștii de protecție, a triajului epidemiologic și dezinfectarea obligatorie a mâinilor pentru prevenirea contaminării cu virusul SARS-CoV-2 pe durata stării de alertă și ale pct. 2 din Anexa la ordinul menționat - Instrucțiuni generale privind măsurile de igienă.

17. Măsura privind obligativitatea purtării măștii în spațiile comerciale, cum este și cazul magazinului reclamat, are un caracter obligatoriu atât prin prisma actului normativ care o instituie, cât și prin indicarea specială a "spațiilor comerciale" ca și locuri în care este obligatorie. Astfel, în perioada stării de alertă, instituirea măsurii are un caracter obligatoriu pentru comercianți, atât în ceea ce privește modul de desfășurare a activității, față de proprii angajați și consumatori și, în același timp pentru toți cetățenii cărora li se adresează, nu doar în vederea accesului în spații comerciale, ci și la locul de muncă, în mijloacele de transport în comun și în alte spații închise.

18. Reclamatul dorește să precizeze că, alături de celelalte măsuri impuse de către autorități, aceasta are drept scop necesitatea asigurării în continuare, chiar și după încetarea stării de urgență, a unei protecții adecvate împotriva îmbolnăvirii cu coronavirusul SARS-CoV-2, dar și crearea premiselor cadru pentru revenirea etapizată, fără sincope majore, la situația de normalitate, inclusiv prin relaxarea măsurilor luate în contextul instituirii și prelungirii de către Președintele României a stării de urgență pe teritoriul României.

19. Măsura obligativității purtării măștii de protecție este încadrată de către autorități în categoria măsurilor de protecție a vieții și pentru limitarea efectelor tipului de risc produs asupra sănătății persoanelor, fiind prevăzută în art. 1 din Anexa nr. 2 – MĂSURILE pentru asigurarea rezilienței comunităților – la H.G. nr. 957/2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 noiembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, nerespectarea sa fiind sancționată în conformitate cu prevederile art. 65 lit. h din Legea nr. 55/2020.

20. În conformitate cu prevederile Cap. I pct. 2 din Anexa la Ordinul nr. 874/2020 sunt instituite o serie de excepții de la măsura obligativității purtării măștii de protecție, însă aceste excepții sunt prevăzute în anumite condiții, neîndeplinite în cazul petentului, aspect confirmat atât de către Direcția de Sănătate Publică, în urma solicitării adresate de către societatea reclamată, cât și de către medicul de medicina muncii al companiei.

21. Reclamatul precizează că medicul de medicina muncii face o evaluare pentru excepția purtării măștii care e valabilă doar la locul de muncă al persoanei în cauză, nu și în afara locului de muncă, medicul de medicina muncii, neavând competență profesională în afara locului de muncă pentru care efectuează evaluarea, iar excepțiile

prevăzute de legislație cu privire la obligativitatea purtării măștii de protecție sunt de strictă interpretare, nu există posibilitatea de a adăuga la lege.

22. De altfel, și prin ultimele modificări în materie (Ordinul nr. 23/15/2021 din 20 ianuarie 2021 pentru modificarea Ordinului Ministrului Sănătății și al Ministrului Afacerilor Interne nr. 874/81/2020 privind instituirea obligativității purtării măștii de protecție, a triajului epidemiologic și dezinfectarea obligatorie a mâinilor pentru prevenirea contaminării cu virusul SARS-CoV-2 pe durata stării de alertă) s-au menținut aceleași prevederi, respectiv:

"2. În anexa Instrucțiuni generale privind măsurile de igienă, la capitolul I Portul măștii, punctul 2 se modifică și va avea următorul cuprins:

"2. Măsuri generale:

Masca trebuie purtată în orice spațiu public, spații comerciale, mijloace de transport în comun și la locul de muncă, pe toată durata prezenței în aceste spații.

În funcție de evaluarea riscului, efectuată de medicul de medicina muncii al unității, pot exista unele excepții, astfel:

a) angajatul este singur în birou;

b) persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare;

c) persoana desfășoară activități fizice intense și/sau în condiții de muncă solicitante (temperaturi ridicate, umiditate crescută etc.);

d) prezentatorii TV și invitații acestora; cu condiția respectării distanței de 3 metri între persoane;

e) copiii cu vârsta mai mică de 5 ani."

23. Astfel, reclamatul subliniază faptul că legiuitorul s-a referit la posibile excepții la locul de muncă și nu într-un spațiu comercial sau într-un mijloc de transport în comun, precizând expres că e vorba de o evaluare realizată de către medicul de medicina muncii «al unității», adică unde este încadrată persoana care solicită derogarea pe baza unor probleme de sănătate.

24. Concret, o persoană care suferă de boli ce afectează capacitatea de oxigenare poate obține o derogare la locul de muncă în ceea ce privește obligativitatea purtării măștii de protecție, dar o asemenea derogare nu este prevăzută și pentru prezența în spațiile publice, spațiile comerciale, mijloace de transport în comun.

25. De asemenea, în același spirit al limitării situațiilor de excepție, legiuitorul, prin ultima modificare legislativă, a eliminat prevederea potrivit căreia erau scutiți de portul măștii de protecție «vorbitorii în public, în spații interioare, cu condiția respectării distanței de 3 metri între aceștia și alte persoane, doar în cazul în care nu se află mai mult de 16 persoane în incintă». Prin urmare, situațiile de exceptare de la obligativitatea purtării măștii de protecție sunt strict și limitativ prevăzute de lege, petentul încadrându-se în situația de exceptare a purtării măștii de protecție doar la locul de muncă.

26. În conformitate cu art. 1 din Hotărârea Comitetului Național pentru Situații de Urgență nr. 52 din 05.11.2020 privind stabilirea unor măsuri suplimentare necesare a fi aplicate pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, purtarea măștii de protecție este obligatorie în toate spațiile publice deschise și închise.

27. Astfel, măsurile sunt luate în considerarea necesității instituirii, inclusiv la nivel legislativ, în contextul existenței unei situații de urgență de amploare și intensitate

deosebită, a unor mecanisme care să protejeze, în mod adecvat și cu prioritate, drepturile convenționale, unionale și constituționale la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății și având în vedere obligația instituită de Legea fundamentală în sarcina statului de a lua măsuri pentru asigurarea igienei și a sănătății publice a cetățenilor.

28. Măsura privind obligativitatea purtării măștii de protecție, alături de celelalte măsuri dispuse, are un caracter temporar, în scopul protejării drepturilor la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, inclusiv prin restrângerea exercițiului altor drepturi și libertăți fundamentale. Aceste măsuri se dispun cu respectarea principiului egalității de tratament pentru situații identice sau comparabile.

29. Astfel, reclamatul reiterează faptul că în interiorul magazinelor deținute se respectă măsura privind obligativitatea purtării corecte a măștii de protecție, fapt pentru care toți clienții trebuie să înțeleagă scopul și importanța acesteia, măsură dispusă în conformitate cu dispozițiile legale în materie, solicitarea pentru purtarea corectă a măștii de protecție nefiind o inițiativă proprie și fără vreun temei legal, ceea ce face să fie instituită o obligație clară în sarcina societății de a solicita și de a permite clienților accesul în magazin doar în condițiile în care poartă mască în mod corect, adică aceasta acoperă atât gura cât și nasul.

30 În acest sens, reclamatul îndeamnă petentul, în calitate de client, să înțeleagă demersul față de clienți și să se conformeze obligației legale de purtare corectă a măștii de protecție în interiorul magazinului, aceasta fiind o măsură care privește deopotrivă protejarea sănătății clienților, dar și a angajaților proprii, iar pentru siguranța sa, pe perioada pandemiei se recomandă efectuarea cumpărăturilor în regim online, de pe site-ul companiei.

31. În materia discriminării, reclamatul dorește să sublinieze faptul că, condiția criteriului ca mobil determinant trebuie interpretată în sensul existenței ca element care este concretizat, materializat 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 invocat în situația persoanei care se consideră discriminată.

32. În cauza de față, reclamatul dorește să menționeze faptul că, criteriul "boala cronică necontagioasă" nu a stat la baza refuzului accesului în magazin, iar măsura privind obligativitatea purtării măștii în spațiile comerciale, cum este cazul magazinului la care face referire petentul în memoriul său, are un caracter obligatoriu atât prin prisma actului normativ care o instituie, cât și prin indicarea specială a "spațiilor comerciale" ca locuri în care este obligatorie.

33. Reclamatul atașează înscrisuri.

Punctul de vedere formulat de Direcția de Sănătate Publică a Județului Constanța

34. Prin adresa nr. 972/09.02.2021, respectiv 1001/09.02.2021, Direcția de Sănătate Publică a Județului Constanța formulează punct de vedere de specialitate cu privire la speța analizată și precizează următoarele:

- în conformitate cu prevederile Ordinului comun MS/MAI/874/81/2020, art. 1, anexa: *"Pe durata stării de alertă, în spațiile publice, spațiile comerciale, mijloace*

de transport în comun și la locul de muncă se instituie obligativitatea purtării măștii de protecție, în condițiile și cu respectarea Instrucțiunilor generale privind măsurile de igienă.”

- Anexa I punctul 2 prevede următoarele măsuri generale: *”Masca trebuie purtată în orice spațiu public, spații comerciale, mijloace de transport, în comun și la locul de muncă, pe toată durata, prezenței în aceste spații. În funcție de evaluarea riscului, efectuată de medicul de medicina muncii al unității, pot exista unele excepții, astfel:*
 - a) *angajatul este singur în birou;*
 - b) *persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare;*
 - c) *persoana desfășoară activități fizice intense și/sau în condiții de muncă solicitante (temperaturi ridicate, umiditate crescută etc.);*
 - d) *prezentorii TV și invitații acestora, cu condiția respectării distanței de 3 metri între persoane;*
 - e) *copiii cu vârsta mai mică de 5 ani.*
- Totodată, în ceea ce privește afectarea capacității de oxigenare, acest lucru trebuie dovedit prin expertiza unui specialist.
- nu este suficientă precizarea făcută de medicul de medicina muncii, fără a fi dovedită fizic prin reducerea capacității de oxigenare în timp ce poartă masca prin afectarea saturației în oxigen.
- Luarea în considerare doar a punctului de vedere a specialistului de medicina muncii, fără o expertiză reală dovedită prin determinări de parametri fizico-chimici sau biologici ar deschide posibilitatea ca orice persoană care dorește scutirea de această impunere să se prevaleze de o adeverință medicală.
- În conformitate cu H.G. nr. 355/2007, cu modificările și completările ulterioare, **medicul de medicina muncii asigură supravegherea sănătății lucrătorilor în relație cu mediul de muncă**, fapt pentru care se apreciază că prezentarea doar a unei fișe de aptitudine, eliberată de un medic de medicina muncii nu exonerează persoana de purtarea măștii într-un spațiu public.

Punctul de vedere formulat de Ministerul Sănătății

35. Prin adresa înregistrată la C.N.C.D. sub nr. 1216/15.02.2021, Ministerul Sănătății oferă răspuns la solicitarea C.N.C.D. de exprimare a unui punct de vedere de specialitate, în limita competențelor ce îi revin, chiar dacă nu este parte în dosar, precizând următoarele:

- Măsura privind portul obligatoriu a măștii de protecție și recomandarea de distanțare fizică sunt măsuri de sănătate publică, de limitare și protecție privind răspândirea noului coronavirus în rândul comunității. Virusul SARS-CoV-2 se transmite pe cale aerogenă și poate fi transmis și de către persoanele asimptomatice. Principalul mod de transmitere este de la o persoană la alta prin intermediul secrețiilor, eliminate de către persoanele infectate prin expirație atunci când strănută, vorbesc sau tușesc. Este posibil, însă, ca o persoană să se infecteze și prin atingerea cu mâna a obiectelor sau suprafețelor contaminate de secrețiile unei persoane bolnave.



- Portul măștii de protecție poate agrava patologii respiratorii, iar în acest sens, la anexa la Ordinul MS/MAI nr. 874/81/2020, sunt prevăzute o serie de excepții de la portul obligatoriu a măștii de protecție, respectiv:
 - a) angajatul este singur în birou,
 - b) persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare,
 - c) persoana desfășoară activități fizice intense și/sau în condiții de muncă solicitante
 - d) prezentatorii TV și invitații acestora cu respectarea distanței de 3 metri între persoane,
 - e) copiii cu vârsta mai mică de 5 ani.
- De asemenea, în anexa precizată mai sus, se prevede faptul că medicii de medicina muncii vor face evaluarea de risc și vor stabili condițiile purtării măștii pentru angajați”.
- Petentul a prezentat o adeverință medicală, conformă cu prevederile legale în acest sens, recomandarea corectă fiind aceea de a respecta distanța de min. 1,5 m față de personalul și vizitatorii magazinului.

IV. Motivele de fapt și de drept

Cadrul legal aplicabil. Dreptul național și internațional aplicabil / jurisprudența

36. Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

1. Constituția României:

- **Art. 4 Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni** *”(...) (2) România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.”*
- **Art. 16 Egalitatea în drepturi:** *”(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.
(2) Nimeni nu este mai presus de lege. (...)”*
- **Art. 53 Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți** *”(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.
(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”*

2. O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare:



- **Art. 2 alin. 1:** ”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.”

Principiile de analiză

37. 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*”.

38. Prin urmare, se poate vorbi de o posibilă **discriminare directă** în condițiile în care 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*”.

39. Reținând în coroborare cu speța dedusă spre soluționare definiția discriminării, astfel cum este reglementată de articolul 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, Colegiul director se raportează, în ceea ce privește analiza unui act / a unei fapte care încalcă dreptul la un tratament egal, la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr. 137/2000. Astfel, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin. 1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile*, dar care sunt tratate în *mod diferit* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.

40. În sfera de analiză a situațiilor asupra cărora Colegiul director se pronunță, pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare, tratamentul aplicat pentru două situații comparabile trebuie să fi fost diferit, iar subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice, iar în cazul discriminării indirecte, prin comportamentul activ / pasiv aplicat, efectele generate să fie discriminatorii.

41. În situația discriminării indirecte însă, ne plasăm în câmpul de aplicare al unui criteriu aparent neutru sau a unui comportament activ sau pasiv care, la prima vedere, scoate din discuție un raport de cauzalitate direct, însă în fapt se produce un dezavantaj față de o persoană sau față de un grup de persoane în raport cu o caracteristică sau un criteriu de discriminare interzis.

Aplicarea principiilor la spetă

42. În fapt, Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra refuzului accesului în magazinul reclamat în lipsa măștii de protecție.

43. Colegiul reține că, în data de 12.12.2020, petentului i s-a pus în vedere la intrarea în magazin că este obligatorie purtarea măștii de protecție, acesta solicitând să se țină cont de fișa de aptitudine (medicina muncii) nr. 655 din 21.05.2020 pe care a prezentat-o agentului de pază și șefului de magazin, act prin care se stipulează: *"astm bronșic: nu se recomandă purtarea măștii de protecție datorită bolii cronice cu care este în evidență la medicul pneumofiziolog"*.

44. Colegiul ia act de faptul că, în contextul răspândirii virusului SARS-CoV-2, printre măsurile obligatorii impuse de către autorități s-a numărat și purtarea măștii de protecție în spațiile comerciale, în conformitate cu prevederile art. 13 lit. a din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, ale art. 1 din Ordinul nr. 874/2020 privind instituirea obligativității purtării măștii de protecție, a triajului epidemiologic și dezinfectarea obligatorie a mâinilor pentru prevenirea contaminării cu virusul SARS-CoV-2 pe durata stării de alertă și ale pct. 2 din Anexa la ordinul menționat – Instrucțiuni generale privind măsurile de igienă: *"Pe durata stării de alertă, în spațiile publice, spațiile comerciale, mijloace de transport în comun și la locul de muncă se instituie obligativitatea purtării măștii de protecție, în condițiile și cu respectarea Instrucțiunilor generale privind măsurile de igienă."*

45. În conformitate cu prevederile Ordinului comun MS/MAI/874/81/2020, art. 1, Anexa I punctul 2 prevede următoarele măsuri generale: *"Masca trebuie purtată în orice spațiu public, spații comerciale, mijloace de transport, în comun și la locul de muncă, pe toată durata, prezenței în aceste spații. În funcție de evaluarea riscului, efectuată de medicul de medicina muncii al unității, pot exista unele excepții, astfel:*

- a) angajatul este singur în birou;*
- b) persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare;*
- c) persoana desfășoară activități fizice intense și/sau în condiții de muncă solicitante (temperaturi ridicate, umiditate crescută etc.);*
- d) prezentatorii TV și invitații acestora, cu condiția respectării distanței de 3 metri între persoane;*
- e) copiii cu vârsta mai mică de 5 ani."*

46. Măsurile s-au menținut și prin următoarele modificări în materie (Ordinul nr. 23/15/2021 din 20 ianuarie 2021 pentru modificarea Ordinului Ministrului Sănătății și al Ministrului Afacerilor Interne nr. 874/81/2020 privind instituirea obligativității purtării măștii de protecție, a triajului epidemiologic și dezinfectarea obligatorie a mâinilor pentru prevenirea contaminării cu virusul SARS-CoV-2 pe durata stării de alertă).

47. În conformitate cu prevederile Cap. I pct. 2 din Anexa la Ordinul nr. 874/2020 sunt instituite o serie de excepții de la măsura obligativității purtării măștii de protecție, însă aceste excepții sunt prevăzute în anumite condiții, printre acestea regăsindu-se și situația în care *"persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare"*.

48. Astfel, conform punctului de vedere formulat în cauză de către Direcția de Sănătate Publică a Județului Constanța cu nr. 972/09.02.2021, precum și de către Ministerul Sănătății înregistrat cu nr. 1216/15.02.2021, Colegiul reține că afectarea capacității de

oxigenare în cazul unui pacient trebuie dovedită prin expertiza unui specialist, nefiind suficientă precizarea făcută de medicul de medicina muncii (care asigură supravegherea sănătății lucrătorilor în relație cu mediul de muncă în conformitate cu H.G. nr. 355/2007), fără a fi dovedită fizic prin reducerea capacității de oxigenare în timp ce persoana în cauză poartă masca, prin afectarea saturației în oxigen (determinare de parametri fizico-chimici sau biologici).

49. În drept, Colegiul director urmează a analiza dacă prin măsura obligativității purtării măștii de protecție la intrarea în spațiul comercial poate fi vorba de o faptă de discriminare prin îngrădirea dreptului de acces liber în spațiile publice, condiționat de purtarea măștii de protecție.

50. În analiza fondului cauzei, Colegiul director se raportează la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare C.E.D.O.) în domeniu prin care s-a stipulat că diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că, pentru ca o asemenea încălcare să se producă, „*trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă*”.

51. C.E.D.O. 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 (ex.: ***Fredin împotriva Suediei***, 18 februarie 1991; ***Hoffman împotriva Austriei***, 23 iunie 1993, ***Spadea și Scalabrino împotriva Italiei***, 28 septembrie 1995, ***Stubbings și alții împotriva Regatului Unit***, 22 octombrie 1996).

52. Astfel, în situația în care persoana care se consideră discriminată ar stabili o situație de fapt care să permită prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte pe baza unui criteriu interzis, punerea efectivă în aplicare a principiului egalității de tratament ar impune atunci ca sarcina probei să revină persoanei acuzate de discriminare, care ar trebui să dovedească că nu a avut loc o încălcare a principiului menționat. În acest context, reclamatul ar putea contesta existența unei astfel de încălcări, stabilind prin orice mijloc legal, în special că tratamentul aplicat persoanei care se consideră discriminată este justificat de factori obiectivi și străini de orice discriminare pe baza unui criteriu interzis.¹

53. Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv** (vezi *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE* (Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 para.91).

¹ A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza *Bilka Kaufhaus*, par.31; cauza C-33/89 *Kowalska* [1990] ECR I-2591, par. 16; cauza C-184/89 *Nimz* [1991] ECR I-297 par. 15; cauza C-109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199, par. 16; cauza C-127/92, *Enderby* [1993] ECR 673 par. 16.

54. Analizând susținerile petentului prin prisma prevederilor art. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată, Colegiul reține că dreptul pe care-l reclamă ca fiind încălcat este dreptul la acces liber, neîngrădit în spații publice, respectiv în spațiul comercial.

55. În ceea ce privește comparabilitatea, Colegiul director constată că aspectul reclamat, pe care petentul îl consideră discriminatoriu, s-a aplicat tuturor clienților magazinului prin prisma măsurii instituită prin Ordinul comun MS/MAI/874/81/2020, respectiv Ordinul nr. 23/15/2021 din 20 ianuarie 2021.

56. Raportat la excepțiile invocate de petent de la măsura obligativității purtării măștii de protecție, Colegiul reține că însă aceste excepții sunt prevăzute pentru anumite situații, conform prevederilor Cap. I pct. 2 din Anexa la Ordinul nr. 874/2020.

57. Având în vedere apărarea reclamatului, precum și punctele de vedere de specialitate formulate de Direcția de Sănătate Publică a Județului Constanța și Ministerul Sănătății, excepțiile de la măsura obligatorie a purtării măștii de protecție sunt de strictă interpretare, după cum este prevăzut la art. 1, Anexa I punctul 2 la Ordinul comun nr. MS/MAI/874/81/2020: *"Masca trebuie purtată în orice spațiu public, spații comerciale, mijloace de transport, în comun și la locul de muncă, pe toată durata, prezenței în aceste spații. În funcție de evaluarea riscului, efectuată de medicul de medicina muncii al unității, pot exista unele excepții: ... b) persoana suferă de boli care afectează capacitatea de oxigenare; ..."*.

58. Astfel, se stipulează expres faptul că, pentru afecțiunea la care face referire și petentul, excepție de la obligativitatea purtării măștii de protecție, medicul de medicina muncii face o evaluare pentru excepția purtării măștii care e valabilă doar la locul de muncă al persoanei în cauză, nu și în afara locului de muncă, medicul de medicina muncii neavând competență profesională în afara locului de muncă pentru care efectuează evaluarea.

59. Colegiul director a analizat petiția având în vedere elementele constitutive ale unei fapte de discriminare și, pornind de la prevederile art. 53 din Constituția României, Colegiul director va aprecia și dacă există un scop legitim ce impune restrângerea unor drepturi.

60. Măsura obligativității purtării măștii de protecție a fost încadrată de către autorități în categoria măsurilor de protecție a vieții și pentru limitarea efectelor tipului de risc produs asupra sănătății persoanelor, fiind prevăzută în art. 1 din Anexa nr. 2 – MĂSURI pentru asigurarea rezilienței comunităților – la H.G. nr. 957/2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 noiembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, nerespectarea sa fiind sancționată în conformitate cu prevederile art. 65 lit. h din Legea nr. 55/2020.

61. Colegiul director analizează dacă impunerea acestei condiții pentru accesul în spațiul public reprezentat la operatorul comercial poate fi justificată sau nu.

62. **Diferențierea** în situația **discriminării indirecte**, poate fi **justificată obiectiv**. Justificarea obiectivă include existența unui **scop legitim**, atins prin **metode adecvate și necesare**.

63. Privind justificarea obiectivă, prin jurisprudența sa, CEDO a enunțat următoarele principii:

- Convenția nu interzice orice tratament diferențiat, ci doar acel tratament diferențiat care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere faptul că de multe ori statele trebuie să adopte legi care prevăd un tratament diferențiat, menit să

corecteze inegalități factice, justificarea trebuie să fie analizată în relație cu scopul legitim și efectele măsurii în cauză.

- Prin discriminare se înțelege un tratament diferențiat al persoanelor aflate în situații comparabile, fără a exista o justificare obiectivă și rezonabilă, art. 14 din Convenție nu interzice statelor membre să trateze grupurile diferențiat în maniera de a corecta inegalități factice, în anumite circumstanțe absența unui tratament diferențiat reprezintă o violare a dispoziției în cauză, poate fi discriminatorie acea politică sau măsură generală care prejudiciază în mod specific acel grup, o discriminare potențială poate rezulta dintr-o situație faptică.
- Justificarea obiectivă și rezonabilă trebuie să urmărească un scop legitim, și măsura aplicată trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit.

64. În analiza scopului legitim, trebuie analizată existența acestui scop raportat la dreptul atins prin diferențiere. În analiza metodei adecvate și necesare, trebuie analizat, dacă prin metoda aleasă se atinge scopul dorit, și dacă există sau nu alte metode prin care scopul poate fi atins, fără a crea o situație de diferențiere.

65. Astfel, în speța de față, pentru a justifica tratamentul diferențiat în ceea ce privește impunerea condiției de purtare a măștii de protecție în spațiul comercial, ar trebui să se demonstreze că regula sau măsura în cauză urmărește un scop legitim și că mijlocul ales pentru a realiza scopul respectiv (măsura care a condus la tratamentul diferențiat) este proporționată cu scopul respectiv și necesară pentru realizarea acestuia.

66. În ceea ce privește proporționalitatea, Colegiul analizează dacă nu există alte mijloace de atingere a scopului respectiv care să presupună o ingerință mai mică în dreptul la tratament egal, cu alte cuvinte, faptul că dezavantajul suferit este nivelul minim posibil de prejudiciu necesar pentru atingerea scopului urmărit, acesta fiind suficient de important pentru a justifica acest nivel de ingerință.

67. Cerința ca măsurile luate să fie „necesare” implică obligația de a demonstra că nu există mijloace alternative rezonabile care să producă o ingerință mai mică în principiul tratamentului egal.

68. Raportat la speța în discuție, Colegiul reține că, tratamentul aplicat în cauză a fost justificat de situația pandemică, iar scopul urmărit nu a avut ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului petentului de acces liber în spațiul public, ci interesul medical de a opri extinderea bolii, ceea ce poate fi interpretat drept un scop legitim.

69. Măsura obligativității de a purta masca în spații închise, cum este și cazul spațiului comercial, deci în situații precise, cum a constituit situația pandemică provocată de virusul Sars Cov 2, poate fi o măsură adecvată și necesară, atâta timp cât a constituit una dintre măsurile dispuse de autorități pentru protecția vieții și pentru limitarea efectelor tipului de risc produs de acest virus asupra sănătății persoanelor, obiectivul încadrându-se în scopurile de protecție a sănătății și de protecție a drepturilor recunoscute de art. 53 alin. (1) din Constituția României și de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

70. Restrângerea unor drepturi constituționale este admisă atunci când răspunde nevoii de a asigura securitatea juridică a drepturilor și libertăților celorlalți, atât din perspectiva intereselor individuale, cât și a celor naționale sau de grup și a binelui public, fiind și o modalitate de salvagardare a unor drepturi în situațiile în care exercițiul lor are un caracter antisocial.

71. Colegiul director face trimitere la jurisprudența națională, respectiv Sentința civilă nr. 1166/17.11.2020 din dosarul nr. 6495/2/2020, în care Curtea de Apel București s-a pronunțat în sensul în care *"măsurile care limitează drepturile și libertățile fundamentale trebuie să aibă drept scop protejarea sănătății și a siguranței publice"*, condiție îndeplinită în cauză, din moment ce măsurile au fost dispuse în vederea stopării și prevenirii răspândirii la nivel național a virusului SARS-CoV-2.

72. În continuare, Colegiul director reiterează că, în virtutea chiar a obligațiilor pozitive a statului de a dispune măsuri pentru protecția sănătății publice, se poate introduce printr-o prevedere legală un tratament diferențiat între persoane care nu se află în situații analoge, dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă, iar măsura este una proporțională cu scopul urmărit.

73. Colegiul director apreciază că cerința impusă, măsura obligativității măștii de protecție în condiții precis stabilite este justificată obiectiv, întrucât limitarea anumitor drepturi și libertăți este legală pentru a proteja și asigura sănătatea publică.

74. Pentru considerentele de mai sus, Colegiul director constată că fapta sesizată nu constituie discriminare conform art. 2 alin. (3) din O.G. 137/2000, republicată, întrucât nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare.

75. Refuzul accesului în magazin în cazul petentului, fără a purta mască de protecție, a fost justificat de un scop legitim, prin prisma dispozițiilor legale referitoare la obligativitatea purtării măștii de protecție în spațiile închise (printre acestea numărându-se și spațiile comerciale) care au fost stabilite în contextul provocat de răspândirea virusului SARS-CoV-2, pentru protecția vieții și pentru limitarea efectelor acestuia asupra sănătății populației.

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**, republicată, cu 7 voturi pentru și unul împotriva dintre membrii prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Nu se întrunesc elementele constitutive ale unei fapte de discriminare conform art. 2 alin. 3 din O.G. nr. 137/2000; există justificare obiectivă.
2. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

VII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată în termenul legal de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

BABUȘ RADU – Membru

BĂNICĂ CLAUDIA CERASELA – Membru

DIACONU ADRIAN NICOLAE – Membru

GRAMA HORIA – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

MOȚA MARIA – Membru

OLTEANU CĂTĂLINA – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Red.: C.J. și C.M.I.

Data redactării: 20.07.2023

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare** și **Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

