

**SEEKING EFFECTIVENESS: REMEDIES AND SANCTIONS IN SEX
DISCRIMINATION CASES**

**(ANALIZĂ ASUPRA EFECTIVITĂȚII REMEDIILOR ȘI SANȚIUNILOR ÎN
SITUAȚIILE DE DISCRIMINARE PE CRITERIUL DE SEX)**

Standardul „efectivității remediei” îl regăsim atât în art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului, cât și în art. 35 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului este expresia principiului subsidiarității. În măsura în care, la nivel intern este reglementat „remediul efectiv”, atunci trebuie epuizate căile de atac interne, ca o condiție de admisibilitate a cererii deferite Curții Europene a Drepturilor Omului, regula epuizării căilor de atac interne fiind totodată marcă a principiului subsidiarității.

Subsidiaritatea, din punctul de vedere al consacării drepturilor omului, constă în aceea că dreptul internațional al drepturilor omului reprezintă un standard minimal, la care statele părți pot adăuga o protecție superioară. Din punctul de vedere al garantării drepturilor omului, subsidiaritatea semnifică faptul că statele părți trebuie să asigure respectarea drepturilor omului și repararea eventualelor încălcări, instanțele internaționale intervenind doar atunci când statele nu pot sau nu vor să intervină.

Efectivitatea remediei variază în raport de dreptul vizat.

Remediul trebuie să fie efectiv atât în teorie, în drept, cât și în practică.

Efectivitatea remediei nu trebuie înțeleasă ca garantând obținerea unei soluții favorabile atunci când se recurge la remediul intern. De asemenea, efectivitatea remediei trebuie raportată atât la procedurile finalizate, cât și la cele *pendinte*.

Caracterul efectiv al remediei se apreciază, în mod cumulativ, prin raportare la accesibilitatea sa (remediul trebuie să fie disponibil părții) și la susceptibilitatea sa de a produce un efect util (remediul trebuie să fie apt să remedieze încălcarea drepturilor).

În temeiul art. 20 din Constituția României coroborat cu art. 11 din Constituția României, art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului este direct aplicabil în dreptul intern.

Art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului (Interzicerea discriminării) prevede un drept care nu are o existență de sine-stătătoare. Art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului interzice discriminarea, dar nu la modul absolut, adică în general, ci doar relativ, adică cu privire la drepturile prevăzute de aceasta („exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție”). Dacă avem în vedere un drept prevăzut în dreptul intern, dar nu în Convenția europeană a drepturilor omului, atunci art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului nu este aplicabil.

Protocolul adițional nr. 12 la Convenția europeană a drepturilor omului introduce interdicția discriminării în general, nu doar cu privire la drepturile și libertățile garantate de Convenția europeană a drepturilor omului și de Protocoalele sale adiționale („exercitarea oricărui drept prevăzut de lege”).

Interzicerea discriminării are în vedere aplicarea unui tratament egal persoanelor aflate în situații similare. Diferența de tratament poate conduce la discriminare. Totuși, în unele situații, o diferență de tratament nu constituie discriminare, atunci când autoritățile care recurg la această diferență de tratament furnizează o justificare adecvată a acestei diferențe și diferența de tratament este proporțională. Așadar, sunt contrare art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului acele diferențe de tratament care nu vizează un scop legitim și nu sunt proporționale cu scopul legitim urmărit. O diferență de tratament este discriminatorie în măsura în care nu își găsește nicio justificare obiectivă și rezonabilă.

Invocarea aplicabilității directe a Convenției europene a drepturilor omului, de principiu, nu oferă posibilități rezonabile de succes în practică. Dat fiind că remediul este accesibil, însă nu este susceptibil de a produce un efect util, respectiv nu este apt să remedieze încălcarea drepturilor, acest remediu intern apare ca lipsit de efectivitate.

Plecând de la împrejurarea că drepturile substanțiale trebuie însoțite de garanții fundamentale de ordin procedural, vom avea în vedere această dublă perspectivă. Ca atare, consacrarea drepturilor trebuie dublată de garantarea lor.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede în art. 21 interdicția generală a discriminării, inclusiv pe criteriul de sex. Art. 23 al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene consacră egalitatea între femei și bărbați, în toate domeniile, inclusiv în materia încadrării în muncă, a desfășurării muncii și a remunerării. Referitor la domeniul de aplicare a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prevederile acesteia se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii Europene, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre, numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii Europene. Ca atare, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu este aplicabilă în litigiile interne în care sunt incidente doar dispoziții de drept intern, însă este aplicabilă atunci când respectivele dispoziții de drept intern sunt rezultatul implementării unui act de dreptul Uniunii Europene.

Discriminarea pe criteriul de sex poate îmbrăca una din următoarele forme: discriminarea directă, discriminarea indirectă, hărțuirea sexuală, hărțuirea morală și victimizarea.

Relativ la discriminarea pe criteriu de sex, vom analiza legislația internă din România din perspectiva remediilor, sancțiunilor și efectivității acestora.

Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare a transpus Directiva rasială (Directiva Consiliului 2000/43/CE) și Directiva privind tratamentul egal în muncă (Directiva Consiliului 2000/78/CE). Aceste directive au fost transpuse și în *Codul Muncii (Legea nr. 53/2003)*.

De asemenea, *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați* reprezintă tot transpunerea parțială a Directivei 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă și a Directivei 2010/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 iulie 2010 privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă.

Conform *Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare*, constituie contravenții, discriminarea după criteriul de sex, în următoarele situații : „condiționarea participării la o activitate economică a unei persoane ori a

alegerii sau exercitării libere a unei profesii” (art. 6); „într-un raport de muncă și protecție socială” (art. 7); „refuzul unei persoane fizice sau juridice de a angaja în muncă” (art. 8 alin. 1); „condiționarea ocupării unui post prin anunț sau concurs, lansat de angajator ori de reprezentantul acestuia” (art. 8 alin. 2); „discriminarea angajaților de către angajatori, în raport cu prestațiile sociale acordate” (art. 9). De asemenea, conform aceluiași act normativ, constituie contravenții, discriminarea după criteriul de sex, în ipotezele: refuzului accesului la serviciile publice administrative și juridice, de sănătate, la alte servicii, bunuri și facilități; refuzului accesului la educație; încălcării libertății de circulație, dreptului la libera alegere a domiciliului și accesului în locurile publice; atingerii aduse demnității personale.

Contravențiile enumerate mai sus se sancționează cu amendă de la 1.000 de lei (aproximativ 200 de euro) la 30.000 de lei (aproximativ 6000 de euro), dacă discriminarea vizează o persoană fizică și cu amendă de la 2.000 de lei (aproximativ 400 de euro) la 100.000 de lei (aproximativ 20000 de euro), dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.

Legea nr. 167/2020 a introdus la data de 10 august 2020 un nou alineat: „Constituie contravenție hărțuirea morală la locul de muncă săvârșită de către un angajat, prin lezarea drepturilor sau demnității unui alt angajat și se pedepsește cu amendă de la 10.000 de lei (aproximativ 2000 de euro) la 15.000 de lei (aproximativ 3000 de euro)”.

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării constată, la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori din oficiu, faptele de discriminare și le poate sancționa. Hotărârea Colegiului Director al Consiliului poate fi atacată la instanța de contencios administrativ. Procedura în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării nu reprezintă o etapă preliminară obligatoriu de epuizat anterior sesizării instanțelor de drept comun. Ca atare, instanța de judecată poate fi sesizată în mod direct cu o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare.

În cadrul *Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare*, „criteriul de sex” este inclus în mod expres în categoria criteriilor de discriminare. Însă, la nivel intern, a fost reglementată o lege specială în materia discriminării pe criteriul de sex, respectiv *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați*. *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați* definește discriminarea pe criteriul de sex ca „discriminarea directă și discriminarea

indirectă, hărțuirea și hărțuirea sexuală a unei persoane de către o altă persoană la locul de muncă sau în alt loc în care aceasta își desfășoară activitatea, precum și orice tratament mai puțin favorabil cauzat de respingerea unor astfel de comportamente de către persoana respectivă ori de supunerea sa la acestea”. De asemenea, Legea nr. 167/2020 a introdus conceptul de „hărțuire morală la locul de muncă pe criteriul de sex”.

Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați consacră egalitatea de șanse și tratament în ceea ce privește accesul la educație, la sănătate, la cultură și la informare; egalitatea de șanse între femei și bărbați în ceea ce privește participarea la luarea deciziei.

În subordinea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice funcționează Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați, ce promovează principiul egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex.

Persoanele care se consideră discriminate pe baza criteriului de sex pot investi instanțele de judecată cu cereri având drept obiect acordarea de daune morale sau/și materiale și/sau obligarea persoanei care a săvârșit fapte discriminatorii la înlăturarea consecințelor acestora, cererea de chemare în judecată fiind scutită de taxă de timbru¹, ca expresie a dreptului de acces la justiție.

Contravențiile reglementate în *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați* se sancționează cu amendă contravențională de la 3.000 de lei (aproximativ 600 de euro) la 10.000 de lei (aproximativ 2000 de euro), iar constatarea și sancționarea contravențiilor se realizează de către Inspekția Muncii, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, respectiv Ministerul Afacerilor Interne, în cazul contravențiilor privitoare la hărțuire, hărțuirea sexuală sau hărțuire psihologică.

Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii prevede în art. 5 că, în cadrul relațiilor de muncă, este interzisă orice formă de discriminare pe criteriul de sex. De asemenea, art. 59 din Codul Muncii prevede că este interzisă concedierea salariaților pe criteriul de sex. În ipoteza în care este

¹ Art. 31 alin. 2 din Legea nr. 202/2002:

Cererile persoanelor care se consideră discriminate pe baza criteriului de sex, adresate instanțelor judecătorești competente, sunt scutite de taxa de timbru.

incidentă vreuna din contravențiile descrise mai sus, inspectorii de muncă pot aplica sancțiunea amenzii de la 1.000 de lei (aproximativ 200 de euro) la 20.000 de lei (aproximativ 4000 de euro).

În ipoteza concedierii netemeinice sau nelegale, instanța de judecată poate dispune anularea acesteia și obligarea angajatorului la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. De asemenea, salariatul poate solicita și repunerea în situația anterioară emiterii actului de concediere.

De asemenea, în cadrul unei relații de muncă, comportamentul discriminatoriu pe criteriu de sex poate atrage inclusiv răspunderea penală, prin incriminarea în *Codul penal român* a faptei de hărțuire sexuală² drept infracțiune. În plus, în cadrul procesului penal, persoana vătămată poate promova o acțiune civilă care este scutită de taxă de timbru, scutirea de taxă de timbru fiind expresia dreptului de acces la justiție. Acțiunea civilă din cadrul procesului penal reprezintă mijlocul de drept procesual ce are drept scop repararea pagubei cauzate prin săvârșirea unei infracțiuni.

Cu referire la condițiile cumulative de apreciere asupra efectivității remediei, respectiv accesibilitatea sa și susceptibilitatea sa de a produce un efect util, remediile interne analizate îndeplinesc prima condiție, remediul fiind disponibil părții, însă nu toate sunt apte să remedieze încălcarea drepturilor. Varianta cererii adresate instanței de drept comun pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, de principiu, îndeplinește ambele condiții cumulative și pe cale de consecință, poate reprezenta un „remediu efectiv”. De asemenea, în litigiile de muncă, apreciem că cererea de chemare în judecată având drept obiect anulare decizie de concediere pe criteriul de sex reprezintă un „remediu efectiv” întrucât este disponibil părții și apt să remedieze încălcarea drepturilor.

² Art. 223. Hărțuirea sexuală

- (1) Pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.
- (2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.