

CONSIDERATII ASUPRA REGLEMENTARILOR PRIVIND EGALITATEA DE SANSE SI DE TRATAMENT INTRE FEMEI SI BARBATI

formator Liliana Ciuperca

Potrivit capitolului I al Anexei nr. 1 la Hotararea de Guvern nr. 365/24.05.2018 privind aprobarea strategiei naționale privind promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați și prevenirea și combaterea violenței domestice pentru perioada 2018-2021, realizarea egalității de drept și de fapt între femei și bărbați este un element cheie în prevenirea și eliminarea inechităților sociale manifestate pregnant la nivelul societății contemporane.

În fapt, persistența inegalităților dintre femei și bărbați reprezintă o consecință a relațiilor istoric inegale de putere dintre femei și bărbați, care au condus la discriminarea împotriva femeilor de către bărbați și la împiedicarea progresului deplin al femeilor.

În mod indiscutabil, egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați se referă la relațiile sociale între indivizi, atât în spațiul public, cât și în cel privat, elaborarea de politici publice în acest domeniu trebuind să aducă îmbunătățiri asupra vieții sociale, să corecteze acele atitudini și comportamente care ar putea conduce la excluderea sau marginalizarea persoanelor, de un sex sau altul, și să promoveze beneficiile construirii unei societăți incluzive și nediscriminatorii, în care dimensiunea de gen este integrantă, astfel încât să se înregistreze beneficii reale asupra vieții tuturor femeilor și bărbaților și să se elimine orice formă de discriminare și de violență de gen.

Astfel, Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată, vine să reglementeze măsurile pentru promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex, în toate sferele vieții publice din România.

În sensul acestei legi, prin egalitate de șanse și de tratament între femei și bărbați se înțelege luarea în considerare a capacităților, nevoilor și aspirațiilor diferite ale persoanelor de sex masculin și, respectiv, feminin și tratamentul egal al acestora.

De asemenea, reamintesc faptul că, și prin Planul Național de Redresare și Reziliență în care România este parte, se abordează aspecte referitoare la existența și persistența inechităților de gen și a celor de șanse, în cazul persoanelor vulnerabile.

Astfel, la pct. 1.3 din PNRR se prevede strategia națională privind promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați și prevenirea și combaterea violenței domestice pentru perioada 2021-2027.

Din perspectiva respectării principiilor 2 și 3 din Pilonul european al drepturilor sociale, în coroborare cu obiectivul 5 din Strategia pentru Dezvoltare Durabilă, componentele din cadrul PNRR urmăresc să contribuie la creșterea ratei de participare a femeilor pe piața muncii, inclusiv prin acțiuni ce urmăresc reducerea disparităților salariale dintre sexe, precum și facilitarea proceselor de evoluție în carieră sau asumarea unor roluri antreprenoriale sau funcții de management; creșterea echilibrului de gen în sectoarele care au procente mari de ocupare din rândul bărbaților precum: energie, economie verde și digitală, agricultura, industriile de construcții și transporturi; reducerea progresivă a numărului de persoane care au acces redus la servicii publice primare (sănătate, educație, protecție socială ș.a.).

Deși se recunoaște României anumite progrese în domeniul diminuării formelor de discriminare pe diverse criterii (gen, grup etnic sau social, dizabilitate ș.a.), în PNRR se apreciază că, în continuare, persistă prejudecăți, stereotipuri, proceduri și norme cu efecte negative asupra stabilității emoționale, profesionale, economice și sociale a persoanelor.

Totodată, se arată, criza sanitară cu care țara noastră s-a confruntat în perioada 2020-2022 a readus în prim plan o serie de subiecte care păreau a fi oarecum trecute pe plan secund sau terțiar, dar care ascundeau procese sau considerente inechitabile sau discriminatorii, cum ar fi: rolul femeilor în îngrijirea copiilor; pierderea locurilor de muncă în cazul persoanelor cu dizabilități; alocarea limitată a resurselor pentru

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



comunitățile izolate sau defavorizate, în special cele de romi ș.a. (vezi *PNRR* <https://mfe.gov.ro/wp-content/uploads/2021/10/facada6fdd5c00de72eecd8ab49da550.pdf>).

Egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați se realizează, potrivit art 3/1 din lege în conformitate cu următoarele principii:

a) principiul legalității, potrivit căruia sunt respectate prevederile Constituției și legislației naționale în materie, precum și prevederile acordurilor și altor documente juridice internaționale la care România este parte;

b) principiul respectării demnității umane, potrivit căruia fiecărei persoane îi este garantată dezvoltarea liberă și deplină a personalității;

c) principiul cooperării și al parteneriatului, potrivit căruia autoritățile administrației publice centrale și locale colaborează cu societatea civilă și organizațiile neguvernamentale pentru elaborarea, implementarea, evaluarea și monitorizarea politicilor publice și a programelor privind eliminarea tuturor formelor de discriminare pe criteriul de sex, precum și pentru realizarea de facto a egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați;

d) principiul transparenței, potrivit căruia elaborarea, derularea, implementarea și evaluarea politicilor și programelor din domeniu sunt aduse la cunoștința publicului larg;

e) principiul transversalității, potrivit căruia politicile și programele publice care apără și garantează egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați sunt realizate prin colaborarea instituțiilor și autorităților cu atribuții în domeniu la toate nivelele vieții publice.

Conform art. 4 din Legea 202/2002 ;

a) prin discriminare directă se înțelege situația în care o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criterii de sex, decât este, a fost sau ar fi tratată altă persoană într-o situație comparabilă;

În legătura cu acest concept de discriminare directă, facem precizarea ca notiunea este definită în mod similar în CEaDO și în dreptul UE.

Astfel, articolul 2 alineatul (2) din Directiva UE privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică prevede că discriminarea directă apare „atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât este, a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice”.

CEaDO utilizează formularea potrivit căreia trebuie să existe „o diferență în tratamentul unor persoane aflate în situații analoage sau sensibil similare”, care „se bazează pe o caracteristică identificabilă”.

Din coroborarea dispozițiilor mai sus arătate rezulta faptul ca tratamentul nefavorabil va fi un factor relevant la stabilirea discriminării atunci când este nefavorabil prin comparație cu cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară.

În cauza Richards (CEJ, Richards/Secretarul de stat pentru muncă și pensii, cauza C-423/04 [2006] RJ I-3585, 27 aprilie 2006) , reclamanta suferise o operație de schimbare de sex din bărbat în femeie.

Aceasta dorea să-și ridice pensia cu ocazia aniversării vârstei de șaizeci de ani, vârsta la care femeile aveau dreptul la pensie în Regatul Unit. Guvernul a refuzat să acorde pensia pe motiv că reclamanta nu beneficiase de tratament nefavorabil prin comparație cu persoane aflate într-o situație similară. Guvernul a susținut că termenul de comparație corect, în acest caz, erau „bărbații”, deoarece reclamanta trăise ca bărbat.

CEJ a stabilit că, deoarece legea națională permitea unei persoane schimbarea de sex, termenul de comparație corect erau femeile.

În consecință, reclamanta a fost tratată mai puțin favorabil față de alte femei, impunându-i-se o vârstă de pensionare mai înaintată. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 27, <https://fra.europa.eu>).

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



În cauza Carson și alții/Regatul Unit (CEDO, Carson și alții/Regatul Unit [GC] (42184/05, 16 martie 2010) reclamantii susțineau că guvernul Regatului Unit nu aplicase pentru pensionarii care locuiau în străinătate aceeași majorare pe care o aplicase pensiilor celor care erau pensionați și locuiau în Regatul Unit.

Potrivit legii din Regatul Unit, majorările erau aplicate numai persoanelor rezidente în Regatul Unit, cu excepția cetățenilor Regatului Unit care ieșiseră la pensie în statele cu care Regatul Unit încheiase un acord reciproc privind asigurările sociale. Reclamantii, care nu locuiau într-un stat care încheiase un astfel de acord, au susținut că făcuseră obiectul discriminării pe motivul locului de rezidență. CEDO nu a fost de acord cu reclamantii care au argumentat că se aflau într-o situație similară cu pensionarii care locuiau în Regatul Unit sau cu cetățenii Regatului Unit care ieșiseră la pensie în țări cu care Regatul Unit încheiase un acord reciproc. CEDO a stabilit că, deși toate aceste grupuri diferite contribuiseră la venitul guvernamental prin plata asigurării naționale, aceasta nu constituia un fond de pensii, ci, mai degrabă, venit general public în vederea finanțării diferitelor aspecte ale cheltuielilor publice. Mai mult, datoria guvernului de a aplica majorări s-a bazat pe luarea în considerare a creșterii costului vieții în Regatul Unit. Prin urmare, reclamantii nu se aflau într-o situație comparabilă cu aceste alte grupuri și în consecință nu existase tratament discriminatoriu. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 27-28, <https://fra.europa.eu>).

Atunci când se analizează existența discriminării directe, se evaluează în ce măsură tratamentul mai puțin favorabil se datorează unui „criteriu protejat” care nu poate fi separat de factorul concret ce constituie obiectul plângerii.

În cauza Maruko (CEJ, Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, cauza C-267/06 [2008] RJ I-1757, 1 aprilie 2008), un cuplu homosexual încheiase un „parteneriat de viață”. Partenerul reclamantului murise, iar reclamantul dorea să solicite „pensie de supraviețuitor” de la societatea care gestiona planul de pensii al partenerului decedat. Societatea a refuzat să-i plătească reclamantului, pe motivul că pensiile de supraviețuitor erau plătitabile numai soților, iar acesta nu fusese căsătorit cu decedatul.

CEJ a acceptat faptul că refuzul de a plăti pensia constituie tratament nefavorabil și că acesta era mai puțin favorabil în raport cu termenul de comparație „cupluri căsătorite”.

CEJ a decis că instituția „parteneriatului de viață” în Germania crea pentru partenerii de viață multe dintre drepturile și responsabilitățile pe care le aveau și soții, în special în ceea ce privește planurile publice de pensii. Aceasta a fost, așadar, pregătită să stabilească faptul că, în sensul acestei cauze, partenerii de viață se aflau într-o situație similară cu soții. CEJ a mai susținut că tratamentul constituia discriminare pe motiv de orientare sexuală. Astfel, faptul că aceștia nu se puteau căsători nu putea fi disociat de orientarea lor sexuală. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 29, <https://fra.europa.eu>).

În cauza Aziz/Cipru (CEDO, Aziz/Cipru (69949/01), 22 iunie 2004), reclamantul a susținut că a fost privat de dreptul de vot din cauza originii sale etnice, respectiv turc cipriot., Legea cipriotă în vigoare în acel moment permitea turcilor ciprioți și grecilor ciprioți să voteze numai pentru candidații la alegerile parlamentare care erau din rândul propriilor comunități etnice. Cu toate acestea, din momentul în care Turcia a ocupat nordul Ciprului, marea majoritate a comunității turce a părăsit teritoriul respectiv, iar participarea lor în parlament a fost suspendată. În consecință, nu mai exista o listă de candidați pentru care reclamantul putea să voteze. În timp ce guvernul a susținut că incapacitatea de a vota se datora faptului că nu mai existau candidați disponibili pentru care acesta/aceasta să poată vota, CEDO a fost de părere că legătura strânsă dintre regulile privind alegerile și calitatea de membru al comunității turco-cipriote, împreună cu neamendarea de către guvern a regulamentelor electorale, având în vedere situația dată, duceau la o situație de discriminare directă pe criterii

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



de origine etnică. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 30, <https://fra.europa.eu>).

Relativ la sintagma „criteriu protejat”, se observa ca într-o definiție cuprinsă în Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, se arata ca acest criteriu protejat este o caracteristică a unei persoane care nu ar trebui considerată relevantă pentru aplicarea unui tratament diferențiat sau acordarea unui anumit beneficiu .

De asemenea, Directivele europene privind nediscriminarea interzic tratamentul diferențiat bazat pe anumite „criterii protejate”, care cuprind o listă fixă și limitată de criterii protejate, printre care sexul [Directiva de aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați privind accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii, Directiva 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 (reformată)], orientarea sexuală, handicapul, vârsta sau religia ori convingerile (Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă), rasa sau originea etnică (Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică).

CEDO, în schimb, conține o listă deschisă care coincide cu directivele, dar le depășește.

Astfel, articolul 14 afirmă că nu trebuie să existe nicio deosebire „bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”. Categoria „orice altă situație” a permis CEDO să includă aici (printre altele) acele criterii care sunt în mod expres protejate de directivele privind nediscriminarea, și anume: handicapul, vârsta și orientarea sexuală. (https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_RO.pdf, pag. 97).

Din analiza deciziilor pronunțate de CEJ și CEDO rezulta faptul că instanțele au dat o interpretare generică domeniului de aplicare al „criteriului protejat”.

Acesta poate include „discriminarea prin asociere”, atunci când victima discriminării nu este însăși persoana având caracteristica protejată.

De asemenea, ar putea include o situație în care respectivul criteriu este interpretat într-o manieră abstractă.

De aceea, este imperativ necesar ca practicienii să inițieze o analiză detaliată a raționamentului aflat în spatele tratamentului mai puțin favorabil și să caute dovezi potrivit cărora criteriul protejat cauzează respectivul tratament, în mod direct sau indirect. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 30, <https://fra.europa.eu>).

În cauza Weller/Ungaria (CEDO, Weller/Ungaria (44399/05), 31 martie 2009) o femeie româncă era căsătorită cu un bărbat maghiar, cei doi având patru copii. Femeia nu era eligibilă pentru acordarea indemnizației de maternitate după naștere, deoarece nu era cetățean maghiar. Soțul său a încercat să solicite indemnizația, dar a fost refuzat de guvern, care a afirmat că aceasta se plătește numai mamelor.

CEDO a constatat existența unei discriminări împotriva acestuia pe motivul calității de tată (și nu pe motive de sex), întrucât părinții adoptivi de sex masculin sau tutorii de sex masculin aveau dreptul de a solicita indemnizația, în timp ce tații naturali, nu. Copiii au formulat la rândul lor plângere, invocând discriminare pe baza refuzului de plată a indemnizației către tatăl lor, plângere acceptată de către CEDO. Astfel, copiii au făcut

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



obiectul discriminării pe motivul statutului părintelui lor de tată natural. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 31, <https://fra.europa.eu>).

b) prin discriminare indirectă se înțelege situația în care o dispoziție, un criteriu sau o practică, aparent neutră, ar dezavantaja în special persoanele de un anumit sex în raport cu persoanele de alt sex, cu excepția cazului în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de atingere a acestui scop sunt corespunzătoare și necesare;

Articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică afirmă că „se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană de o anumită rasă sau origine etnică într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane”.

CEDO s-a bazat pe această definiție a discriminării indirecte în unele dintre hotărârile sale recente, susținând că „un tratament diferențiat poate lua forma unor efecte disproporționat negative ale unei politici sau măsuri generale care, deși este formulată în termeni neutri, practică discriminarea împotriva unui grup”.

Astfel, prima cerință identificabilă este existența unei reguli sau a unei practici aparent neutre. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 32, <https://fra.europa.eu>).

În cauza D.H. și alții/Republica Cehă (CEDO, D.H. și alții/Republica Cehă [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 79) , s-a utilizat o serie de teste în vederea stabilirii inteligenței și a gradului de adecvare a elevilor, pentru a se determina dacă aceștia ar trebui scoși din sistemul de învățământ obișnuit și mutați în școli speciale.

Aceste școli speciale au fost concepute pentru persoanele cu deficiențe intelectuale și alte surse de dificultăți de învățare. Același test a fost aplicat tuturor elevilor luați în considerare în vederea plasării în școli speciale. În practică însă, testul fusese conceput luând ca bază populația cehă obișnuită, deci era inevitabil ca elevii romi să aibă rezultate mai slabe – după cum s-a și întâmplat, consecința fiind că între 80 și 90 la sută din copiii romi au fost educați în afara sistemului de învățământ obișnuit. CEDO a constatat că acesta reprezintă un caz de discriminare indirectă.

A doua cerință identificabilă a fost ca dispoziția, criteriul sau practica aparent neutră să plaseze un „grup protejat” într-o situație specială dezavantajoasă.

Atunci când se iau în considerare dovezi statistice potrivit cărora grupul protejat este afectat în mod disproporționat prin comparație cu cei aflați într-o situație similară, CEJ și CEDO vor căuta dovezi care să indice că un procent relativ mare dintre cei afectați este reprezentat de persoane din „grupul protejat” respectivi.

„Pentru a fi prezumată discriminatorie, măsura trebuie să afecteze „un număr mult mai mare de femei decât de bărbați” [Rinner-Kühn34] sau „un procent semnificativ mai mic de bărbați decât de femei” [Nimz,35 Kowalska36] sau „mult mai multe femei decât bărbați” [De Weerd, fostă Roks, și alții37]”.

Ca și în cazul discriminării directe, este în continuare necesar ca instanța să găsească un termen de comparație pentru a stabili dacă efectul regulii, al criteriului sau al practicii respective este semnificativ mai nefavorabil decât cele resimțite de alte persoane aflate într-o situație similară (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 33, <https://fra.europa.eu>).

c) prin hărțuire se înțelege situația în care se manifestă un comportament nedorit, legat de sexul persoanei, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității persoanei în cauză și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor;

Deși CEaDO nu interzice în mod expres hărțuirea sau instigarea la discriminare, aceasta conține anumite drepturi concrete care au legătură cu acest domeniu.

Astfel, hărțuirea poate intra sub incidența dreptului la respect pentru viața privată și familială, protejat la articolul 8 din CEaDO, sau a dreptului de a nu fi supus la tratamente sau pedepse inumane sau degradante, în baza articolului 3, în timp ce instigarea la discriminare poate fi reglementată de alte articole, cum ar fi libertatea de religie sau de întrunire, în baza articolului 9 sau 11, în funcție de context.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Acolo unde aceste acte evidențiază un motiv discriminatoriu, CEDO va examina pretensele încălcări ale articolelor relevante în coroborare cu articolul 14, care interzice discriminarea. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 37, <https://fra.europa.eu>).

În cauza *Bączkowski și alții/Polonia* (CEDO, *Bączkowski și alții/Polonia* (1543/06), 3 mai 2007), primarul Varșoviei a făcut anunțuri publice cu caracter homofob, afirmând că nu va permite ținerea unui marș pentru creșterea gradului de conștientizare a discriminării pe motive de orientare sexuală.

Atunci când decizia a trebuit să fie luată de către organul administrativ competent, permisiunea de a ține marșul a fost refuzată pe baza altor motive, cum ar fi nevoia de a preveni confruntările dintre demonstranți.

CEDO a constatat că este posibil ca afirmațiile primarului să fi influențat decizia autorităților în cauză și ca decizia să se fi bazat pe motivul orientării sexuale, constituind astfel o încălcare a dreptului la liberă întrunire coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării.

În cauza *Paraskeva Todorova/Bulgaria* CEDO, *Paraskeva Todorova/Bulgaria* (37193/07), 25 martie 2010) instanțele naționale, în momentul în care au emis o sentință împotriva unei persoane de origine romă, au refuzat în mod expres recomandarea procurorului pentru o sentință cu suspendare, afirmând că în rândul minorității rome exista o cultură a impunității și sugerând implicit că trebuia să se dea un exemplu prin intermediul acelei persoane.

CEDO a constatat că acest fapt încălca dreptul reclamantului la un proces echitabil coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 38, <https://fra.europa.eu>).

Mai trebuie mentionat și faptul că, de exemplu, o situație în care o femeie este preferată unui bărbat într-un anumit post pentru că este femeie, iar angajatorul duce o politică de corectare a reprezentării insuficiente a femeilor în cadrul personalului său nu este considerată discriminare. Terminologia întâlnită pentru a descrie această situație variază foarte mult, incluzând termeni precum discriminare „pozitivă” sau „inversă”, „tratament preferențial”, „măsuri speciale temporare” sau „acțiune pozitivă”.

Astfel, în cauza *Kalanke*, CEJ a adoptat o abordare strictă constând în acordarea de tratament preferențial pentru a corecta reprezentarea insuficientă a femeilor în anumite posturi. Această cauză a vizat legislația adoptată la nivel regional, care acorda automat prioritate femeilor care candidau pentru anumite posturi sau pentru promovare. Acolo unde atât bărbații, cât și femeile dețineau o calificare egală și candidau pentru un post, și unde se considera că femeile sunt insuficient reprezentate, trebuia să se acorde preferință femeilor. Reprezentarea era considerată insuficientă dacă lucrătoarele femei nu alcătuiau cel puțin jumătate din personalul alocat postului în cauză.

În această cauză, un candidat de sex masculin care nu fusese selectat, dl Kalanke, a formulat o plângere în instanțele naționale potrivit căreia ar fi fost discriminat pe motive de sex.

Instanțele naționale au deferit cauza CEJ, întrebând dacă regula respectivă era compatibilă cu articolul 2 alineatul (4) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă din 1976 (predecesorul articolului 3 din Directiva 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 referitor la „acțiunea pozitivă”), în care se prevede: „Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor.”

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



CEJ a afirmat că articolul 2 alineatul (4) a fost conceput pentru a permite luarea unor măsuri care, „deși discriminatorii în aparență, sunt, în fapt, menite să elimine sau să reducă situațiile de inegalitate care pot exista în viața socială”. S-a acceptat faptul că regula avea scopul legitim de a elimina inegalitățile existente la locul de muncă. În consecință, în principiu, măsurile care oferă femeilor un avantaj specific la locul de muncă, inclusiv promovarea, sunt acceptabile atâta timp cât au fost introduse cu scopul de a îmbunătăți capacitatea acestora de a concura pe piața muncii fără a fi afectate de această discriminare. Cu toate acestea, s-a prevăzut și că orice excepție de la dreptul la tratament egal trebuie interpretată cu strictețe. S-a constatat că regula care garantează „femeilor prioritate absolută și necondiționată pentru numire pe un post sau promovare” era de fapt disproporționată în raport cu scopul de eliminare a inegalității legate de dreptul la tratament egal. În consecință, tratamentul preferențial nu putea fi justificat în acest caz (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 43-44, <https://fra.europa.eu>).

În cauza Wintersberger/Austria (CEDO, Wintersberger/Austria (dec.) (57448/00), 27 mai 2003), CEDO a emis o decizie referitoare la admisibilitatea unei acțiuni. Reclamantul, o persoană cu handicap, fusese concediat din postul său de către stat. Conform legii naționale, persoanele cu handicap beneficiau de protecție specială împotriva concedierii, constând în faptul că aprobarea preliminară pentru concediere trebuia primită de la un comitet special. În cazul în care angajatorul nu avea cunoștința de respectivul handicap, aprobarea putea fi emisă retroactiv. Nicio aprobare de acest fel nu era necesară pentru persoanele fără handicap. Reclamantul a argumentat că aprobarea putea fi emisă retroactiv pentru persoanele cu handicap, dar nu și pentru persoanele fără handicap, ceea ce constituia discriminare. CEDO a constatat că dispoziția respectivă exista, de fapt, în beneficiul persoanelor cu handicap și era, prin urmare, justificată ca exemplu de discriminare inversă. În consecință, acțiunea a fost declarată inadmisibilă.

Este de menționat și faptul că hartuirea, văzută ca vătămare a relațiilor sociale referitoare la libertatea psihică a persoanei fizice îmbracă și o dimensiune penală, fiind reglementată ca și infracțiune în art. 208 C.pen.

Reamintim faptul că potrivit art. 208 C.pen., infracțiunea de hartuire este o infracțiune cu conținuturi alternative, constând fie în fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere, fie efectuează apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, cauzează o temere unei persoane.

Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană fizică sau juridică cu capacitate penală, pe când subiectul pasiv nu poate fi decât o persoană fizică în viață. Prin urmare nu poate fi subiect pasiv o persoană juridică.

Pentru existența infracțiunii, urmărirea se poate realiza în locuri publice sau private (restaurant, ex.), trebuie să aibă caracter repetat (să se fi comis un număr suficient de acte care să releve obisnuința), urmărirea să se fi efectuat fără drept sau vreun interes legitim public sau privat, efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță trebuie să aibă caracter repetat și/sau frecvența să cauzeze o stare de temere victimei, aceste apeluri sau comunicări să fie repetate.

De asemenea, supravegherea locuinței, locului de muncă sau alte locuri frecventate de o persoană să aibă caracter repetat, fără drept sau vreun interes legitim public sau privat.

Persoana vătămată trebuie să constientizeze faptul că este urmărită sau supravegheată, pentru că numai astfel se produce urmarea imediată a infracțiunii de hartuire.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Trebuie dovedita existenta unei legaturi de cauzalitate între actele de hartuire si starea de temere efectiv creata.

Ca si latura subiectiva-intentie directa sau indirecta.

Infrațiunea de hartuire in modalitatea efectuării de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță are caracter subsidiar altor infrațiuni, putand fi retinuta numai daca fapta nu constituie o infrațiune mai grava.

Tentativa la hartuire nu este posibila.

Infrațiunea se consuma în momentul în care, după efectuarea actelor de executare repetate, este relevata existenta obisnuitei si se produce în concret starea de temere.

Infrațiunea se epuizeaza o data cu realizarea ultimul act de executare.

Fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 6 luni sau cu amendă.

Efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infrațiune mai gravă.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (vezi Sinteze de Drept penal. Partea Speciala, Mihail Udroui, Editura C.H.Beck, editia 2020, pag.200-207)

d) prin hărțuire sexuală se înțelege situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor;

Directivele privind egalitatea de tratament între bărbați și femei prevăd, de asemenea, că hărțuirea sexuală este un tip specific de discriminare, în cadrul căreia conduita indezirabilă „verbală, nonverbală sau fizică” are „conotație sexuală”.

Potrivit acestei definiții, nu este necesar un termen de comparație pentru a dovedi hărțuirea.

Acest lucru reflectă în principal faptul că hărțuirea în sine este greșită din cauza formei pe care o îmbracă (abuz verbal, nonverbal sau fizic) și a efectului potențial pe care îl poate avea (încălcarea demnității umane). (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 35, <https://fra.europa.eu>).

Este de mentionat si faptul ca hartuirea sexuala ca si comportament ce aduce atingere relatiilor sociale referitoare la libertatea sexuala si la demnitatea persoanei este reglementata ca si infrațiune in art. 221 C.pen., fiind definita ca 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 .

Trebuie mentionat faptul ca aceasta infrațiune nu are un obiect material.

Subiectul activ special este persoana care are capacitate penala, indiferent de sex, care se afla cu victima într-o relatie de munca sau o relatie similara celei de munca si care **nu are** in acest cadru o situatie de autoritate sau superioritate fata de victima .

Coautoratul nu este posibil, infrațiunea sexuala fiind o infrațiune cu autor unic ; in cazul in care infrațiunea este comisa de mai multe persoane cxu privire la acelasi subiect pasiv, fiecare dintre faptuitori va avea calitatea de autor.

Subiectul pasiv special este persoana care se afla într-o relatie de munca sau o relatie similara celei de munca cu subiectul activ, pe acelasi palier profesional, sau chiar pe un palier superior.

Elementul material in constituie pretinderea (implicita sau explicita, prin orice mijloace- cuvinte, gesturi, priviri), in mod repetat ,de favoruri de natura sexuala (raporturi sau acte sexuale/orale, orice alt act cu caracter sexual).

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Nu este necesar pentru comiterea infracțiunii ca faptuitorul să fi realizat pretinderea de favoruri sexuale prin amenințare sau constrângere morală.

Fapta este tipică chiar dacă favorurile sexuale pretinse au fost satisfăcute de victima, cu condiția producerii urmării imediate.

În cazul în care, în urma hărțuirii, victima întretine un raport/act sexual cu faptuitorul sau orice alt act de natură sexuală ce nu presupune penetrarea, consimțământul trebuie să fie liber exprimat. În caz contrar se va reține că actul sexual a fost realizat prin constrângere, și va exista un concurs între agresiune sexuală și hărțuire sexuală.

Urmarea imediată o reprezintă starea de pericol pentru libertatea sexuală a persoanei vătămate care, în urma hărțuirii, a fost intimidată sau pusă într-o situație umiltoare.

Legătura de cauzalitate trebuie dovedită.

Latura subiectivă se realizează în modalitatea intenției directe sau indirecte.

Nu interesează mobilul cu care a fost săvârșită fapta.

Tentativa nu este posibilă.

Infracțiunea se consumă în momentul în care, după efectuarea actelor de executare repetate, este relevată obișnuită și se produce intimidarea victimei sau punerea acesteia într-o situație umiltoare.

Infracțiunea se epuizează o dată cu realizarea ultimului act de executare.

Tratament sancționator – închisoare de la 3 luni la un an sau amendă (120-240 zile amendă).

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (vezi Sinteză de Drept penal. Partea Specială, Mihail Udriș, Editura C.H.Beck, ediția 2020, pag.280-283).

Reamintesc faptul că la data de 30.08.2022 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat cauza C vs. România (<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-21893>), în care țara noastră a fost condamnată pentru că nu a tratat cu atenție un caz de hărțuire sexuală la locul de muncă.

S-a mai repropus faptul că procurorii români nu au luat în calcul probele, nu au motivat soluția dispusă și doar s-au limitat de a descrie în mod detaliat faptele, iar lacunele din prima decizie nu au fost corectate nici de procurorul-șef, nici de judecător, nici unii, nici alții neexplicând cum anume au aplicat legea în cauza respectivă. faptul că victima și agresorul au fost aduși fața în față.

Reclamanta, numită C., angajată a companiei D., care prestează servicii de curățenie, printre care și pentru o companie română de stat, a fost trimisă să lucreze, între 2014 - 2017, la unul dintre punctele regionale ale companiei.

Imediat după ce a plecat de acolo, a făcut plângere penală împotriva directorului punctului de lucru pentru hărțuirea sexuală la care a fost supusă timp de doi ani - fapte pe care le-a susținut cu înregistrări și martori.

Refuzând avansurile din partea directorului, care a încercat să o convingă pe aceasta de mai multe ori să întrețină relații sexuale cu el, consecințele s-au răsfânt și asupra muncii acesteia, pe care, în 2017, a ajuns să nu și-o mai poată îndeplini din cauza presiunilor hărțuitorului și comportamentului răzbunător al acestuia.

După acești doi ani de presiuni, victima s-a adresat managerului companiei la care era angajată și situația a ajuns, într-un final, la urechile unei direcții de conducere a companiei de stat. În cadrul unei confruntări, hărțuitorul și-a recunoscut faptele. Doar că angajata companiei de curățenie, odată ce a revenit din concediul de odihnă impus, a trebuit să aleagă între a-și da demisia și a continua să lucreze în același loc - a ales prima variantă.

Judecătorii CEDO au constatat, din documentele cauzei, că în cadrul companiei de stat nu s-a făcut nicio anchetă în urma susținerilor angajatei de la curățenie.

În fața procurorilor, audiat ca martor inițial, hărțuitorul a susținut că avea deja un istoric de relații sexuale cu victima, în 2014, dar că a evitat-o pentru că... era însurat și îi era frică să nu afle soția; mai mult, le-a spus procurorilor că aceasta era implicată intim cu alți angajați ai CFR și că ea l-ar fi provocat prin

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



îmbrăcămintea pe care o purta și prin avansurile făcute. Cât despre înregistrările audio, în fața procurorilor nu a mai recunoscut că sunt ale sale. Alții au confirmat însă că vocea era a directorului.

Procurorii nu au continuat însă ancheta, concluzionând că cele petrecute nu reprezintă fapte penale, mai exact, nu întrunesc condițiile pentru a fi considerate hărțuire sexuală.

Reclamanta a contestat decizia, dar fără succes.

d/1) prin hărțuire psihologică se înțelege orice comportament necorespunzător care are loc într-o perioadă, este repetitiv sau sistematic și implică un comportament fizic, limbaj oral sau scris, gesturi sau alte acte intenționate și care ar putea afecta personalitatea, demnitatea sau integritatea fizică ori psihologică a unei persoane;

Din definiția mai sus prezentată rezulta faptul că **hărțuirea psihologică, regăsită și sub numele de hărțuire morală**, se referă la un tip de tratament personal care este umilitor și descalificator, dăunând mintal persoanei care îl primește.

Pentru a putea vorbi despre hărțuire psihologică, este necesar ca persoana care o comite să o facă în mod intenționat, **pentru a dezechilibra psihic celălalt individ.**

Comportamentul are scopul sau efectul de a viola demnitatea unei persoane sau de a crea un mediu degradant, umilitor, ostil, intimidant și ofensator.

În plus, **hărțuirea este exercitată într-un mod sistematic și continuu.**

Potrivit specialiștilor, unul dintre cele mai importante aspecte despre persoana hărțuită este că, de obicei, nu este pe deplin conștientă de faptul că este umilită și, prin urmare, nu adoptă o atitudine de confruntare față de agresor. Astfel, hărțuirea psihologică este un proces îndelungat în care persoana, fiind supusă progresiv incertitudinii și neputinței, ajunge să își piardă stima de sine și încrederea în sine.

Un factor comun pentru comportamentul de hărțuire este acela că făptașul este, de regulă, într-o poziție de putere. Aceasta poate proveni din: vârsta acestuia, statură impunătoare, gen, statut economic sau social – toate acestea vor fi folosite în acest proces de hărțuire. Acest dezechilibru al forțelor creează o atmosferă în care comunicarea deschisă și onestă nu mai este posibilă. Liniștea victimei poate fi greșit interpretată, ca un semn de încurajare, de continuare a comportamentului nedorit. Nimeni nu dorește să îi spună persoanei ce deține puterea că face ceva greșit. Așadar, lucrurile nu sunt întotdeauna ușor de identificat și dovedit. Iar uneori hărțuirea nu este evidentă. Mai ales la locul de muncă, **hărțuirea poate fi atât de subtilă, încât victima ajunge să se întrebe dacă nu cumva disconfortul resimțit este numai în mintea sa.**

Actul de hărțuire poate fi comis de o persoană pe care victima hărțuirii o cunoaște (ex.: vecin sau coleg de serviciu) sau de către un necunoscut .

Printre

cele mai cunoscute situații de hărțuire, specialiștii în domeniu amintesc primirea de apeluri, email-uri și vizite nesolicitate, abuz și bullying online, urmărire, abuz verbal și amenințări, acte de intimidare (geamuri sparte la mașina personală, spre exemplu).

Hărțuirea

psihologica la locul de munca este caracterizată printr-o purtare ofensatoare, manifestată printr-un comportament repetat ostil, prin cuvinte și acte care sunt în detrimentul fizic și psihologic al unui angajat și care creează un mediu de muncă negativ pentru persoana în cauză. Chiar și un singur incident, dar grav, poate fi considerat hărțuire psihologică dacă atacă sau subminează integritatea fizică și psihologică a unui angajat și produce efecte nocive de lungă durată pentru acesta.

Exemple de gesturi care se califică drept hărțuire psihologică: comentarii jignitoare; gesturi de intimidare sau de răzbunare; răspândirea de zvonuri; umilirea; izolarea sau negarea prezenței unei persoane; tachinarea; discreditarea; criticarea fiecărui cuvânt rostit de către cineva; banalizarea felului în care gândește și ce gândește o persoană.

Pe de altă parte, aspecte relative la stresul legat de locul de muncă (provenit din atribuțiile specifice), condițiile grele de muncă, solicitările de creștere a performanței; criticile fundamentate

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNTRU FEMEI ȘI BĂRBAȚI



nu pot fi apreciate ca și hartuire psihologica la locul de munca.
(
psihologica-dinamica-tipuri-efecte/)
<https://www.bellanima.ro/articole/hartuire->

Prin Decizia civilă nr. 1439/2020[2], Curtea de Apel Cluj a statuat că prima condiție pentru a ne afla în fața unei hărțuiri morale la locul de muncă se referă la existența unor comportamente, a unui limbaj, a unor acte, gesturi sau înscrisuri, care să fie repetate sau sistematice, ceea ce presupune că hărțuirea morală trebuie înțeleasă ca un proces care presupune derularea în timp, prin existența unor acțiuni repetate sau continue și care sunt „intenționate”. Astfel, instanța a reținut că pentru acordarea daunelor morale nu este suficient ca un astfel de episod să existe la un moment dat, cu caracter excepțional, ci să aibă o anumită durată.

În sens contrar, raportat la situația de fapt diferită, Curtea de Apel Iași, prin Decizia civilă nr. 338/2018 a reținut existența caracterului repetitiv, întrucât șeful ierarhic i-a cerut salariatului să își dea demisia de mai multe ori pe parcursul unui an, făcându-se asupra lui presiuni în acest sens. În ceea ce privește daunele morale solicitate, instanța a reținut că toate acțiunile concertate ale societății au determinat un stres resimțit puternic de către salariat, care a adus atingere demnității sale și a admis cererea salariatului privind plata de daune morale în cuantum de 10.000 RON.

Există hărțuire psihologică chiar dacă autorul hărțuirii nu a intenționat ca prin acțiunile sale să discrediteze o altă persoană sau să îi afecteze în mod deliberat condițiile de muncă. Este suficient ca acțiunile sale, săvârșite voluntar, nu accidental, să fi determinat obiectiv astfel de consecințe.

Chiar dacă a fost remunerată potrivit contractului individual de muncă încheiat între părți, apelantei-reclamante nu i s-a dat de către angajator posibilitatea de a îndeplini atribuțiile prevăzute în fișa postului, fapt de natură să afecteze demnitatea angajatei și imaginea acesteia la locul de muncă, cu atât mai mult cu cât aceasta se presupunea că ocupă o funcție de conducere, că ar trebui să reprezinte societatea în raporturile cu terții, să controleze actele îndeplinite de persoanele din subordine etc. Măsurile dispuse de angajator care au generat izolarea de colectiv a apelantei-reclamante, imposibilitatea de a mai avea raporturi cu clienții societății, de a mai exercita un control asupra subordonaților pe care teoretic trebuia să îi coordoneze, au fost de natură să o poziționeze pe angajata –reclamantă într-o situație umilitoare, au creat un mediu ostil și i-au produs o stare psihică negativă la locul de muncă. (Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru Cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, decizia Nr.2681 din 2 mai 2017).

d/2) prin sex desemnăm ansamblul trăsăturilor biologice și fiziologice prin care se definesc femeile și bărbații;

În cauza Defrenne împotriva Sabena (CJUE, cauza 43/75, Gabrielle Defrenne împotriva Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, 8 aprilie 1976), reclamanta s-a plâns că era plătită mai puțin decât colegii săi de sex masculin, în ciuda faptului că avea aceleași îndatoriri de muncă. CJUE a susținut că acesta era în mod clar un caz de discriminare pe criterii de sex.

În luarea acestei decizii, CJUE a subliniat atât dimensiunea economică, cât și dimensiunea socială a Uniunii și faptul că nediscriminarea contribuie la progresele UE spre îndeplinirea acestor obiective.

În cauza CJUE, C-173/13, Maurice Leone și Blandine Leone împotriva Garde des Sceaux, ministere de la Justice și Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, 17 iulie 2014, punctul 79, CJUE a subliniat că, pentru a justifica un tratament diferențiat între bărbați și femei, trebuie demonstrat că un astfel de tratament se bazează pe factori obiectivi care nu au legătură cu orice discriminare pe criterii de sex. Acest lucru se întâmplă în cazul în care măsurile reflectă un obiectiv legitim de politică socială, sunt

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



adecvate pentru atingerea acestui scop și sunt necesare în acest sens. Prin urmare, nu pot fi acceptate justificări pentru o măsură care se realizează exclusiv în detrimentul femeilor sau care se bazează exclusiv pe considerente financiare sau de administrare ale angajatorilor.

Discriminarea pe criterii de sarcină și maternitate este o formă particulară de discriminare pe criterii de sex.

În cauzele Dekker și Hertz, CJUE a stabilit că, întrucât numai femeile pot rămâne gravide, refuzul de a angaja sau concedierea unei femei gravide pe baza sarcinii sau a maternității constituie discriminare directă pe criterii de sex, care nu poate fi justificată de niciun alt interes, inclusiv interesul economic al angajatorului.

Pe de alta parte, cadrul juridic instituit prin hotărârile CJUE nu reglementează și metodele netradiționale de a deveni mamă/părinte, practica mamelor purtătoare fiind în creștere în toată Europa.

În cauzele C. D. împotriva S. T. și Z. împotriva A Government Department and the Board of Management of a community school, CJUE a statuat că dreptul UE nu impune ca o mamă care a avut un copil în urma unui contract de reproducere umană asistată prin intermediul unei mame surogat să beneficieze de un concediu plătit echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție. Doamna D., angajată într-un spital din Regatul Unit, și doamna Z., profesoară în Irlanda, au recurs amândouă la mame purtătoare pentru a avea un copil. Ambele femei au solicitat un concediu plătit, echivalent cu concediul de maternitate sau de adopție. Cererile le-au fost respinse pe motiv că doamna D. și doamna Z. nu au fost niciodată gravide, iar copiii nu au fost adoptați de părinți.

În ambele cazuri, CJUE a constatat că mama beneficiară nu se putea baza pe dispozițiile Directivei privind egalitatea de gen (reformare) sau ale Directivei privind lucrătoarele gravide, și nici pe dispozițiile Directivei privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă, care interzic discriminarea pe motive de handicap. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 181-182, <https://fra.europa.eu>).

d/3) prin gen desemnăm ansamblul format din rolurile, comportamentele, trăsăturile și activitățile pe care societatea le consideră potrivite pentru femei și, respectiv, pentru bărbați;

În ceea ce privește Directiva privind egalitatea de gen, CJUE a constatat că refuzul de a acorda concediu de maternitate unei mame beneficiare nu constituie discriminare pe criterii de sex, având în vedere că un tată beneficiar nu are dreptul la un astfel de concediu și că refuzul nu îi pune pe lucrătorii de sex feminin într-o situație specială dezavantajoasă față de lucrătorii de sex masculin. De asemenea, refuzul de a acorda unei mame beneficiare un concediu plătit, echivalent cu concediul de adopție, nu intră în domeniul de aplicare al directivei respective.

Cauza De Weerd (CJUE, C-343/92, M. A. Roks, căsătorită De Weerd, și alții împotriva Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen și alții, 24 februarie 1994 (se referă la legislația națională privind ajutorul pentru incapacitate de muncă.

În 1975, legislația națională a introdus prestații pentru incapacitate de muncă pentru femeile și bărbații necăsătoriți, indiferent de veniturile acestora înainte de a deveni persoane aflate în incapacitate. În 1979, legislația a fost modificată, acordându-se prestația și femeilor căsătorite. Cu toate acestea, a fost introdusă și condiția ca beneficiarul să fi realizat un anumit nivel de venit în cursul anului precedent. Legislația a fost contestată pe motivul (printre altele) că cerința privind veniturile constituie o discriminare indirectă împotriva femeilor (care erau mai puțin susceptibile decât bărbații să câștige venitul respectiv).

Statul a susținut că tratamentul diferențial a fost justificat de considerente bugetare în scopul limitării chel, <https://fra.europa.eu>).

CJUE a constatat că, deși dreptul UE nu împiedică statul să reglementeze care categorii de persoane beneficiază de prestații de securitate socială, acesta nu poate face acest lucru în mod discriminatoriu. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 183-184, <https://fra.europa.eu>).

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



În mod similar, în temeiul Convenției europene a drepturilor omului, protecția împotriva discriminării pe criterii de sex este bine dezvoltată.

CEDO a afirmat că egalitatea de gen este un obiectiv major în statele membre ale Consiliului Europei. Jurisprudența privind egalitatea de gen cuprinde o varietate de aspecte juridice.

Un domeniu foarte important al egalității de gen în jurisprudența CEDO se referă la cazurile în care femeile sunt victime ale violenței.

Convenția europeană a drepturilor omului prevede că violența bazată pe gen este o formă de discriminare împotriva femeilor, ce contravine articolelor 2 și 3 coroborate cu articolul 14 din convenție .

Principiul egalității între bărbați și femei a dus, de asemenea, la constatarea de către CEDO a unei încălcări în contextul încadrării în muncă și al concediului pentru creșterea copilului.

În cauza Emel Boyraz împotriva Turciei, reclamanta a fost concediată din funcția de agent de securitate, pe motiv că sarcinile ofițerilor de securitate implică riscuri și responsabilități pe care femeile nu pot să și le asume, precum munca pe timp de noapte în zonele rurale și utilizarea armelor de foc și a forței fizice.

CEDO a constatat că autoritățile nu au oferit suficiente justificări pentru a explica această presupusă incapacitate a femeilor de a lucra în calitate de agenți de securitate, spre deosebire de bărbați. CEDO a subliniat, de asemenea, faptul că reclamanta lucrase ca agent de securitate timp de patru ani și că nu au existat indicii că nu și-a îndeplinit obligațiile din cauza sexului său. În consecință, a avut loc o încălcare a articolului 14.

În cauza Konstantin Markin împotriva Rusiei, reclamantul, un operator de informații prin radio în forțele armate, divorțat, a depus o cerere de concediu pentru creșterea copilului de trei ani pentru a-și crește cei trei copii. Acesta a fost refuzat pe motiv că nu exista niciun temei pentru cererea sa în dreptul național. Cu toate acestea, superiorii săi i-au acordat ulterior doi ani de concediu pentru creșterea copilului și asistență financiară, având în vedere situația sa personală dificilă. Reclamantul s-a plâns de faptul că, spre deosebire de femei, personalul militar masculin nu are dreptul la trei ani de concediu pentru creșterea copilului pentru îngrijirea copiilor minori. Acesta consideră că această diferență de tratament a fost discriminatorie pe criterii de sex.

CEDO a constatat că bărbații se aflau într-o situație similară cu cea a femeilor în ceea ce privește concediul pentru creșterea copilului.

CEDO nu a acceptat faptul că diferența de tratament a fost justificată în mod rezonabil și obiectiv de distribuția tradițională a rolurilor de gen în societate sau de argumentul potrivit căruia concediul parental pentru soldați ar avea un efect negativ asupra puterii de luptă și asupra eficacității operaționale a forțelor armate. Prin urmare, restricția automată aplicată unui grup de persoane pe criterii de sex nu se încadrează în nicio marjă de apreciere acceptabilă, iar CEDO a concluzionat că a avut loc o încălcare a articolului 14 .

O altă categorie de cauze privind egalitatea de gen se referă la provocările pentru anumite condiții de vârstă în ceea ce privește exercitarea dreptului la prestații sociale.

În domeniul fiscal și al securității sociale, CEDO permite autorităților naționale o marjă largă de apreciere. În cauza Andrle, CEDO a reafirmat că egalitatea de gen permite luarea de măsuri speciale care să compenseze inegalitățile de fapt dintre bărbați și femei.

În cauza Andrle împotriva Republicii Cehe, reclamantul s-a plâns de faptul că, spre deosebire de situația femeilor, nu exista o scădere a vârstei de pensionare pentru bărbații care au crescut copii. Guvernul ceh a susținut că această diferență de tratament se datora situației din vechiul sistem comunist, în care femeile cu copii aveau obligația de a lucra cu normă întreagă, precum și de a avea grijă de copii și de a avea grijă de gospodărie. Măsura urmărește să compenseze această povară dublă asupra femeilor. Autoritățile inițiaseră deja o reformă treptată a sistemului de pensii în ceea ce privește egalizarea vârstei de pensionare. Vechiul sistem continua să se aplice însă persoanelor de vârsta reclamantului.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



CEDO a acceptat că măsura se baza pe aceste circumstanțe istorice specifice și pe necesitatea unui tratament special pentru femei. Curtea a constatat că acest lucru era în continuare justificat în mod rezonabil și obiectiv. CEDO a susținut, de asemenea, că momentul și amploarea măsurilor luate pentru a remedia inegalitatea în cauză nu erau în mod vădit nerezonabile și nu depășeau marja largă. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 185-186, <https://fra.europa.eu>).

Definiția mai larg acceptată a identității de gen cuprinde nu numai persoanele care efectuează operații chirurgicale de reatribuire de gen („transsexuali”), ci și persoanele care aleg alte mijloace pentru a-și exprima genul, cum ar fi „travestire” sau „crossdressing”-ul sau, pur și simplu, adoptarea unui mod de exprimare sau a unui produs cosmetic asociat de obicei cu membri de sex opus.

Cu toate acestea, trebuie subliniat că, în temeiul dreptului UE privind nediscriminarea, în prezent nu există nicio dispoziție specifică privind protecția împotriva discriminării pe criterii de identitate de gen sau de exprimare a genului unei persoane.

În urma cauzei P împotriva S și Cornwall County Council, criteriul de nediscriminare al identității de gen este acoperit doar parțial de principiul egalității de tratament între bărbați și femei. CJUE a susținut că domeniul de aplicare al principiului egalității de tratament între bărbați și femei nu se poate limita la interzicerea discriminării pe baza faptului că o persoană este de un anumit sex. În consecință, criteriul sexului include discriminarea față de o persoană, deoarece aceasta „intenționează să recurgă sau a recurs la o procedură de reatribuire de gen”. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 189, <https://fra.europa.eu>).

În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, noțiunea de identitate de gen este interpretată în sens mai larg.

CEDO a statuat că interzicerea discriminării în temeiul articolului 14 din convenție vizează, de asemenea, aspecte legate de identitatea de gen.

În cauza CEDO, Sousa Goucha împotriva Portugaliei, nr. 70434/12, 22 martie 2016, punctul 27, CEDO a subliniat că „genul și orientarea sexuală sunt două caracteristici distincte și intime [...]. Prin urmare, orice confuzie între cele două elemente constituie un atac la reputația unei persoane, care poate atinge un nivel suficient de gravitate pentru lezarea unei astfel de caracteristici intime a unei persoane” Discriminarea bazată pe „identitatea de gen” poate decurge din „percepții sociale și cadre juridice tradiționale legate de statutul de transsexual al unei persoane”

Există două aspecte juridice principale legate de discriminarea bazată pe identitatea de gen. Primul vizează accesul la reatribuire de gen. Al doilea vizează procedurile juridice de recunoaștere a genului, care pot permite persoanelor transgen să trăiască în conformitate cu identitatea de gen preferată. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 192, <https://fra.europa.eu>).

Cauza Hämäläinen împotriva Finlandei vizează refuzul de a schimba numărul personal de identificare al reclamantei din cel pentru bărbați în cel pentru femei în urma unei operații chirurgicale de reatribuire de gen, cu excepția cazului în care căsătoria sa ar fi fost transformată într-un parteneriat civil.

CEDO a confirmat faptul că statele au obligația de a recunoaște schimbarea de gen a transsexualilor în urma intervenției chirurgicale aferente, printre altele, prin posibilitatea de a modifica toate datele referitoare la starea civilă persoanei respective.

Cu toate acestea, în cazul reclamantei, CEDO a respins plângerea în temeiul articolului 14. Curtea a constatat că problemele întâmpinate în cererea sa pentru atribuirea unui număr personal de identificare pentru femei nu erau cauzate de discriminare, întrucât situația ei și situația cissexualilor nu erau suficient de asemănătoare pentru a fi comparate. De asemenea, CEDO a respins plângerea formulată în temeiul articolului 8, constatând că transformarea căsătoriei reclamantei într-un parteneriat înregistrat nu ar avea niciun impact asupra vieții sale de familie. Conceptele juridice de căsătorie și parteneriat înregistrat erau aproape identice în Finlanda, iar conversia nu ar fi avut implicații asupra paternității copilului său biologic sau asupra responsabilității pentru îngrijirea, custodia și întreținerea copilului.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



În temeiul dreptului CoE, Convenția de la Istanbul interzice discriminarea bazată pe orientarea sexuală și identitatea de gen. ICERD a început să monitorizeze aspectele legate de persoanele LGBTI în statele membre ale Consiliului Europe

e) prin acțiuni pozitive se înțelege acele acțiuni speciale care sunt întreprinse temporar pentru a accelera realizarea în fapt a egalității de șanse între femei și bărbați și care nu sunt considerate acțiuni de discriminare;

f) prin muncă de valoare egală se înțelege activitatea remunerată care, în urma comparării, pe baza acelorași indicatori și a acelorași unități de măsură, cu o altă activitate, reflectă folosirea unor cunoștințe și deprinderi profesionale similare sau egale și depunerea unei cantități egale ori similare de efort intelectual și/sau fizic;

g) prin discriminare bazată pe criteriul de sex se înțelege 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;

Volumul considerabil de jurisprudență a CEJ (cauză Dekker -cauza C-177/88 [1990] RJ I-3941, 8 noiembrie 1990), a stabilit destul de clar că, în situația în care prejudiciul suferit de o persoană se datorează faptului că este însărcinată, aceasta va fi clasificată ca discriminare directă pe motive de sex, nemaexistând necesitatea de a avea un termen de comparație.

În cauza Defrenne/Sabena, reclamanta a invocat faptul că primea o remunerație mai mică decât omologii ei bărbați, cu toate că aveau sarcini de serviciu identice. CEJ a susținut că era în mod clar un caz de discriminare bazată pe sex. În luarea acestei decizii, CEJ a subliniat dimensiunea economică, dar și pe cea socială a Uniunii, precum și faptul că nediscriminarea ajută UE să avanseze către aceste obiective.

În cauza Ünal Tekeli/Turcia, reclamanta a invocat faptul că legislația națională obliga femeia să poarte numele soțului după căsătorie. Deși legea îi permitea femeii să își păstreze și numele de fată pe lângă numele soțului, CEDO a stabilit că acest lucru constituia discriminare bazată pe sex, deoarece legislația națională nu îl obliga și pe soț să își schimbe numele de familie.

În cauza Zarb Adami/Malta, reclamantul a invocat faptul că o convocare la participarea ca jurat într-un proces constituia discriminare, deoarece practica folosită pentru întocmirea listelor cu jurați făcea ca bărbații să aibă o probabilitate mai mare de a fi convocați. Statisticile au arătat că, pe parcursul unei perioade de cinci ani, peste 95% din jurați fuseseră bărbați, iar CEDO a stabilit că, întrucât bărbații și femeile se aflau într-o situație comparabilă cu privire la îndatoririle civice, aceasta constituia o discriminare (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 98,99,100, <https://fra.europa.eu>).

Cauza K.B./NHS Agenția de Pensii a vizat refuzul acordării unei pensii de urmaș partenerului transsexual al lui KB. Acest refuz s-a datorat faptului că cei doi transsexuali nu îndeplineau cerința de a fi căsătoriți; conform legislației britanice, transsexualii nu se puteau căsători în acea perioadă. Analizând chestiunea discriminării, CEJ a susținut că nu a existat discriminare pe criterii de sex, deoarece la stabilirea dreptului la pensie de urmaș nu exista un tratament mai puțin favorabil bazat pe faptul că persoana respectivă era bărbat sau femeie. Apoi, CEJ a schimbat direcția analizei. S-a concentrat apoi pe chestiunea căsătoriei. S-a subliniat că transsexualii nu se puteau căsători, și astfel nu puteau să beneficieze niciodată de pensie de urmaș, pe când heterosexualii puteau. Apoi s-a pus în discuție cauza CEDO a lui Christine Goodwin.

Pe baza acestor considerații, CEJ a concluzionat că legislația britanică în chestiune era incompatibilă cu principiul egalității de tratament, întrucât îi împiedica pe transsexuali să beneficieze de o parte din remunerația partenerilor lor.

Considerații similare au apărut și în cauza Richards. 174 Richards, care se născuse bărbat, suferise o operație de schimbare de sex. Cauza s-a referit la dreptul de a primi pensie de stat în Regatul Unit, deoarece în perioada aceea femeile primeau pensia de stat la vârsta de 60 de ani, în timp ce bărbații primeau pensia de

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



stat la vârsta de 65 de ani. Atunci când Richards a solicitat pensie de stat la vârsta de 60 de ani, a fost refuzată, cu explicația că în mod legal era recunoscută drept bărbat și, prin urmare, nu putea solicita pensie de stat înainte de împlinirea vârstei de 65 de ani. CEJ a susținut că aceasta era o inegalitate de tratament pe criteriile de schimbare de sex și, în consecință, era considerată discriminare, contravenind articolului 4 alineatul (1) din Directiva privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale..

CEDO a stabilit că identitatea sexuală, orientarea sexuală fac parte din sfera vieții private a unei persoane și, prin urmare, ar trebui să fie libere de orice intervenție din partea guvernului .

Cauzele Christine Goodwin/Regatul Unit și I./Regatul Unit au vizat situații foarte asemănătoare.Reclamantele, care suferiseră, ambele, operații de schimbare de sex din bărbat în femeie, au invocat faptul că guvernul a refuzat să permită modificarea certificatelor lor de naștere în vederea reflectării sexului. Deși alte documente, precum și numele reclamantelor putuseră fi modificate, certificatele de naștere erau totuși folosite în anumite scopuri atunci când sexul devenea relevant din punct de vedere juridic, de exemplu în legătură cu încadrarea în muncă sau pensionarea, ceea ce însemna că reclamanta era nevoită să suporte situația stânjenitoare și umilitoare de a fi obligată să își dezvăluie sexul bărbătesc recunoscut în mod legal. CEDO a decis (contrar jurisprudenței anterioare) că aceasta constituia o încălcare a dreptului de respectare a vieții private și a dreptului la căsătorie în temeiul articolului 12, dar nu a continuat analizând dacă a existat sau nu o încălcare a articolului 14.

În cauza Van Kück/Germania, reclamantei, care suferise o operație de schimbare de sex și un tratament hormonal, i-a fost refuzată rambursarea cheltuielilor aferente acestora de către societatea de asigurare medicală privată. Curtea de apel a Germaniei, care a judecat acțiunea reclamantei împotriva societății de asigurare, a stabilit că procedurile medicale nu fuseseră „necesare”, astfel cum impunea contractul, și, prin urmare, reclamanta nu avea dreptul la rambursare.

CEDO a stabilit că, având în vedere caracterul identității sexuale și gravitatea deciziei de a suferi proceduri medicale ireversibile, abordarea instanței naționale nu numai că nu i-a asigurat reclamantei un proces echitabil, încălcând articolul 6 din CEaDO, dar a încălcat și dreptul acesteia la respectarea vieții private garantat de articolul 8 din CEaDO.

Cu toate acestea, CEDO nu a continuat analizând respectarea articolului 14, deoarece în esență se dezbăteau aceleași fapte. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 102, <https://fra.europa.eu>).

h) prin discriminare multiplă se înțelege orice faptă de discriminare bazată pe două sau mai multe criterii de discriminare;

i) prin statut familial se înțelege acel statut prin care o persoană se află în relații de rudenie, căsătorie sau adopție cu altă persoană;

i/1) prin stereotipuri de gen se înțelege sistemele organizate de credințe și opinii consensuale, percepții și prejudecăți în legătură cu atribuțiile și caracteristicile, precum și rolurile pe care le au sau ar trebui să le îndeplinească femeile și bărbații;

j) prin statut marital se înțelege acel statut prin care o persoană este necăsătorit/ă, căsătorit/ă, divorțat/ă, văduv/ă.

k) prin bugetare din perspectiva de gen se înțelege analiza bugetului public în vederea identificării impactului pe care îl are asupra vieții femeilor și bărbaților și alocarea resurselor financiare în vederea respectării principiului egalității de șanse între femei și bărbați;

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



1) prin violență de gen se înțelege fapta de violență direcționată împotriva unei femei sau, după caz, a unui bărbat, motivată de apartenența de sex.

Violența de gen împotriva femeilor este violența care afectează femeile în mod disproporționat.

Violența de gen cuprinde, fără a se limita însă la acestea, următoarele fapte: violența domestică, violența sexuală, mutilarea genitală a femeilor, căsătoria forțată, avortul forțat și sterilizarea forțată, hărțuirea sexuală, traficul de ființe umane și prostituția forțată.

Importanța valorilor astfel protejate este reliefată și de CEDO, din a cărei jurisprudență reiese obligația substantială pozitivă a statului de incriminare a agresiunilor sexuale. (vezi cauza MCG împotriva României).

Într-o serie de cazuri, CEDO a considerat violența bazată pe gen ca fiind o formă de discriminare împotriva femeilor.

În cauza Eremia împotriva Republicii Moldova, prima reclamantă era victima violenței domestice din partea soțului său, polițist. Cele două fiice ale lor, a doua și a treia reclamantă, asistau frecvent la acte de violență, ceea ce le afecta echilibrul psihic.

CEDO a statuat că nerespectarea de către autorități a obligației de a proteja reclamantele reflectă faptul că nu apreciau gravitatea actelor de violență împotriva femeilor. Neluarea în considerare de către autorități a problemei violenței împotriva femeilor în Republica Moldova constituie un tratament discriminatoriu pe criterii de sex, care încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 3 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În cauza M.G. împotriva Turciei, reclamanta a fost bătută de soț în timpul căsătoriei și amenințată de acesta în timpul divorțului. Reclamanta s-a plâns de lipsa de protecție din partea autorităților în urma acestor acte de violență domestică, precum și de violența sistemică și permanentă împotriva femeilor din Turcia.

CEDO a constatat că, deși reclamanta divorțase în 2007, până la intrarea în vigoare a unei noi legi în 2012, aceasta nu beneficiase de protecție efectivă împotriva fostului său soț, în pofida numeroaselor solicitări adresate instanțelor naționale.

În consecință, CEDO a constatat încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 3 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În cauza Halime Kılıç împotriva Turciei, fiica reclamantei obținuse ordine de protecție împotriva soțului său violent. Autoritățile nu au luat însă măsuri eficiente pentru a o proteja și aceasta a suferit vătămări mortale. CEDO a constatat că incapacitatea autorităților naționale de a-l pedepsi pe soțul său pentru nerespectarea ordinului de protecție a privat ordinul de eficacitate și a permis soțului să continue insultele fără a fi pedepsit în niciun fel. În consecință,

CEDO a constatat încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 2 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Violența de gen ca și comportament care aduce atingere atât relațiilor sociale referitoare la libertatea sexuală a unei persoane, cât și relațiilor sociale referitoare la viața, integritatea fizică sau psihică a persoanei, este sancționată în legislația română, ca și infracțiune, în art. 218 C.pen., violul fiind definit ca fiind raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală săvârșite prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate; prin urmare nu este posibilă împacarea partilor, înlăturarea răspunderii penale a faptuitorului fiind posibilă numai prin retragerea plângerii prealabile.

Obiectul material al infracțiunii îl constituie corpul persoanei fizice în viață (în caz contrar-infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte).

Subiect activ poate fi orice persoană fizică cu capacitate penală.

Participația penală este posibilă sub forma instigării sau complicității anterioare.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Daca unul dintre infractori realizeaza actele de constrangere prin violenta, iar altul intretine actul sexual de penetrare, va exista coautorat.

Subiectul pasiv poate fi orice persoana fizica in viata, indiferent de sex.

Sotul poate avea calitatea de subiect pasiv al infractiunii.

Subiectul pasiv al violului poate comite in stare de legitima aparare o fapta prin care vatama corporal sau ucide pe autor.

Pluralitatea de subiecti pasivi atrage retinerea unui concurs de infractiuni, iar nu retinerea unei variante agravate.

Elementul material il constituie raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoana (intre persoane de acelasi sex sau persoane de sex diferit), savârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală (indiferent de modalitatea in care acestea sunt realizate) savârșite prin constrângere (fizica sau psihica), punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Latura obiectiva se realizeaza doar printr-o actiune, nu si printr-o omisiune.

Nu este necesar ca constrangerea fizica sa fie o constrangere absoluta, si nu se impune analiza acesteia prin raportare la limita minima a violentei necesare infrangerii pudorii naturale a victimei.

In ceea ce priveste constrangerea morala, trebuie evaluata in concret capacitatea raului viitor cu care este amenintata victima sau un tert.

Nu este necesara ca aceasta amenintare sa fie irezistibila.

Nu este necesar sa existe dovada unei rezistente fizice a victimei in fata actelor de constrangere.

In acest sens, CEDO a aratat in cauza MC impotriva Bulgariei ca orice abordare rigida in materia infractiunilor sexuale, cum ar fi aceea a necesitatii existentei unei dovezi de rezistenta fizica in toate cazurile, risca lasarea anumitor violuri nepedepsite, si astfel prejudiciaza protectia efectiva a autonomiei sexuale a persoanei.

In acord cu standardele contemporane, statele membre au obligatia substantiala pozitiva derivata din art. 3 si 8 CEDO de a sanctiona si de a urmari penal orice act sexual intretinut fara consimtamantul victimei, chiar si in absenta unei rezistente fizice.

Existenta consimtamantului subiectului pasiv nu constituie o cauza justificativa, ci o cauza care inlatura tipicitatea obiectiva a faptei.

În **cauza I.C. împotriva României** (nr. 36934/08) privind investigația inadecvată a acușării unui viol de către o fată de 14 ani, CEDO a hotărât că s-a produs o încălcare a art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, constatându-se că autoritățile române au pus un accent nejustificat pe lipsa dovezilor reclamantei cum că a opus rezistență în timpul incidentului și și-au bazat concluziile doar pe declarațiile acușătorilor, aceștia spunând că fata și-ar fi dat acordul pentru întreținerea relației sexuale, împreună cu faptul că nu existau urme de violență pe corpul ei; mai mult, nici procurorii și nici judecătorii implicați în caz nu au luat în considerare vârsta ei tânără și ușoara ei dizabilitate intelectuală. (vezi “Viol asupra unei persoane vatamate minore. Aplicarea practicii CEDO in materia investigatiei penale. legal-land.ro)

Fapta este tipica si in cazul in care, desi initial victima a fost de acord cu raportul/actul sexual, ulterior se razgandeste dupa momentul initial al penetrarii si inainte de terminarea raportului/actului sexual, iar violatorul prin constrangere continua activitatea sexuala in ciuda opozitiei victimei.

Violul in forma tip sau asimilata comis prin constrangere absoarbe natural infractiunea de lipsire de libertate.

De asemenea, infractiunea de amenintare si/sau infractiunea de loviri sau alte violente sunt absorbite legal in infractiunea de viol. Cand constrangerea nu poate fi dovedita, nu se va retine tipicitatea infractiunii de viol.

Urmarea imediata a savarsirii infractiunii o reprezinta incalcarea libertatii victimei de a decide cu privire la intretinerea unui raport sexual.

Latura subiectiva-intentia directa.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Potrivit art. 218 alin. 3 C.pen.constituie variante agravate a infractiunii de viol atunci cand:

a) victima se află în îngrijirea (persoanele care se ocupa de îngrijirea victimei, indiferent de natura juridica a acestei îngrijiri), ocrotirea (tutore, curator, parinte natural sau adoptator), educarea, (profesor, educator) paza (persoanele care au atributia de a asigura paza celor privati de libertate in executarea unei pedepse, masuri educative privative de libertate sau a unei masuri de siguranta) sau tratamentul făptuitorului (medic, asistent medical, terapeut, moasa, etc.);

b) victima este rudă în linie directa (ascendentă sau descendentă), frate sau soră;

Violul comis asupra sotului, verilor primari, matusii sau violul comis de catre un unchi nu constituie viol in aceasta agravanta, ci infractiunea de viol in forma tip sau asimilata.

Ca sa existe coautorat este necesar ca toti participantii sa aiba calitatea de ruda in linie directa, frate sau sora.

Daca unul dintre participantii are calitatea ceruta de lege, iar celalalt/ceilalti participantii nu, se va retine violul in forma agravata a art. 218 alin. 3 lit. b doar in sarcina celui care are calitatea ceruta de lege.

Daca autorul are calitatea speciala ceruta de lege, iar instigatorul complicele nu, acestia din urma vor raspunde pentru instigare/complicitate la viol in forma agravata doar in masura in care au cunoscut sau prevazut calitatea speciala a autorului.

In situatia in care doar instigatorul sau complicele au calitate de ruda, frate sau sora, autorul va raspunde pentru savarsirea formei de baza a infractiunii de viol, iar instigatorul/complicele va raspunde tot pentru o participatie la fapta autorului.

c) victima este un minor;

In acest caz, faptuitorul trebuie sa fi cunoscut, la momentul savarsirii faptei imprejurarea ca victima nu a implinit 18 ani.

Daca victima este minor si, in acelasi timp, are si calitatea de ruda, sora sau frate cu faptuitorul, in sarcina acestuia din urma se vor retine ambele agravante (ruda si minor).

Eroarea cu privire la varsta victimei conduce la inlaturarea agravantei.

Exista viol agravat, chiar daca nu s-a folosit violenta, daca victima are o varsta frageda – in acest caz nu se poate presupune ca victima, tocmai datorita varstei, nu si-a putut exprima in mod liber vointa consimtand la raport sexual.

In cauza Milena Felicia Dumitrescu împotriva României din 24.03.2015 (nr. 28440/07), CEDO a constatat încălcarea art. 3, sub aspect procedural, din Conventia Europeană a drepturilor și libertăților fundamentale, reținând că instanțele naționale trebuie să acorde o atenție deosebită faptelor de natură sexuală comise asupra unor persoane vătămate minore, chiar dacă nu există urme de violență pe corpul lor, fiind necesar să se efectueze și un raport de evaluare psihologică a persoanelor vătămate minore..

Sub acest aspect, Curtea a retinut că în respectivul dosar s-a întocmit în cursul urmăririi penale atât un raport privind situația persoanei vătămate minore [...] de către Direcția generală de asistență socială și protecția copilului, cât și un raport de evaluare psihologică a persoanei vătămate minore [...], raport întocmit de către un psiholog.

Curtea a constatat că în Raportul de evaluare psihologică a persoanei vătămate minore [...] s-a precizat că pentru evaluarea psihologică s-au aplicat mai multe metode (teste proiective: Testul Arborelui, Testul Persoanei, Testul Familiei, precum și Testul Raven, observația, interviul semistrukturat), psihologul care a efectuat acest Raport reținând că [...] prezintă o deficiență mintală ușoară (QI-62), adoptă un comportament docil și supus.

Prin urmare, Curtea a constatat că datorită deficienței mintale ușoare, precum și a comportamentului docil și supus al persoanei vătămate minore, raportat la vârsta acesteia de doar 13 ani la data comiterii faptei, se explică lipsa unei opoziții mai serioase a persoanei vătămate față de agresiunea fizică sexuală a inculpatului.

În același sens, Curtea a avut în vedere și faptul că inculpatul [...] nu era o persoană necunoscută, ci era fratele concubinei tatălui ei, având astfel și un ascendent moral asupra ei.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



De asemenea, Curtea a avut în vedere și vârsta fragedă a persoanei vătămate, de doar 13 ani la data comiterii faptei, persoana vătămată neînțelegând în întregime ceea ce i se întâmplă. Faptul că ulterior persoana vătămată a întreținut relații sexuale cu altă persoană masculină, fiind însărcinată la momentul audierii de către instanța de apel, nu înlătură concluziile Curții cu privire la reprezentarea pe care a avut-o persoana vătămată la momentul comiterii faptei, cu atât mai mult cu cât din raportul de expertiză medico-legală nr.1114/21/A1 S/2015/16.03.2015 întocmit de către SJML Constanța reiese în mod cert că a existat o ruptură recentă incompletă a himenului inelar, cu infiltrat sanguin local, care poate data din 12.03.2015, și prin urmare persoana vătămată [...] nu întreținuse relații sexuale anterior datei de 12.03.2015.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Curtea a constatat că din coroborarea mijloacelor de probă administrate în cauză reiese în mod cert că inculpatul [...] a comis fapta de viol asupra persoanei vătămate minore [...] care face obiectul judecății în acest dosar, inculpatul acționând cu intenție directă potrivit art. 16 alin.3 lit. a) cod penal atâta timp cât a prevăzut rezultatul faptei sale (întreținerea de relații sexuale cu persoana vătămată împotriva voinței sale) și l-a urmărit prin săvârșirea faptei...[...]. (vezi “Viol asupra unei persoane vatamate minore.Aplicarea practicii CEDO in materia investigatiei penale. legal-land.ro)\

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice (obiecte, gravuri, desene, scrieri, filme, inregistrari video si audio, spoturi publicitare, etc.);

Nu este necesar pentru retinerea acestei agravante ca materialele pornografice sa se fi produs, ci ca fapta sa fie savarsita in scopul producerii lor.

In cazul in care sunt produse materiale pornografice cu minori, infractiunea de viol se va retine in concurs cu infractiunea de pornografie infantila.

Conform art. 374 alin. 4 C.pen. prin *materiale pornografice cu minori* se înțelege orice material care prezintă un minor ori o persoană majoră drept un minor, având un comportament sexual explicit sau care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un astfel de comportament, precum și orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil cu scop sexual.

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;

Pentru existenta formei agravate este necesar ca, in urma violului, sa se fi produs una din urmarile prevazute in art. 194 alin. 1 C.Pen.: o infirmitate; leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul; punerea în primejdie a vieții persoanei.

Prin urmare, vatamarea corporala este absorbita in aceasta varianta agravata a violului.

Daca autorul a actionat cu intentia de a provoca victimei o infirmitate; leziuni traumatice sau afectarea sănătății , care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul; punerea în primejdie a vieții , se va retine concursul intre viol in forma tip sau asimilata si infractiunea de vatamare corporala.

Fapta unui inculpat care a incercat sa violeze victima si, in urma avertizarii de catre aceasta ca va sari pe fereastra de la etajul doi al imobilului, de a continua amenintarile pentru a o constrange la raport sexual, urmata de iesirea victimei pe fereastra si caderea ei cu consecinta unor grave vatamari corporale, constituie tentativa la infractiunile de omor si viol, in concurs.

f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

Faptuitorii trebuie sa fie coautori, autori succesivi ai faptei sau complici concomitenti, fiind necesara prezenta fizica a tuturor infractorilor la contextul in care se comite actul sexual si sa existe o legatura subiectiva intre acestia.

Este necesara participarea materiala a tuturor faptuitorilor la comiterea faptei cu acte care intra in continutul infractiunii.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Cand la savarsirea faptei participa si un minor se poate retine si circumstanta agravanta prevazuta de art. 74 lit. d C.pen.

Acostarea si amenintarea mai multor femei de catre 4 inculpati, dupa care fiecare a dus cate o femeie pe camp savarsind violul in locuri apropiate, dar separate, constituie infractiunea de viol savarsita de mai multe persoane impreuna.

In hotararea CEDO pronuntata la data de 27.05. 2021 in cauza J.L. impotriva Italiei (cererea nr. 5671/16) Curtea a decis ca a existat o incalcare a art. 8 din Conventie.

CEDO a fost sesizată de o italiancă în vârstă de circa 30 de ani care a depus plângere pentru un viol în grup căreia i-a fost victimă în 2008, pe când era studentă. Ea susține că a fost constrânsă, în timp ce se afla sub influența alcoolului, să întrețină raporturi sexuale cu șapte bărbați într-un autoturism.

Șase dintre cei șapte bărbați au fost condamnați în primă instanță în ianuarie 2013, apoi achitați la apel, în 2015, Curtea de apel din Florența considerând că "multiplele incoerențe constatate de tribunal în versiunea reclamantei asupra faptelor șubrecesc credibilitatea acesteia în ansamblul ei".

Fără a pune sub semnul întrebării decizia justiției în sine, CEDO a apreciat că "autoritățile naționale nu au protejat-o pe reclamantă de o victimizare secundară pe parcursul întregii proceduri".

Astfel, CEDO "consideră nejustificate comentariile referitoare la bisexualitatea, relațiile sentimentale și raporturile sexuale ocazionale ale reclamantei de dinaintea faptelor" din decizia Curții de apel.

"Limbajul și argumentele folosite de Curtea de apel vehiculează prejudecăți legate de rolul femeii care există în societatea italiană și care sunt susceptibile să împiedice apărarea eficientă a drepturilor victimelor de violențe de gen, în pofida unui cadru legislativ satisfăcător", notează CEDO, care a dispus ca Roma să-i achite reclamantei suma de 12.000 de euro sub formă de daune morale. vezi <https://www.clujjust.ro>).

e) dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei .

Este necesar ca, în urma violului, să se fi produs praeterintentionat moartea victimei.

În cazul în care violul a avut ca urmare praeterintentionată sinuciderea victimei, se va reține doar infractiunea de viol, deoarece urmarea mai gravă nu este prevăzută de lege, iar infractiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii se comite doar cu intenție.

Dacă victima, opunându-se inculpatului, s/a lovit cu capul de o piatră, iar după viol a decedat, se consideră că violența a fost exercitată cu intenție de către inculpat, fapta constituind infractiunea de viol în forma agravată.

Fapta de viol savarsita asupra victimei , urmata de uciderea acesteia de catre inculpat prin asfixie mecanica , prin obstructia cailor respiratorii superioare, pentru ca victima sa nu tipe si banuind ca a fost recunoscut, intruneste elementele constitutive ale infractiunii de viol in concurs cu infractiunea de omor calificat comis pentru a inlesni sau ascunde savrsirea altei infractiuni.

Tentativa este posibila numai in forma imperfecta si incriminata.

Se va reține tentativa la viol atunci când se realizează numai actele de constrângere prin amenințare sau violență în scopul întretinerii unui act de penetrare sexuală, chiar dacă nu se încearcă și realizarea acestei din urma infractiuni.

Dacă faptele concrete comise nu releva existența unei tentative la viol, organele judiciare ar trebui să verifice dacă acestea nu constituie totuși o faptă tipică de agresiune sexuală.

În situația în care infractiunea de viol nu se consumă rămânând în fază de tentativa, lipsirea ilegală de libertate își redobândește caracterul autonom, urmând a fi reținută în concurs cu tentativa la viol.

În cazul în care, imediat după exercitarea unui act de violență/constrângere se încearcă comiterea unui viol care, din orice motive, nu se consumă, lipsirea de libertate este totuși absorbită în tentativa la viol. (vezi Sinteze de Drept penal. Partea specială. Mihail Udriș. Editura CH Beck, ediția 2020, paginile 233-249).

Tratament sancționator:

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Cu aceeași pedeapsă se sancționează orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1).

Pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

- a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;
- b) victima este rudă în linie directă, frate sau soră;
- c) victima este un minor;
- d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;
- e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;
- f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Mai trebuie precizat și faptul că, potrivit CEDO (cauza M.B. împotriva României nr. 43982/06 din data de 03.11.2011 (vezi JurisprudentaCEDO.com.) autoritățile competente au obligația să conducă o anchetă eficientă în cazul atingerii integrității fizice sau mentale a reclamantilor

Curtea a apreciat că această obligație a autorităților nu este limitată numai la cazul reținerii tratamentelor aplicate de către organele statului: în cazul persoanelor vulnerabile, dintre care fac parte și copiii și persoanele handicapate, autoritățile trebuie să acorde o atenție deosebită și trebuie să le asigure victimelor o protecție mai mare din cauza capacității lor diminuate și a voinței deseori scăzute de a se plânde.

Curtea a mai argumentat că aceasta nu este o obligație de rezultat, ci una de mijloace. Autoritățile statului trebuie să ia toate măsurile rezonabile de care dispun ca să obțină probe în legătură cu faptele în cauză, inclusiv declarația victimei, audierea martorilor, expertize și certificate medicale care să ofere un rezumat complet și precis al rănilor și o analiză obiectivă a constatărilor medicale. \

Orice astfel de deficiență a anchetei riscă să nu răspundă exigențelor articolului 3 al Convenției.

Desi violul constituie si el o forma de agresiune sexuala in sens larg, totusi in dreptul roman a fost reglementata, ca infractiune distincta, in art. 219 C.pen. , si agresiunea sexuala.

Conform art. 219 C.pen. agresiunea sexuala este definitiva ca fiind actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.

Obiectul material al infractiunii il constituie corpul persoanei in viata.

Ca si in cazul violului, o agresiune sexuala indreptata impotriva unei persoane decedate intruneste elementele de continut constitutiv al infractiunii de profanare de cadavre sau morminte.

Subiect activ poate fi orice persoana fizica cu capacitate penala.

Subiectul pasiv poate fi orice persoana fizica in viata, indiferent de sex.

Pluralitatea de subiecti pasivi atrage un concurs de infractiuni.

Elementul material al infractiunii de agresare sexuala il reprezinta intretinerea unui act de natura sexuala, altul decat raportul/actul sexual oral sau anal cu o persoana de sex diferit sau de acelasi sex, respectiv actul de penetrare vaginala sau anala cu o persoana de sex diferit sau acelasi sex prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.

Fapta se comite doar printr-o actiune.

Comiterea in aceasi imprejurare a mai multor acte de agresiune sexuala succesiva duce la retinerea unei unitati naturale colective, iar nu a unui concurs de infractiuni.

Este necesar ca actul de natura sexuala sa aiba loc fara consimtamantul victimei, prin constrangere efectiva fizica/psihica, anterioara sau concomitenta agresiunii sexuale.

Nu este necesar ca aceasta constrangere sa fie irezistibila.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Potrivit art. 219 alin.4 C.pen. daca actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și alin. (2), fapta constituie viol.

În ipoteza în care actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de o tentativă de viol, va exista un concurs de infracțiuni între agresiunea sexuală și tentativa de viol, deoarece absorbția legală operează numai în ipoteza formei consumate a violului.

Agresiunea sexuală în forma tip comisă prin constrângere absoarbe natural infracțiunea de lipsire de libertate în mod nelegal pe perioada necesară savarsirii infracțiunii.

Ca și în cazul violului, infracțiunea de amenințare și/sau loviri sau alte violente sunt absorbite legal în infracțiunea de agresiune sexuală.

Latura subiectivă-intenția directă.

Nu interesează mobilul sau scopul cu care a fost savarsită fapta.

Art. 219 C.pen. reglementează în alin. 2 variantele agravate ale infracțiunii de agresiune sexuală, atunci când:

a) victima se află în îngrijirea (persoanele care se ocupa de îngrijirea victimei, indiferent de natura juridică a acestei îngrijiri), ocrotirea (tutore, curator, părinte natural sau adoptator), educarea, (profesor, educator) paza (persoanele care au atribuția de a asigura paza celor privați de libertate în executarea unei pedepse, măsuri educative privative de libertate sau a unei măsuri de siguranță) sau tratamentul făptuitorului (medic, asistent medical, terapeut, moașă, etc.);

b) victima este rudă în linie directă (ascendenta sau descendentă), frate sau soră;

c) victima este un minor;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;

f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

g) dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei..

Fata de împrejurarea că infracțiunea de agresiune sexuală prevede aceleși forme de agravare, toate mențiunile făcute la secțiune despre viol, vor putea fi avute în vedere.

Actele preparatorii sunt posibile, dar nu sunt incriminate, pot constitui acte de complicitate anterioară sau pot intra în conținutul tentativei.

Infracțiunea se consumă în momentul întretinerii actelor de natură sexuală săvârșite prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare; este necesar să fie comise ambele acțiuni .

Poate fi savarsită în formă continuată, când se epuizează la momentul savarsirii ultimului act de executare.

În situația în care urmarile agresiunii sexuale se amplifică după momentul savarsirii, infracțiunea are caracter progresiv și se va epuiza la data producerii rezultatului mai grav. (vezi Sinteze de Drept penal. Partea specială. Mihail Udrioiu. Editura CH Beck, ediția 2020, paginile 249-250).

Tratament sancționator:

Actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;

b) victima este rudă în linie directă, frate sau soră;

c) victima este un minor;

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



- d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;
- e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;
- f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Nu sunt considerate discriminari în accepțiunea art. 6 alin. 5 din Legea 202/2002 măsurile speciale prevăzute de lege pentru protecția maternității, nașterii, lăuziei, alăptării și creșterii copilului; acțiunile pozitive pentru protecția anumitor categorii de femei sau bărbați, respectiv o diferență de tratament bazată pe o caracteristică de sex când, datorită naturii activităților profesionale specifice avute în vedere sau a cadrului în care acestea se desfășoară, constituie o cerință profesională autentică și determinantă atât timp cât obiectivul e legitim și cerința proporțională.

Potrivit art. 7 din Legea 202/2002, prin egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă se înțelege accesul nediscriminatoriu la:

a) alegerea ori exercitarea liberă a unei profesii sau activități;

În temeiul dreptului UE, există excepții specifice de la discriminarea directă, care sunt adaptate la contextul domeniului de aplicare al protecției.

Printre excepțiile specifice se numără: cerințele profesionale reale; excepțiile legate de instituțiile religioase și excepțiile specifice discriminării pe criterii de vârstă.

De exemplu, în cauza Comisia împotriva Franței, CJUE a constatat că, în anumite circumstanțe, nu este ilegală rezervarea unor locuri de muncă în principal pentru candidații de sex masculin în închisorile pentru bărbați și pentru candidații de sex feminin în închisorile pentru femei. Totuși, această excepție putea fi invocată numai în legătură cu posturile care presupuneau activități unde apartenența la un anumit sex era un aspect relevant.

În acest caz, autoritățile franceze au dorit să rețină un procent de posturi pentru candidații de sex masculin, deoarece putea apărea necesitatea de a face uz de forță pentru a-i descuraja pe eventualii scandalagii, precum și pentru alte sarcini pentru care bărbații erau considerați mai potriviți.

Deși CJUE a acceptat, în principiu, argumentele, autoritățile franceze nu au îndeplinit cerința de transparență în ceea ce privește activitățile specifice care ar trebui îndeplinite numai de candidații de sex masculin; generalizările referitoare la adecvarea unui anumit sex nu sunt suficiente.

În cauza Johnston împotriva Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, o polițistă care lucra în Irlanda de Nord a reclamat faptul că nu i s-a reînnoit contractul de muncă. Comisarul-șef a justificat acest lucru prin faptul că polițistele nu erau instruite în utilizarea armelor de foc, iar aceasta deoarece „într-o situație caracterizată de tulburări interne grave, portul de arme de foc de către polițiste ar putea crea riscul suplimentar să fie asasinată și ar contraveni, așadar, cerințelor privind siguranța publică”. CJUE a constatat că, deși ar fi trebuit să se țină seama de amenințarea la adresa siguranței, aceasta îi viza în aceeași măsură pe bărbați ca și pe femei, iar femeile nu erau expuse unui risc mai mare. Cu excepția cazului în care justificarea vizează factorii biologici specifici femeilor, precum protecția copilului în timpul sarcinii, tratamentul diferențiat nu putea fi justificat prin faptul că opinia publică cere protejarea femeilor.

În cauza Mahlburg împotriva Land Mecklenburg-Vorpommern, reclamantei, care era gravidă, i s-a refuzat cererea de a ocupa un post permanent în calitate de asistentă medicală, care ar fi presupus un volum substanțial de muncă în sălile de operație. Acest lucru a fost justificat prin faptul că expunerea la substanțe nocive în sala de operație ar fi putut dăuna fătului. CJUE a constatat că, întrucât postul era permanent, împiedicarea reclamantei să ocupe postul respectiv a fost o măsură disproporționată, întrucât incapacitatea sa de a lucra în sala de operație ar fi fost doar temporară. Deși restricțiile privind condițiile de muncă pentru

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



femeile gravide erau acceptabile, acestea trebuiau să fie strict adaptate la atribuțiile care ar fi putut-o afecta, și nu să ducă la o interdicție generalizată de a lucra, (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 110, <https://fra.europa.eu>).

În cauza Meyers/Adjudication Officer, CEJ a susținut că accesul la încadrarea în muncă reglementează „nu numai condițiile obținute înainte ca o relație de muncă să existe”, ci și toți acei factori care trebuie luați în considerare înainte ca o persoană să ia decizia de a accepta o ofertă de muncă sau nu.

În cauza Meyers, acordarea unei anumite prestații publice (plătibilă în funcție de nivelul venitului) s-a înscris în acest domeniu. Aceasta, deoarece candidatul a fost influențat de posibilitatea de a avea dreptul la acea prestație atunci când a luat decizia de a accepta postul. În consecință, acea considerație a avut un impact asupra accesului la încadrarea în muncă.

În cauza Schnorbus/Land Hessen reclamanta candidase pentru un post de formare, ca parte a calificării necesare în vederea admiterii în sistemul judiciar.

Conform dreptului național, ea trebuia să promoveze un examen organizat la nivel național, urmat de o perioadă de formare și de un al doilea examen. Reclamanta a promovat primul examen, dar a fost refuzată pentru un post de formare pe motivul că nu mai erau posturi disponibile. Prin urmare, admiterea sa a fost tergiversată până când a devenit disponibilă o nouă serie de posturi. Reclamanta a susținut că a făcut obiectul discriminării deoarece s-a acordat prioritate candidaților de sex masculin care își efectuaseră serviciul militar. CEJ a constatat că legislația națională care reglementa data admiterii pe postul de formare se înscria în domeniul de aplicare al „accesului la încadrarea în muncă”, întrucât o perioadă de formare de acest fel era considerată în sine ca fiind „încadrare în muncă”, atât în mod independent, cât și ca parte din procesul de obținere a unui post în sistemul judiciar. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 72, <https://fra.europa.eu>).

b) angajare în toate posturile sau locurile de muncă vacante și la toate nivelurile ierarhiei profesionale;

c) venituri egale pentru muncă de valoare egală;

În cauza Meyers, reclamantul, un părinte singur, a reclamat discriminarea indirectă pe criterii de sex din cauza metodei utilizate la calcularea eligibilității unui părinte singur pentru un credit familial. CEJ i-a revenit sarcina de a clarifica în ce măsură furnizarea unui credit familial (o prestație publică) reprezenta numai un aspect al asigurărilor sociale sau constituia și o condiție de încadrare în muncă. Aspectul important de care CEJ a ținut seama în cadrul acestei analize a fost acela că respectivul credit familial era plătibil dacă erau îndeplinite trei condiții: venitul solicitantului nu trebuia să depășească o sumă specificată; solicitantul sau partenerul acestuia trebuia să aibă un loc de muncă; solicitantul sau partenerul acestuia trebuia să fie răspunzător pentru un copil. CEJ a susținut că Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă (înlocuită în prezent de Directiva 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 (reformată)) nu va fi considerată inaplicabilă numai pentru că prestația în cauză face parte dintr-un sistem de asigurări sociale. În schimb, s-a adoptat o abordare mai laxă, analizându-se dacă prestația se acorda în legătură cu o relație de muncă. În acest caz, pentru a beneficia de sistemul creditului familial, reclamantul trebuia să stabilească dacă acesta sau partenerul său era angajat într-un raport de muncă remunerat. Această cerință de stabilire a existenței unui raport de muncă a înscris sistemul creditului familial în categoria condițiilor de muncă. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 73, <https://fra.europa.eu>).

d) informare și consiliere profesională, programe de inițiere, calificare, perfecționare, specializare și recalificare profesională, inclusiv ucenicia;

e) promovare la orice nivel ierarhic și profesional;

f) condiții de încadrare în muncă și de muncă ce respectă normele de sănătate și securitate în muncă, conform prevederilor legislației în vigoare, inclusiv condițiile de concediere;

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



g) beneficii, altele decât cele de natură salarială, precum și la sistemele publice și private de securitate socială;

h) organizații patronale, sindicale și organisme profesionale, precum și la beneficiile acordate de acestea;

i) prestații și servicii sociale, acordate în conformitate cu legislația în vigoare.

În conformitate cu prevederile alin. (1), de egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă beneficiază toți lucrătorii, inclusiv persoanele care exercită o activitate independentă, precum și soțiile/soții lucrătorilor independenți care nu sunt salariate/salariați sau asociate/asociați la întreprindere, în cazul în care acestea/aceștia, în condițiile prevăzute de dreptul intern, participă în mod obișnuit la activitatea lucrătorului independent și îndeplinesc fie aceleași sarcini, fie sarcini complementare.

Prevederile acestei legi se aplică tuturor persoanelor, funcționari publici și personal contractual din sectorul public și privat, inclusiv din instituțiile publice, cadrelor militare din sectorul public, precum și celorlalte categorii de persoane al căror statut este reglementat prin legi speciale.

Ca și excepție de la dispozițiile art. 7 alin. 1 lit. a (alegerea ori exercitarea liberă a unei profesii sau activități), sunt prevăzute locurile de muncă în care, datorită naturii activităților profesionale respective sau cadrului în care acestea sunt desfășurate, o caracteristică legată de sex este o cerință profesională autentică și determinantă, cu condiția ca obiectivul urmărit să fie legitim și cerința să fie proporțională.

Conform art. 10 din Legea 202/2002 maternitatea nu poate constitui un motiv de discriminare.

Constituie discriminare orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate, orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei sau unui bărbat, privind concediul pentru creșterea copiilor sau concediul paternal.

Este interzis să i se solicite unei candidate, în vederea angajării, să prezinte un test de graviditate și/sau să semneze un angajament că nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă.

Sunt exceptate de la aplicarea prevederilor alin. (1) acele locuri de muncă interzise femeilor gravide și/sau care alăptează, datorită naturii ori condițiilor particulare de prestare a muncii.

Concedierea nu poate fi dispusă pe durata în care:

a) salariata este gravidă sau se află în concediu de maternitate;

b) salariata/salariatul se află în concediul pentru creșterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilități;

c) salariatul se află în concediu paternal.

Este exceptată de la aplicarea prevederilor alin. (6) concedierea pentru motive ce intervin ca urmare a reorganizării judiciare, a falimentului sau a dizolvării angajatorului, în condițiile legii.

La încetarea concediului de maternitate, a concediului pentru creșterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilități sau a concediului paternal, salariata/salariatul are dreptul de a se întoarce la ultimul loc de muncă ori la un loc de muncă echivalent, având condiții de muncă echivalente, și, de asemenea, de a beneficia de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței.

De asemenea, constituie discriminare bazată pe criteriul de sex orice comportament nedorit, definit drept hărțuire sau hărțuire sexuală, având ca scop sau efect:

a) de a crea la locul de muncă o atmosferă de intimidare, de ostilitate sau de descurajare pentru persoana afectată;

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



b) de a influența negativ situația persoanei angajate în ceea ce privește promovarea profesională, remunerația sau veniturile de orice natură ori accesul la formarea și perfecționarea profesională, în cazul refuzului acesteia de a accepta un comportament nedorit, ce ține de viața sexuală.

Potrivit art. 12 din Legea 202/2002 constituie discriminare și este interzisă modificarea unilaterală de către angajator a relațiilor sau a condițiilor de muncă, inclusiv concedierea persoanei angajate care a înaintat o sesizare ori o reclamație la nivelul unității sau care a depus o plângere, în condițiile prevăzute la instanțele judecătorești competente, în vederea aplicării prevederilor prezentei legi și după ce sentința judecătorească a rămas definitivă, cu excepția unor motive întemeiate și fără legătură cu cauza.

Aceste prevederi se aplică în mod corespunzător membrilor organizației sindicale, reprezentanților salariaților sau oricărui alt salariat care au competența ori pot să acorde sprijin în rezolvarea situației la locul de muncă potrivit dispozițiilor [art. 30 alin. \(1\)](#).

În cauza Danilenkov și alții/Rusia, reclamantii făcuseră obiectul unor acte de hărțuire și al tratamentului mai puțin favorabil din partea angajatorului lor pe baza apartenenței la un sindicat. Acțiunile civile pe care le-au intentat în instanțele naționale au fost respinse deoarece discriminarea se putea constata numai în cadrul procedurii penale. Cu toate acestea, procurorul a refuzat să inițieze acțiunea penală, deoarece prevederile privind forța probatorie impuneau ca statul să demonstreze „fără niciun dubiu” intenția de a discrimina a oricăruia dintre directorii companiei. CEDO a constatat că lipsa din dreptul național a unei protecții judiciare efective a libertății de asociere în sindicate constituia o încălcare a articolului 11 coroborat cu articolul 14. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 76, <https://fra.europa.eu>).

In ceea ce privește solutionarea sesizarilor si reclamatilor privind discriminarea bazata pe criteriu de sex, in art. 30-35 din Legea 202/2002 se arata ca angajații au dreptul ca, în cazul în care se consideră discriminați pe baza criteriului de sex, să formuleze sesizări/reclamații către angajator sau împotriva lui, dacă acesta este direct implicat, și să solicite sprijinul organizației sindicale sau al reprezentanților salariaților din unitate pentru rezolvarea situației la locul de muncă.

În cazul în care această sesizare/reclamație nu a fost rezolvată la nivelul angajatorului prin mediere, persoana angajată care prezintă elemente de fapt ce conduc la prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte bazate pe criteriul de sex în domeniul muncii, pe baza prevederilor prezentei legi, are dreptul atât să sesizeze instituția competentă, cât și să introducă cerere către instanța judecătorească competentă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul ori reședința, respectiv la secția/completul pentru conflicte de muncă și drepturi de asigurări sociale din cadrul tribunalului sau, după caz, instanța de contencios administrativ, dar nu mai târziu de 3 ani de la data săvârșirii faptei.

Persoana care prezintă elemente de fapt ce conduc la prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte bazate pe criteriul de sex, în alte domenii decât cel al muncii, are dreptul să se adreseze instituției competente sau să introducă cerere către instanța judecătorească competentă, potrivit dreptului comun, și să solicite despăgubiri materiale și/sau morale, precum și/sau înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii de la persoana care le-a săvârșit.

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

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Orice sesizare sau reclamație a faptelor de discriminare pe criteriul de sex poate fi formulată și după încetarea relațiilor în cadrul cărora se susține că a apărut discriminarea, în termenul și în condițiile prevăzute de reglementările legale în materie.

Instanța judecătorească competentă sesizată cu un litigiu, în vederea aplicării prevederilor Legii 202/2002 republicată, poate, din oficiu, să dispună ca persoanele responsabile să pună capăt situației discriminatorii într-un termen pe care îl stabilește.

Instanța de judecată competentă potrivit legii va dispune ca persoana vinovată să plătească despăgubiri persoanei discriminate după criteriul de sex, într-un cuantum ce reflectă în mod corespunzător prejudiciul pe care aceasta l-a suferit. Valoarea despăgubirilor va fi stabilită de către instanță potrivit legii

Angajatorul care reintegrează în unitate sau la locul de muncă o persoană, pe baza unei sentințe judecătorești rămase definitive, în temeiul prevederilor prezentei legi, este obligat să plătească remunerația pierdută datorită modificării unilaterale a relațiilor sau a condițiilor de muncă, precum și toate sarcinile de plată către bugetul de stat și către bugetul asigurărilor sociale de stat, ce le revin atât angajatorului, cât și angajatului.

Dacă nu este posibilă reintegrarea în unitate sau la locul de muncă a persoanei pentru care instanța judecătorească a decis că i s-au modificat unilateral și nejustificat, de către angajator, relațiile sau condițiile de muncă, angajatorul va plăti angajatului o despăgubire egală cu prejudiciul real suferit de angajat. (3) Valoarea prejudiciului va fi stabilită potrivit legii.

Potrivit art. 35 alin. 1 din Legea 202/2002, sarcina probei revine persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea/reclamația sau, după caz, cererea de chemare în judecată, pentru fapte care permit a se prezuma existența unei discriminări directe ori indirecte, care trebuie să dovedească neîncălcarea principiului egalității de tratament între femei și bărbați.

Sindicatul sau organizațiile neguvernamentale care urmăresc protecția drepturilor omului, precum și alte persoane juridice care au un interes legitim în respectarea principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați pot, la cererea persoanelor discriminate, reprezenta/asista în cadrul procedurilor administrative aceste persoane.

Apreciem ca trebuie facute anumite precizari in ceea ce priveste sarcina probei in materia discriminarii.

Astfel, în temeiul dreptului UE, preambulul la Directiva 2006/54/CE subliniază că „adoptarea unor reguli referitoare la sarcina probei joacă un rol important în ceea ce privește posibilitatea de a pune efectiv în aplicare principiul egalității de tratament. După cum a afirmat Curtea de Justiție, este necesar, prin urmare, să se adopte dispoziții astfel încât sarcina probei să revină părâtului atunci când există un caz aparent de discriminare, cu excepția procedurilor în care investigarea faptelor revine jurisdicției sau instanței naționale competente”. Obligația de a introduce inversarea sarcinii probei în reglementările naționale privind nediscriminarea ale statelor membre ale UE apare, de asemenea, în Directiva privind egalitatea rasială, în Directiva-cadru privind încadrarea în muncă și în Directiva privind egalitatea de gen (reformare).

În temeiul dreptului Convenției europene a drepturilor omului, repartizarea sarcinii probei a fost explicată prin jurisprudența CEDO.

Împreună cu alte mecanisme de protecție regionale și globale în domeniul drepturilor omului, jurisprudența CEDO a adoptat repartizarea sarcinii probei într-un mod mai general pentru a dovedi plângerile

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



privind încălcările drepturilor omului. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 254-256, <https://fra.europa.eu>).

Practica CEDO este de a analiza probele disponibile ca un întreg, luând în considerare faptul că, de multe ori, statul deține controlul asupra informațiilor necesare pentru a susține o plângere. În consecință, în cazul în care faptele prezentate de reclamant par credibile și în concordanță cu dovezile disponibile, CEDO le va accepta drept demonstrate, cu excepția cazului în care statul este în măsură să ofere o explicație alternativă convingătoare. În exprimarea CEDO, sunt acceptate drept fapte acele afirmații care sunt „[...] susținute de evaluarea liberă a tuturor probelor, inclusiv de concluziile care ar putea decurge din faptele și informațiile aduse de părți [...]”. Dovezile pot rezulta din coexistența unor deducții logice suficient de puternice, clare și concordante sau a unor prezumții de fapt similare de necontestat. În plus, nivelul de persuasiune necesar pentru a ajunge la o anumită concluzie și, în acest sens, repartizarea sarcinii probei, sunt intrinsec legate de specificul faptelor, de natura afirmației făcute și de dreptul în cauză protejat prin Convenția europeană a drepturilor omului” (CEDO, *Nahova și alții împotriva Bulgariei* [GC], nr. 43577/98 și 43579/98, 6 iulie 2005, punctul 147).

În cauza *Timishev împotriva Rusiei*, reclamantul a susținut că a fost împiedicat să treacă un punct de control într-o anumită regiune din cauza originii sale cecene. CEDO a constatat că acest lucru este confirmat de documente oficiale, care demonstrează existența unei politici care restricționează circulația cetățenilor de etnie cecenă. Explicația statului a fost considerată neconvingătoare din cauza incoerențelor în afirmația că victima a plecat în mod voluntar după ce i-a fost refuzată prioritatea la coada de așteptare. În consecință, CEDO a admis că reclamantul a fost discriminat pe criterii de origine etnică .

În temeiul dreptului UE, persoana care susține că a fost discriminată trebuie să stabilească, într-o primă etapă, faptele care permit să se presupună existența unei discriminări. Evaluarea faptelor care permit să se presupună existența unei discriminări rămâne de competența organismelor judiciare naționale, în conformitate cu legislația sau practica națională .

În cauza *Susanna Brunnhofer împotriva Bank der österreichischen Postsparkasse AG659*, reclamanta a susținut existența unei presupuse discriminări pe motive de sex, întrucât aceasta a fost plătită la un nivel inferior față de cel al unui coleg de sex masculin pentru care se aplica aceeași grilă de salarizare.

CJUE a afirmat că este de datoria reclamantei să dovedească mai întâi că primește o remunerație mai mică decât colegul său de sex masculin și, în al doilea rând, că a desfășurat o activitate cu valoare egală. Acest lucru ar fi suficient pentru a permite să se presupună că tratamentul diferențiat ar putea fi explicat numai prin referire la sexul său. Ulterior, obligația de a dovedi acest lucru va reveni angajatorului.

În cauza *Patrick Kelly împotriva National University of Ireland (University College, Dublin)*, reclamantul a solicitat un program de formare profesională la University College din Dublin (UCD), dar cererea sa a fost respinsă. Reclamantul a considerat că este mai bine calificat decât o candidată de sex feminin căreia i s-a oferit un loc în program. Acesta a susținut că nu i s-a aprobat participarea la programul de formare din cauza discriminării pe criterii de sex și a solicitat dezvoltarea celorlalte cereri pentru stabilirea faptelor. UCD a dezvoltat doar versiuni prescurtate.

CJUE a afirmat că nici Directiva privind sarcina probei în cazurile de discriminare sexuală (97/80/CE), nici Directiva privind egalitatea de tratament (76/207/CEE) nu conferă dreptul, în general, unui solicitant de formare profesională de a avea acces la informații cu privire la calificările celorlalți solicitanți, pe baza unei suspiciuni de discriminare, și că orice divulgare ar fi supusă normelor UE privind confidențialitatea datelor cu

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



caracter personal. Cu toate acestea, a fost de competența instanței naționale să decidă dacă scopul Directivei 97/80/CE a Consiliului 661 a impus divulgarea unor astfel de fapte în cazuri individuale.

În cauza Galina Meister împotriva Speech Design Carrier Systems GmbH, cererile de angajare ale reclamantei pe postul de dezvoltator de software au fost respinse. Fiind de părere că a îndeplinit cerințele postului, aceasta a susținut că a suferit un tratament mai puțin favorabil față de o altă persoană aflată într-o situație comparabilă, din motive legate de sex, vârstă și origine etnică.

CJUE a statuat că, în conformitate cu legislația UE [Directiva privind egalitatea rasială (2000/43/CE), Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă (2000/78/CE) și Directiva privind egalitatea de gen (reformare) (2006/54/CE)], lucrătorii care îndeplinesc cerințele menționate în anunțul de recrutare, dar cărora le este respinsă cererea de angajare nu au dreptul să fie informați cu privire la motivul pentru care postul a fost ocupat de un candidat diferit la finalul procesului de recrutare. Cu toate acestea, refuzul de a furniza aceste informații poate fi considerat drept unul dintre elementele care permit să se presupună existența unei discriminări în procesul de recrutare respectiv.

În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, reclamantului îi revine, în mod similar, sarcina probei în cazul în care se poate presupune că a existat o discriminare .

În cauza Virabyan împotriva Armeniei, reclamantul a fost arestat pe fondul suspiciunii că transporta o armă de foc și a fost supus unor rele tratamente din cauza opiniilor sale politice. Pentru a-și susține cauza, reclamantul s-a bazat pe diferite rapoarte care prezintă în detaliu situația politică din Armenia și reprimarea pe scară largă a opoziției politice de către guvern. De asemenea, acesta a afirmat că nu există dovezi credibile care să justifice suspiciunea pe baza căreia a fost arestat. Reclamantul a fost interogat numai cu privire la participarea sa la demonstrații și la rolul său în ceea ce privește încurajarea participării altor persoane. CEDO a constatat că arestarea reclamantului a fost motivată politic, dar a concluzionat că acest fapt nu a fost suficient pentru a concluziona că relele tratamente au fost aplicate tot din motive politice. În special, CEDO a subliniat că nu există o modalitate obiectivă de verificare a afirmațiilor reclamantului. Au existat și alte explicații posibile ale comportamentului violent al ofițerilor de poliție: răzbunare pentru vătămarea provocată de reclamant unuia dintre aceștia, confruntarea dintre reclamant și ofițerii de poliție sau, în general, din motive de brutalitate a forțelor de poliție. CEDO a concluzionat că nu s-a putut stabili, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că motivele politice au avut un rol în relele tratamente aplicate reclamantului. În schimb, probele în speță au fost suficiente pentru ca CEDO să constate că autoritățile nu au reușit să investigheze dacă discriminarea a avut un rol în relele tratamente aplicate reclamantului. Guvernul ar fi trebuit să dovedească faptul că a colectat și administrat dovezi, a analizat toate mijloacele practice de a descoperi adevărul și a prezentat decizii pe deplin motivate, imparțiale și obiective, fără a omite fapte suspecte care ar fi putut indica acte de violență din motive politice. Întrucât autoritățile nu au examinat numeroasele consecvențe și alte elemente care indică posibilitatea ca măsura respectivă să fi fost motivată politic și nu s-a ajuns la nicio concluzie pe baza materialelor disponibile, CEDO a putut confirma că a avut loc o încălcare a articolului 14 din CEDO coroborat cu articolul 3 din latura procedurală.

Este important să se țină seama de două aspecte. În primul rând, dreptul național va stabili ce fel de probe sunt admisibile în fața organismelor naționale, iar acesta poate fi mai strict decât normele utilizate de CEDO sau de CJUE. În al doilea rând, regula cu privire la inversarea sarcinii probei nu se va aplica în mod normal în cazurile de drept penal în care statul îl acuză pe pârât de o infracțiune motivată de ură. Aceasta se datorează parțial faptului că este nevoie de un standard al obligației de probă mai ridicat pentru a stabili

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



răspunderea penală și parțial faptului că ar fi dificil să se solicite unui pârât să dovedească că nu are un motiv rasist, fapt ce este în întregime subiectiv

În cazul în care un reclamant care invocă o discriminare directă a stabilit prezumția de discriminare, presupusul pârât poate respinge prezumția în două moduri. Acesta poate dovedi fie că reclamantul nu se află de fapt într-o situație similară sau comparabilă cu cea a „termenului de comparație”, după cum s-a discutat în secțiunea 2.2.3, fie că tratamentul diferențiat nu se bazează pe un criteriu protejat, ci pe alte diferențe obiective, după cum s-a discutat în secțiunea 3.2. În cazul în care pârâtul nu reușește să respingă prezumția, acesta va trebui să construiască o apărare în ceea ce privește tratamentul diferențiat, arătând că este o măsură justificată în mod obiectiv și proporțională. În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, testul de justificare obiectivă este disponibil, în timp ce, în temeiul dreptului UE, diferența de tratament poate fi justificată numai în anumite cazuri.

În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, în cazul în care un solicitant care invocă o discriminare indirectă stabilește o prezumție juris tantum că efectul unei măsuri sau al unei practici este discriminatoriu, sarcina revine statului respondent, care trebuie să demonstreze că diferența de tratament nu este discriminatorie.

În temeiul dreptului UE, în cazul discriminării indirecte, pârâtul trebuie să dovedească că măsura, legea sau practica adoptată este adecvată și necesară pentru a atinge obiectivele legitime respective, iar dezavantajele cauzate nu sunt disproporționate în raport cu obiectivele urmărite. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 256-260, <https://fra.europa.eu>).

Factori care nu trebuie probati

Trebuie mentionat si faptul ca in dreptul UE anumite aspecte de fapt care însoțesc adesea exemplele de discriminare, precum existența unui prejudiciu sau o intenție de discriminare, nu sunt de fapt relevante pentru a stabili dacă testul legal de discriminare a fost îndeplinit. Ceea ce trebuie dovedit într-un caz de discriminare este pur și simplu existența unui tratament diferențiat, pe baza unui criteriu interzis, care nu este justificat.

Aceasta înseamnă că faptele care sunt auxiliare situațiilor de discriminare nu trebuie stabilite pentru a susține o plângere. În primul rând, nu este nevoie să se dovedească că autorul este motivat de prejudiciu – prin urmare, nu este nevoie să se dovedească că autorul are puncte de vedere „rasiste” sau „sexiste” pentru a proba discriminarea pe criterii de rasă sau de sex.

În al doilea rând, nu este necesar să se demonstreze că regula sau practica în cauză este destinată să ducă la un tratament diferențiat. Cu alte cuvinte, chiar dacă o autoritate publică sau o persoană fizică poate indica o practică bine-intenționată sau de bună credință, dacă efectul acestei practici este în dezavantajul unui anumit grup, acest lucru va constitui o discriminare.

În al treilea rând, referitor la un caz de discriminare pe criterii de rasă, CEJ a constatat că nu este nevoie să se dovedească faptul că există în realitate o victimă identificabilă și că, probabil, aceasta beneficiază de un tratament egal în ceea ce privește alte criterii de discriminare în circumstanțe similare. Deși, în conformitate cu legislația UE, este posibil să nu existe nicio cerință privind o victimă identificabilă, nu acesta este și cazul în ceea ce privește accesul la CEDO, unde o astfel de plângere nu ar îndeplini criteriile de admisibilitate în temeiul articolului 34 din CEDO. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 137-138, <https://fra.europa.eu>).

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



Mijloacele de proba

Nu

putem vorbi despre acțiuni introduse în instanța sau despre sarcina probei, fără a face câteva referiri și la mijloacele de proba prin care partea interesată poate să își dovedească pretențiile.

Vom observa astfel faptul că art. 250 C.pr.civilă prevede faptul că dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege.

Conform art. 251 C.pr.civ. nimeni nu este ținut de a proba ceea ce instanța este ținută să ia cunoștință din oficiu.

Instanța de judecată trebuie să ia cunoștință din oficiu de dreptul în vigoare în România.

Textele care nu sunt publicate în Monitorul Oficial al României sau într-o altă modalitate anume prevăzută de lege, convențiile, tratatele și acordurile internaționale aplicabile în România, care nu sunt integrate într-un text de lege, precum și dreptul internațional cutumiar trebuie dovedite de partea interesată.

Dispozițiile normative cuprinse în documente clasificate pot fi dovedite și consultate numai în condițiile prevăzute de lege.

Instanța de judecată poate lua cunoștință din oficiu de dreptul unui stat străin, cu condiția ca acesta să fie invocat.

Proba legii străine se face conform dispozițiilor **Codului civil** referitoare la conținutul legii străine. (Detalii: <https://legeaz.net/noul-cod-de-procedura-civila/art-252>).

Referitor la acțiunile introduse în justiție motivate pe criterii de discriminare, trebuie precizat faptul că în primul rând, legislația națională va stabili ce fel de probe sunt admisibile în fața organismelor naționale, iar aceasta poate fi mai strictă decât normele utilizate de CEDO sau CEJ.

În al doilea rând, regula cu privire la inversarea sarcinii probei nu se va aplica în mod normal în cazurile de drept penal în care statul îl acuză pe autor pentru o infracțiune care a fost motivată de prejudecăți rasiale, situație cunoscută sub denumirea de „infracțiune inspirată de ură”. Aceasta se datorează parțial faptului că este nevoie de un standard mai ridicat în ceea ce privește probele pentru a stabili răspunderea penală și parțial faptului că ar fi dificil să se solicite unui autor să dovedească că nu are un motiv rasist, fapt ce este în întregime subiectiv.

Presupusul făptuitor poate respinge prezumția în două moduri. Acesta poate dovedi fie că reclamantul nu este de fapt într-o situație similară sau comparabilă cu cea a „termenului de comparație”, fie că tratamentul diferențiat nu se bazează pe un criteriu protejat, ci pe alte diferențe obiective.

În cazul în care autorul nu reușește să respingă prezumția, acesta va trebui să construiască o apărare în ceea ce privește tratamentul diferențiat, arătând că este o măsură justificată în mod obiectiv și proporționată. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 134-135, <https://fra.europa.eu>).

Potrivit art. 14 din Legea 202/2002 este interzisă orice formă de discriminare bazată pe criteriul de sex în ceea ce privește accesul femeilor și bărbaților la toate nivelurile de instruire și de formare profesională, inclusiv ucenicia la locul de muncă, la perfecționare și, în general, la educația continuă.

Instituțiile de învățământ de toate gradele, factorii sociali care se implică în procese instructiv-educative, precum și toți ceilalți furnizori de servicii de formare și de perfecționare, autorizați conform legii,

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



vor include în programele naționale de educație teme și activități referitoare la egalitatea de șanse între femei și bărbați.

Instituțiile prevăzute la alin. (2) au obligația de a institui, în activitatea lor, practici nediscriminatorii bazate pe criteriul de sex, precum și măsuri concrete de garantare a egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, conform legislației în vigoare.

Restricționarea accesului unuia dintre sexe în instituții de învățământ publice sau private se face pe criterii obiective, anunțate public, în conformitate cu prevederile legislației antidiscriminare.

Este interzis să se solicite candidatelor, la orice formă de învățământ, să prezinte un test de graviditate și/sau să semneze un angajament că nu vor rămâne însărcinate sau că nu vor naște pe durata studiilor.

În cauza Gravie (CEJ, Gravier/Orașul Liège și alții, cauza 293/83 [1985] RJ 593, 13 februarie 1985), un student care era cetățean francez dorea să studieze arta animației la Academia de Arte Frumoase din Liège. Spre deosebire de studenții din statul gazdă, acestuia/acesteia i s-a perceput o taxă de înregistrare.

CEJ a declarat că aceasta include: „orice formă de educație care asigură formare în vederea calificării pentru o anumită profesie, meserie sau post sau care asigură formarea și aptitudinile necesare pentru respectiva profesie, meserie sau post constituie formare profesională, indiferent de vârsta și nivelul de formare al elevilor sau studenților și chiar dacă programul de formare include elemente de învățământ general.”

Această definiție a fost aplicată în cauza Blaizot și alții, în care reclamantul a candidat pentru un curs de medicină veterinară. CEJ a constatat că, în general, și diplomele universitare constituie „formare profesională”, inclusiv în situațiile în care calificarea finală acordată la încheierea programului nu asigură în mod direct calificarea aferentă unei anumite profesii, meserii sau unui anumit post. Este suficient dacă programul în cauză asigură cunoștințele, formarea sau aptitudinile necesare pentru o anumită profesie, meserie sau pentru un anumit post. Astfel, chiar dacă anumite meserii nu necesită o calificare oficială sau chiar dacă diploma universitară ca atare nu reprezintă cerința oficială de admitere în profesie, programul va fi considerat „formare profesională”. Singura excepție în acest sens sunt „anumite cursuri care prin natura lor sunt destinate persoanelor care doresc să-și perfecționeze cunoștințele generale mai degrabă decât să se pregătească pentru o ocupație”. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 74, <https://fra.europa.eu>).

Conform art. 16 din aceeași lege este interzisă orice formă de discriminare bazată pe criteriul de sex în ceea ce privește accesul femeilor și bărbaților la toate nivelurile de asistență medicală și la programele de prevenire a îmbolnăvirilor și de promovare a sănătății.

Din modul de redactare a textului de lege, domeniul de aplicare al protecției împotriva discriminării în ceea ce privește asistența medicală rămâne neclar. S-ar părea că, în lipsa unor prevederi exprese, aceasta va avea legătură doar cu asistența medicală publică.

În cauza CEDO, K.H. și alții/Slovacia (32881/04), 28 aprilie 2009, CEDO a susținut că aspectele ce țin de asistența medicală, cum ar fi accesul la fișele medicale, se vor încadra la articolul 8 sau la articolul 3 în cazul în care lipsa accesului la asistență medicală este suficient de gravă pentru a constitui tratament inuman sau degradant.

Prin urmare, se poate argumenta că plângerile privind discriminarea în ceea ce privește accesul la asistență medicală vor intra în sfera de aplicabilitate a articolului 14.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Instituțiile publice de cultură, precum și orice alte structuri și formațiuni care promovează actul cultural sub orice formă au obligația să aplice măsurile necesare pentru accesul tuturor persoanelor, fără discriminare bazată pe criteriul de sex, la producțiile culturale.

Potrivit art. 19 din Legea 202/2002 publicitatea care prejudiciază după criteriul de sex respectul pentru demnitatea umană, aducând atingere imaginii unei persoane în viața publică și/sau particulară, precum și a unor grupuri de persoane este interzisă. (2) Este interzisă utilizarea în publicitate a situațiilor în care persoanele, indiferent de apartenența la un sex, sunt prezentate în atitudini degradante, umilitoare și cu caracter pornografic.

Legea reglementează și egalitatea de șanse între femei și bărbați în ceea ce privește participarea la luarea deciziei, impunând ca, pentru realizarea în fapt a egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, instituțiile și autoritățile publice centrale și locale, structurile de dialog social, patronatele și sindicatele, partidele politice asigură reprezentarea echitabilă și echilibrată a femeilor și bărbaților la toate nivelurile decizionale.

Toate comisiile și comitetele guvernamentale și parlamentare asigură reprezentarea echitabilă și paritară a femeilor și bărbaților în componența lor.

De asemenea, partidele politice au obligația să prevadă în statutele și regulamentele interne acțiuni pozitive în favoarea sexului subreprezentat la nivel de decizie, precum și să asigure reprezentarea echilibrată a femeilor și bărbaților în propunerea candidaților la alegerile locale, generale și pentru Parlamentul European.

Incalcarea prevederilor Legii 202/2002 atrage răspunderea disciplinară, materială, civilă, contravențională sau penală, după caz, a persoanelor vinovate.

Constituie contravenții și se sancționează cu amendă contravențională de la 3.000 lei la 10.000 lei, dacă fapta nu a fost săvârșită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracțiune:

- orice forma de discriminare, în sectorul public și privat, în domeniul muncii, educației, sănătății, culturii și informării, politicii, participării la decizie, furnizării și accesului la bunuri și servicii, cu privire la constituirea, echiparea sau extinderea unei întreprinderi ori începerea sau extinderea oricărei altei forme de activitate independentă, precum și în alte domenii reglementate prin legi speciale.

- orice comportament de hărțuire, hărțuire sexuală sau hărțuire psihologică definite conform prezentei legi, atât în public, cât și în privat.

- orice ordin sau dispoziție de a discrimina o persoană pe criteriul de sex.

- orice motiv de discriminare bazat pe statutul familial sau cel marital

- orice justificare pentru o decizie care afectează o persoană care a respins un comportament de hărțuire și hărțuire sexuală sau supunerea unei persoane la un astfel de comportament

- orice discriminare care încalca egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă, inclusiv fata de persoanele care exercită o activitate independentă, precum și soțiile/soții lucrătorilor independenți care nu sunt salariate/salariați sau asociate/asociați la întreprindere, în cazul în care acestea/aceștia, în condițiile prevăzute de dreptul intern, participă în mod obișnuit la activitatea lucrătorului independent și îndeplinesc fie aceleași sarcini, fie sarcini complementare.

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



- încălcarea de către angajator a obligațiilor ce îi revin pentru prevenirea și eliminarea oricărui comportament definit drept discriminare bazată pe criteriul de sex

- discriminarea prin utilizarea de către angajator a unor practici care dezavantajează persoanele de un anumit sex, în legătură cu relațiile de muncă (anunțarea, organizarea concursurilor sau examenelor și selecția candidaților pentru ocuparea posturilor vacante din sectorul public sau privat; încheierea, suspendarea, modificarea și/sau încetarea raportului juridic de muncă ori de serviciu; stabilirea sau modificarea atribuțiilor din fișa postului; stabilirea remunerației; beneficii, altele decât cele de natură salarială, precum și la securitate socială; informare și consiliere profesională, programe de inițiere, calificare, perfecționare, specializare și recalificare profesională; evaluarea performanțelor profesionale individuale; promovarea profesională; aplicarea măsurilor disciplinare; dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta)

- orice discriminare bazată pe maternitate

- Orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate

- Orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei sau unui bărbat, privind concediul pentru creșterea copiilor sau concediul paternal

- solicitarea unei candidate, în vederea angajării, să prezinte un test de graviditate și/sau să semneze un angajament că nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă.

- concedierea pe durata în care salariața este gravidă sau se află în concediu de maternitate; salariața/salariații se află în concediul pentru creșterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilități sau salariații se află în concediu paternal.

- refuzul angajatorului ca, la încetarea concediului de maternitate, a concediului pentru creșterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilități sau a concediului paternal, salariața/salariații să se întoarcă la ultimul loc de muncă ori la un loc de muncă echivalent, având condiții de muncă echivalente, și, de asemenea, de a beneficia de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței.

- refuzul angajatorului ca, la revenirea la locul de muncă, după încetarea concediului de maternitate, a concediului pentru creșterea copiilor în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu dizabilități sau a concediului paternal, salariața/salariații să beneficieze, la cerere, de un program de reintegrare profesională, a cărui durată este prevăzută în regulamentul intern de organizare și funcționare și nu poate fi mai mică de 5 zile lucrătoare.

- orice discriminare bazată pe criteriul de sex orice comportament nedorit, definit drept hărțuire sau hărțuire sexuală, având ca scop sau efect de a crea la locul de muncă o atmosferă de intimidare, de ostilitate sau de descurajare pentru persoana afectată, de a influența negativ situația persoanei angajate în ceea ce privește promovarea profesională, remunerația sau veniturile de orice natură ori accesul la formarea și perfecționarea profesională, în cazul refuzului acesteia de a accepta un comportament nedorit, ce ține de viața sexuală.

- modificarea unilaterală de către angajator a relațiilor sau a condițiilor de muncă, inclusiv concedierea persoanei angajate care a înaintat o sesizare ori o reclamație la nivelul unității sau care a depus o plângere, în condițiile prevăzute la [art. 30 alin. \(2\)](#), la instanțele judecătorești competente, în vederea aplicării prevederilor

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



prezentei legi și după ce sentința judecătorească a rămas definitivă, cu excepția unor motive întemeiate și fără legătură cu cauza.

-neintroducerea în contractul colectiv de muncă, în cadrul negocierilor, de clauze de interzicere a faptelor de discriminare și, respectiv, clauze privind modul de soluționare a sesizărilor/reclamațiilor formulate de persoanele prejudiciate prin asemenea fapte.

-orice formă de discriminare bazată pe criteriul de sex în ceea ce privește accesul femeilor și bărbaților la toate nivelurile de instruire și de formare profesională, inclusiv ucenicia la locul de muncă, la perfecționare și, în general, la educația continuă.

-Restricționarea accesului unuia dintre sexe în instituții de învățământ public sau private în alte condiții decât pe criteriul obiective, anunțate public, în conformitate cu prevederile legislației antidiscriminare.

-solicitarea candidatelor, la orice formă de învățământ, să prezinte un test de graviditate și/sau să semneze un angajament că nu vor rămâne însărcinate sau că nu vor naște pe durata studiilor.

-neasigurarea de către Ministerul Educației Naționale, prin mijloace specifice, a instruirii, pregătirii și informării corespunzătoare a cadrelor didactice, la toate formele de învățământ, public și privat, pe tema egalității de șanse pentru femei și bărbați.

- nepromovarea de către Ministerul Educației Naționale, în mod direct sau prin intermediul organelor și instituțiilor specializate din subordine, a recomandărilor privind realizarea cursurilor universitare, instrumente de evaluare a manualelor școlare, programe școlare, ghiduri pentru aplicarea programelor școlare care să excludă aspectele de discriminare între sexe, precum și modelele și stereotipurile comportamentale negative în ceea ce privește rolul femeilor și al bărbaților în viața publică și familială.

- lipsa monitorizării de către Ministerul Educației Naționale, în mod direct sau prin intermediul inspectoratelor școlare din subordine, precum și unitățile de învățământ superior, a modului de respectare a principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, în activitatea curentă a unităților de învățământ.

- orice formă de discriminare bazată pe criteriul de sex în ceea ce privește accesul femeilor și bărbaților la toate nivelurile de asistență medicală și la programele de prevenire a îmbolnăvirilor și de promovare a sănătății.

- neaplicarea de către Ministerul Sănătății, celelalte ministere și instituțiile centrale cu rețea sanitară proprie, prin direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, respectiv structurile similare ale acestor direcții, a măsurilor de respectare a egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în domeniul sănătății, în ceea ce privește accesul la serviciile medicale și calitatea acestora, precum și sănătatea la locul de muncă.

-neaplicarea de către instituțiile publice de cultură, precum și orice alte structuri și formațiuni care promovează actul cultural sub orice formă a măsurilor necesare pentru accesul tuturor persoanelor, fără discriminare bazată pe criteriul de sex, la producțiile culturale.

- neasigurarea de către instituțiile publice de cultură, precum și orice alte structuri și formațiuni care promovează actul cultural sub orice formă, a condițiilor necesare de manifestare și de valorificare a aptitudinilor persoanelor de sex masculin și, respectiv, feminin și tratamentul egal al acestora în domeniul creației culturale.

-publicitatea care prejudiciază după criteriul de sex respectul pentru demnitatea umană, aducând atingere imaginii unei persoane în viața publică și/sau particulară, precum și a unor grupuri de persoane

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



- utilizarea în publicitate a situațiilor în care persoanele, indiferent de apartenența la un sex, sunt prezentate în atitudini degradante, umilitoare și cu caracter pornografic.

- necunoașterea și nerespectarea principiului egalității de șanse și de tratament de către firmele de publicitate, precum și utilizarea stereotipurilor de gen în producțiile publicitare.

- neasigurarea de către instituțiile publice, autoritățile publice, precum și organizațiile guvernamentale a accesului la informațiile din sferele lor de activitate, în limitele legii, solicitanților, femei sau bărbați, fără discriminare.

- nerespectarea principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în cadrul informațiilor distribuite prin mass-media

- orice informație distribuită prin mass-media care conține, promovează sau provoacă o formă de discriminare bazată pe criteriul de sex.

- nepromovarea și nesustinerea de către instituțiile și autoritățile publice centrale și locale, civile și militare, unitățile economice și sociale, precum și partidele politice, organizațiile patronale și sindicale și alte entități nonprofit, care își desfășoară activitatea în baza unor statute proprii, participării echilibrate a femeilor și bărbaților la conducere și la decizie, respectiv neadoptarea măsurilor necesare pentru asigurarea participării echilibrate a femeilor și bărbaților la conducere și decizie.

- nereprezentarea echitabilă și paritară, în comisiile și comitetele guvernamentale și parlamentare a femeilor și bărbaților în componența lor.

- neprevăderea în statutele și regulamentele interne ale partidelor politice a unor acțiuni pozitive în favoarea sexului subreprezentat la nivel de decizie,

- neasigurarea unei reprezentări echilibrate a femeilor și bărbaților în propunerea candidaților la alegerile locale, generale și pentru Parlamentul European.

- nedesemnarea de către confederațiile sindicale, în cadrul organizațiilor sindicale din unități, a unor reprezentanți cu atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă.

- nementionarea în raportul de control privind respectarea prevederilor prezentei legi a opiniei reprezentanților sindicali din unități, cu atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă.

Deși legea vorbește doar despre sancționarea nementionării în raportul de control a opiniei reprezentanților sindicali din unități, cu atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă, totuși, opinia că ar trebui sancționată, cel puțin pentru viitor, și mențiunile acestor reprezentanți trecute în mod defectuos sau nereal în raportul de control.

De asemenea, apreciem că pentru moment, mențiunile acestor reprezentanți trecute în mod defectuos sau nereal în raportul de control, ar putea fi sancționate potrivit Codului penal, de la caz la caz.

Potrivit art. 37 alin. 2 din Legea 202/2002 constituie contravenție discriminarea bazată pe două sau mai multe criterii.

Conform art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea 180/2002, Legea 203/2018, limita minimă a amenzii contravenționale este de 25 lei, iar limita maximă nu poate depăși 100.000 lei, în cazul contravențiilor stabilite prin lege și ordonanță.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



Constatarea și sancționarea contravențiilor prevăzute de Legea 202/2002 , asa cum a fost modificata prin Legea 229/2015 republicata se fac de către:

a) Inspectoria Muncii, prin inspectorii de muncă din cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă, în cazul contravențiilor constând în încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. (2), art. 8, art. 9 alin. (1), art. 10 alin. (1)-(4), (6), (8) și (9), art. 11-13, precum și art. 29;

b) Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în cazul contravențiilor constând în încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1), (2), (3) și (4), precum și ale art. 14-22.

c) Ministerul Afacerilor Interne, prin ofițerii și agenții de poliție din cadrul Poliției Române, ofițerii și subofițerii din cadrul Jandarmeriei Române, ofițerii și agenții de poliție din cadrul Poliției de Frontieră Române, în zona de competență, precum și de către polițiștii locali, în cazul contravențiilor constând în încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1[^]1), si anume in cazul oricarui comportament de hărțuire, hărțuire sexuală sau hărțuire psihologică definite conform prezentei legi, atât în public, cât și în privat.

Mai trebuie facuta precizarea si ca, in temeiul Convenției europene a drepturilor omului, interzicerea discriminării poate fi legată de chestiuni de drept penal dintr-o varietate de drepturi, inclusiv dreptul la un proces echitabil (articolul 6), dreptul la libertate și la siguranță (articolul 5), interdicția privind aplicarea retroactivă a pedepselor (articolul 7), precum și dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori (articolul 4 din Protocolul nr. 7), dreptul la viață (articolul 2) și dreptul de a nu fi supus unor tratamente sau pedepse inumane sau degradante (articolul 3).

De asemenea, există o jurisprudență importantă în ceea ce privește violența împotriva femeilor și a altor grupuri vulnerabile, cum ar fi romii sau persoanele LGBT, în care CEDO a subliniat obligația statelor de a investiga motivele discriminatorii ale violenței.

Într-o serie de hotărâri, CEDO a recunoscut că lipsa unui răspuns la violență a constituit o încălcare a articolului 14 .

Convenția europeană a drepturilor omului protejează, de asemenea, dreptul de a nu fi supus detenției arbitrare pe baza unor motive discriminatorii și dreptul de a nu fi supus unor tratamente sau pedepse inumane sau degradante, bazate pe motive discriminatorii în timpul detenției.

Astfel, in cauza Martzaklis și alții împotriva Greciei, deținuții seropozitivi internați în spitalul penitenciarului s-au plâns în special de condițiile sanitare precare și de lipsa unui tratament medical adecvat, de detenția în spații suprapopulate și insuficient încălzite, de alimente cu o valoare nutritivă scăzută și de tratamente medicale neregulate și care nu sunt prescrise individual. Autoritățile penitenciarului au justificat izolarea acestora ca fiind necesară pentru eficientizarea monitorizării și a tratamentului stării acestora.

CEDO a statuat că plasarea în izolare pentru a preveni răspândirea bolii nu era necesară, deoarece deținuții erau seropozitivi și nu aveau SIDA. Aceștia au fost expuși la suferințe fizice și psihice care depășesc suferințele inerente detenției.

Potrivit concluziei CEDO, condițiile fizice și sanitare inadecvate, neregulile în administrarea unui tratament adecvat și lipsa unei justificări obiective și rezonabile pentru izolarea prizonierilor seropozitivi constituiau o încălcare a articolului 3 coroborat cu articolul 14 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În cauza D.G. împotriva Irlandei și Bouamar împotriva Belgiei, reclamanții, care erau minori, au fost trimiși în arest de către autoritățile naționale.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



În acest caz, CEDO a considerat că, deși au existat încălcări ale dreptului la libertate, nu a existat nicio discriminare, întrucât tratamentul diferențiat a fost justificat în interesul protecției minorilor.

În cauza Stasi împotriva Franței, reclamantul s-a plâns că a fost supus unor rele tratamente în închisoare din cauza homosexualității și că autoritățile nu au luat măsurile necesare pentru a-l proteja. De exemplu, reclamantul a susținut că a fost forțat să poarte o stea roz și că a fost bătut și ars cu țigări de alți deținuți.

CEDO a constatat că, în urma fiecărei acuzații, autoritățile au luat măsuri pentru a-l proteja: reclamantul fusese separat de ceilalți deținuți și fusese văzut de supraveghetorul clădirii, de medic și de psihiatru.

CEDO a constatat că autoritățile au luat toate măsurile eficiente pentru a-l proteja de vătămarea corporală în timpul detenției și că nu a existat o încălcare a articolului 3, fără a examina separat plângerea reclamantului în temeiul articolului 14 (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 167-169, <https://fra.europa.eu>).

Relativ la aspectul punerii în aplicare a dreptului privind nediscriminarea, trebuie precizat faptul ca în temeiul dreptului UE, directivele privind nediscriminarea impun statelor membre să instituie proceduri judiciare și/sau administrative care să permită persoanelor fizice să-și exercite drepturile care le revin în temeiul directivelor privind egalitatea.

De asemenea, este prevăzut că sancțiunile, care pot include plata unei despăgubiri către victimă, trebuie să fie eficiente, proporționale și disuasive.

CJUE a subliniat în repetate rânduri necesitatea unor sancțiuni eficiente, care reprezintă un instrument important pentru descurajarea și sancționarea cazurilor de discriminare. Severitatea sancțiunilor trebuie să fie proporțională cu gravitatea încălcărilor. Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă nu prevede însă o sancțiune specifică; statele membre au libertatea de a alege între diferitele soluții adecvate pentru atingerea obiectivului. Dar, dacă un stat membru decide să sancționeze discriminarea prin acordarea unei despăgubiri, aceasta trebuie să fie adecvată în raport cu daunele suferite și trebuie, prin urmare, să fie mai mult decât o compensare pur nominală pentru a se asigura că este eficientă și că are un efect disuasiv.

Sancțiunile aplicabile trebuie să fie eficiente, proporționale și disuasive, chiar și în cazurile în care nu există o victimă identificabilă.

Aceasta înseamnă că abordarea UE față de măsurile corective depășește abordarea juridică tradițională, bazată pe drepturile persoanelor.

În unele cazuri se consideră că protecția juridică adecvată împotriva discriminării necesită măsuri penale.

În cauza Asociația Accept împotriva Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării privind comentariile discriminatorii făcute de patronul unui club de fotbal, CJUE a statuat că o sancțiune pur simbolică nu poate fi considerată compatibilă cu cerința de a aplica sancțiuni efective, proporționale și disuasive. A fost însă de competența instanței naționale să stabilească dacă, în circumstanțele cazului, avertismentul scris a îndeplinit criteriile. CJUE a subliniat, de asemenea, că fiecare cale de atac disponibilă în temeiul dispozițiilor naționale în cazurile de discriminare trebuie să îndeplinească individual criteriile eficacității, proporționalității și disuasiunii.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:



În cauza María Auxiliadora Arjona Camacho împotriva Securitas Seguridad España, SA procedura națională privește acordarea de despăgubiri punitive doamnei Arjona Camacho, ca urmare a concedierii sale care constituie discriminare pe criterii de sex. CJUE a susținut că despăgubirea trebuie să acopere integral pierderea și daunele suferite. Cu toate acestea, daunele care depășesc compensația integrală pentru pierderi și daune sunt permise, dar nu sunt necesare în temeiul Directivei privind egalitatea de tratament.

În temeiul Convenției europene a drepturilor omului, statele trebuie să permită reclamanților să obțină o aplicare adecvată și suficientă a hotărârilor instanțelor naționale. În consecință, neexecutarea unei hotărâri poate constitui o încălcare a Convenției europene a drepturilor omului.

În cauza García Mateos împotriva Spaniei, reclamantei i s-a respins cererea de reducere a timpului de lucru pentru a avea grijă de fiul ei. Curtea Constituțională a Spaniei a confirmat că reclamanta a fost discriminată pe criterii de sex și a înaintat cazul Tribunalului pentru Litigii de Muncă, care a respins din nou cazul reclamantei. Ulterior, Curtea Constituțională a constatat că hotărârea sa anterioară nu a fost pusă în aplicare în mod corespunzător și a declarat nulă și neavenită a doua hotărâre pronunțată de Tribunalul pentru Litigii de Muncă. Cu toate acestea, aceasta a decis că nu este necesar să se trimită cauza în fața instanței inferioare, întrucât, între timp, fiul reclamantei împlinise vârsta de șase ani, iar noua hotărâre ar fi inutilă. De asemenea, a constatat că legislația națională relevantă nu prevedea o compensație.

CEDO a subliniat că, în ciuda a două hotărâri în favoarea reclamantei, instanța națională nu a oferit despăgubiri și a constatat o încălcare a articolului 6 alineatul (1) coroborat cu articolul 14 din convenție.

În cauza Hulea împotriva României, reclamantului i s-a refuzat concediul pentru creșterea copilului. Curtea Constituțională a hotărât că dispoziția legislativă în cauză a încălcat principiile nediscriminării pe criterii de sex, dar a refuzat să-i acorde despăgubiri.

CEDO a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, întrucât instanțele nu au prezentat suficiente motive pentru decizia lor de a nu acorda despăgubiri. În mod similar, nerespectarea unei hotărâri pronunțate de CEDO care constată o încălcare a Convenției europene a drepturilor omului poate constitui o nouă încălcare a convenției. E

În cauza Sidabras și alții împotriva Lituaniei, cei trei solicitanți s-au plâns în legătură cu faptul că Lituania nu a reușit să abroge legislația care interzice foștilor angajați ai KGB să lucreze în anumite sfere ale sectorului privat, în pofida hotărârilor anterioare ale CEDO în favoarea lor. În ceea ce privește al treilea reclamant, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a luat act de faptul că instanțele naționale au recunoscut că demiterea sa ar fi fost contrară Convenției și a declarat în mod explicit că, deși legea KGB a rămas în vigoare, problema reinstaurării lui ar putea să nu fie soluționată în mod favorabil. În lumina acestei declarații și a lipsei de motivare, statul nu a demonstrat în mod convingător că trimiterea instanțelor naționale la legea KGB nu a fost factorul determinant care constituie temeiul juridic pe baza căruia a fost respinsă cererea de reabilitare depusă de solicitant. Ca atare, nu a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8. În schimb, CEDO a constatat că primul și al doilea reclamant nu au demonstrat, în mod plauzibil, că au fost discriminați în urma hotărârilor CEDO în cauza lor anterioară. Primul reclamant era șomer din motive justificate, în special deoarece nu avea calificările necesare, iar al doilea reclamant nu încercase niciodată să obțină alte locuri de muncă din sectorul privat.

De asemenea, în contextul dreptului la viață și al libertății de a nu fi supus torturii, tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante, articolele 2 și 3 din Convenția europeană a drepturilor omului creează și obligația statului de a investiga în mod eficace acuzațiile de rele tratamente, care include, de asemenea,

Promotor proiect:

Parteneri proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNȚRE FEMEI ȘI BĂRBAȚI



acuzățiile potrivit cărora relele tratamente sunt discriminatorii, fiind motivate, de exemplu, de rasism. (vezi Manualul de drept european privind nediscriminarea, editia 2018, pag. 272-275, <https://fra.europa.eu>).

Lucrăm împreună pentru o Europă verde, competitivă și incluzivă.”

Pentru informații suplimentare despre proiect, vă rugăm să accesați www.eeagrants.ro și www.frds.ro.

Promotor proiect:



AGENȚIA NAȚIONALĂ
PENTRU EGALITATEA DE ȘANSE
ÎNTRU FEMEI ȘI BĂRBAȚI

Parteneri proiect:

