



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 206 din data de 30.03.2022

Dosar nr.: 255/2021

Petiția nr.: 2568/05.04.2021

Petentă:

Reclamat: Casa Asigurărilor de Sănătate a Apărării, Ordinii Publice, Siguranței Naționale și Autorității Judecătorești(C.A.S.A.OPSN AJ)

Obiect: refuzul plății indemnizației de risc maternal față de gravidele care desfășoară activități independente, dar care achită contribuția pentru concedii și indemnizații la fel ca salariatele gravide

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

1.

Numele, domiciliul, reședința sau sediul părții reclamate

2. Casa Asigurărilor de Sănătate a Apărării, Ordinii Publice, Siguranței Naționale și Autorității Judecătorești (C.A.S.A.OPSN AJ) cu sediul în București, str. Popa Savu 45, 011434, sector 1

II. Citarea părților

3. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

4. Prin adresa nr. 2568 din 19.04.2021 și adresa nr. 3011 din 19.04.2021 s-a realizat citarea părților în conformitate cu măsurile dispuse având în vedere contextul evoluției situației epidemiologice determinate de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, cu solicitarea de a fi transmise completări la petiție, respectiv punctul de vedere în scris (precum și orice alte acte sau dovezi). (filele 56- 57 la dosar)

5. Prin adresa nr. 4379 din data de 09.06.2021 s-a primit punctul de vedere al părții reclamate. (fila 58-65 la dosar)

6. Prin adresa nr. 4617 din data de 16.06.2021 s-a transmis petentei un exemplar al punctului de vedere formulat de către partea reclamată (filele 66 la dosar)

7. Prin adresa nr. 5211/09.07.2021, petenta a transmis la dosar concluziile scrise. (filele 67- 87 la dosar)

III. Susținerile părților



CONSILIUL NAȚIONAL
pentru **COMBATEREA**
DISCRIMINĂRII

Piața Valter Măracineanu 1-3, sector 1, București
Telefon: 021-312.65.78/79 Fax: 021-312.65.85
E-mail: support@cncd.ro www.cncd.ro

Susținerile petentei

8. Prin petiția nr. 2568/05.04.2021 (fila 2 din dosar) petenta reclamă faptul că a încheiat cu C.A.S.A. OPSNAJ contractul de asigurare pentru concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate nr. CRM 241/09.09.2020, plata cotelor de contribuție fiind realizată în avans până la momentul depunerii petiției, petenta considerând că beneficiază de asigurare ca persoană asimilată, nu ca salariată.

Petenta comunică următoarele aspecte procedurale (fila 2-3 din dosar):

- la data de 11.11.2020 a depus Cererea privind solicitarea indemnizației de asigurări sociale de sănătate însoțită de Certificatul de Concediu Medical seria CCMAO nr. 0922986, cu cod indemnizație 15, vizat de medicul de medicina muncii, respectiv indemnizație pentru risc maternal, înregistrată cu nr. CRF 1118/12.11.2020;
- la data de 09.12.2020 a depus Cererea privind solicitarea indemnizației de asigurări sociale de sănătate însoțită de Certificatul de Concediu Medical seria CCMAO nr. 2793575, cu cod indemnizație 15, vizat de medicul de medicina muncii, respectiv indemnizație pentru risc maternal, înregistrată cu nr. CRF 1191/09.12.2020;
- la data de 15.01.2021 a depus Cererea privind solicitarea indemnizației de asigurări sociale de sănătate însoțită de Certificatul de Concediu Medical seria CCMAO nr. 2793624, cu cod indemnizație 15, vizat de medicul de medicina muncii, respectiv indemnizație pentru risc maternal, înregistrată cu nr. CRF 47/15.01.2021.

9. Petenta susține că până la data depunerii cererii nu a primit indemnizația solicitată, ba, mai mult, concediile au fost refuzate la plată și returnate prin Răspunsul OPSNAJ nr. 1294/18.03.2021, primit la data de 25.03.2021 pe motiv că de plata indemnizației de risc maternal beneficiază doar salariatele.(fila 2 din dosar)

10. Petenta susține că persoanele fizice care nu se încadrează în categoriile de persoane prevăzute la **art. 1, alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005** modificată (salariații cu venituri asimilate salariilor, șomeri) se pot asigura pe baza contractului de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, în conformitate cu art. 1, alin (2) din O.U.G. nr. 158/2005, cu modificările și completările ulterioare, însă, în opinia petentei, problema discriminării apare odată cu aplicarea **O.U.G. nr. 96/2003**, act normativ care se referă în mod restrictiv la salariați, făcând abstracție de toate celelalte persoane fizice. Considerând că o astfel de lege este desuetă iar în lipsa unei actualizări în baza drepturilor fundamentale ale persoanelor revine autorităților, în cazul de față CNAS și C.A.S.A. OPSNAJ responsabilitatea de a asigura tratamentul egal al cetățenilor prin aplicarea legii în spiritul ei și nu doar în litera ei. (fila 3 din dosar)

11. Petenta susține cu privire la criteriul de discriminare pe care îl invocă, faptul că C.N.C.D trebuie să rețină că aceasta se află într-o situație specială temporară, având la bază criteriul expres prevăzut de lege, respectiv sex, criteriu care nu poate fi disociat de maternitate, întrucât sarcina nu poate fi imputată decât femeii. (fila 4 din dosar)

12. Petenta mai susține, de asemenea, faptul că multe alte Case de Asigurări din țară acordă acest drept asiguraților, așa cum reiese din documentele atașate, documente din care petenta susține că reiese cu claritate că s-a calculat și acordat indemnizația de risc maternal, (fila 43 – 45 din dosar), **documentele atașate sunt ilizibile.**

13. Prin adresa nr. 5211/09.07.2021, petenta a transmis la dosar concluziile scrise (filele 67- 87 la dosar) prin care susține că prin interpretarea eronată a legii, reclamata leagă riscul la locul de muncă cu tipul de contract în temeiul căruia persoana își desfășoară activitatea și, mai mult decât atât, condiționează dreptul la acordarea

concediului pentru risc maternal de natura contractului prin intermediul căruia persoana își desfășoară activitatea, reclamata excluzând posibilitatea existenței unui risc în cazul în care persoana nu desfășoară activitatea sub controlul unui angajator.

14. Simpla și eronată interpretare a reclamatei cu privire la aplicabilitatea articolului 31 din Ordonanța de urgență nr. 154/2005 doar în cazul salariatelor care se află în raport de muncă sau de serviciu cu un angajator nu înlătură dreptul persoanelor care au calitatea de asigurați în baza aceluiași text normativ și care au contribuit la acest sistem conform cadrului normativ de a beneficia la rândul lor de drepturile conferite de articolul 2 din prezenta ordonanță. Acordarea indemnizației este legată de condițiile efective în care se desfășoară activitatea profesională, situațiile improprii sau cu risc putând să apară indiferent dacă persoana este angajată sau nu, aceste situații afectând în mod egal starea de sănătate a persoanei gravide și a fătului acesteia.

Sușinerile părții reclamate

15. Prin adresa nr. 4379 din data de 09.06.2021 (fila 58 – 65 la dosar), reclamata susține că a încheiat contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în calitate de **persoană fizică fără venit** și a solicitat plata indemnizațiilor de risc maternal, aferente perioadei noiembrie 2020 - ianuarie 2021.

16. În susținerea apărării reclamata precizează că în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, cu modificările și completările ulterioare, asigurații au dreptul la un concediu de risc maternal care se acordă în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. h) din Ordonanța de Urgență nr. 96 din 14 octombrie 2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, cu modificările și completările ulterioare, concediul de risc maternal este concediul de care beneficiază salariatele prevăzute la lit. c)-e) pentru protecția sănătății și securității lor și/sau a fătului ori a copilului lor.

17. Reclamata mai precizează că prin art. 4 din ordonanță se prevede că **angajatorii** au obligația să adopte măsurile necesare, astfel încât să prevină expunerea **salariatelor** prevăzute la art. 2 lit. c) - e) la riscuri ce le pot afecta sănătatea și securitatea, precum și interdicția ca **salariatele** prevăzute la art. 2 lit. -e), **/salariata gravidă** este femeia care anunță în scris angajatorul asupra stării sale fiziologice de graviditate și anexează un document medical eliberat de medicul de familie sau de medicul specialist care să îi ateste această stare, să nu fie constrânse să efectueze o muncă dăunătoare sănătății sau stării lor de graviditate ori copilului nou-născut, după caz.

Potrivit art. 5 din acest act normativ, pentru toate activitățile care pot prezenta un risc specific de expunere la agenți, procese sau condiții de muncă, a căror listă neexhaustivă este prezentată în anexa nr. 1, angajatorul trebuie să evalueze natura, gradul și durata expunerii salariatelor prevăzute la art. 2 lit. c)-e) în întreprinderea și/sau unitatea respectivă și, ulterior, la orice modificare a condițiilor de muncă, fie direct, fie prin intermediul serviciilor de protecție și prevenire prevăzute la art. 8 și 9 din Legea nr. 319/2006, cu modificările ulterioare, cu scopul de a evalua orice risc pentru securitatea sau sănătatea salariatelor și orice efect posibil asupra sarcinii sau alăptării, în sensul art. 2 lit. c)-e) și de a decide ce măsuri trebuie luate.

Aceste evaluări se efectuează de către angajator, cu participarea obligatorie a medicului de medicina muncii, iar rezultatele lor, împreună cu toate măsurile care trebuie luate referitor la securitatea și sănătatea în muncă, se consemnează în rapoarte scrise.

18. Reclamata mai precizează că prin Hotărârea de Guvern nr. 537/2004 au fost aprobate Normele metodologice de aplicare a Ordonanței de Urgență nr. 96/2003 care cuprind dispoziții în vederea **aplicării unitare** a măsurilor de protecție a maternității pentru femeile încadrate cu contract individual de muncă sau funcționari publici, **denumite în continuare salariate**, prevăzute la art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 25/2004, denumită în continuare ordonanță de urgență.

19. La art. 2 se stipulează parcurgerea în mod obligatoriu a următoarelor etape:

- salariați gravidă efectuează consultații prenatale la medicul de familie și, după caz, la medicul specialist, în vederea atestării stării sale fiziologice de graviditate, în conformitate cu art. 2 lit. c) din ordonanța de urgență;
- medicul de familie și/sau, după caz, medicul specialist completează *Carnetul gravidei și Anexa pentru supravegherea medicală a gravidei și lăuzei pentru atestarea fie a stării fiziologice de graviditate, fie a faptului că salariați a născut recent sau că alăptează, în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 12/2004 pentru adoptarea Protocolului privind Metodologia efectuării consultației prenatale și a consultației postnatale, Carnetului gravidei și Anexei pentru supravegherea medicală a gravidei și lăuzei, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 53 din 22 ianuarie 2004;*
- salariați înștiințează angajatorul, depunând, în copie, *Anexa pentru supravegherea medicală a gravidei și lăuzei, completată corespunzător de medic, la compartimentul resurse umane din cadrul unității, însoțită de o cerere scrisă care să conțină informații referitoare la starea proprie de maternitate, în conformitate cu art. 2 lit. c)-e) din*
- ordonanța de urgență, și, după caz, solicitarea de a i se aplica măsurile de protecție prevăzute de aceasta;
- angajatorul transmite copii de pe documentele depuse de salariați, în termen de 10 zile lucrătoare de la data depunerii lor, medicului de medicina muncii, care asigură supravegherea stării de sănătate a angajaților din unitate, precum și inspectoratului teritorial de muncă în a cărei rază teritorială își desfășoară activitatea;
- angajatorul împreună cu medicul de medicina muncii efectuează evaluarea privind riscurile la care este supusă salariați la locul ei de muncă, întocmesc și semnează *Raportul de evaluare privind riscurile la care este supusă salariați la locul ei de muncă, denumit în continuare Raport de evaluare, întocmit conform art. 5 alin. (2) din ordonanța de urgență;*
- în baza Raportului de evaluare, angajatorul înștiințează salariați, în termenul prevăzut la art. 9 alin. (3), despre rezultatele evaluării privind riscurile la care poate fi supusă la locul ei de muncă și despre măsurile suplimentare de protecție pe care trebuie să le respecte atât angajatorul, cât și salariați prin Informarea privind protecția maternității la locul de muncă, întocmită potrivit modelului prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezentele norme metodologice;
- salariați ia cunoștință de conținutul Informării privind protecția maternității la locul de muncă și dacă este cazul, solicită concediu de risc maternal în condițiile prevăzute la art. 5, 6 și 7:

- *inspectoratul teritorial de muncă, în termen de 30 de zile lucrătoare de la data primirii documentelor, efectuează o verificare a condițiilor de muncă ale salariații pentru a verifica modul în care se respectă prevederile ordonanței de urgență și ale prezentelor norme metodologice. Rezultatele controlului vor fi înaintate în scris angajatorului, iar în cazul constatării neîndeplinirii unor măsuri vor fi aplicate sancțiunile prevăzute de lege. (fila 58-59 la dosar)*

20. Reclamatul face trimitere, de asemenea, la art. 5 din Normele de aplicare ale O.U.G. nr. 96/2003: **concediul de risc maternal, definit la art. 2 lit. h) din ordonanța de urgență, este concediul pe care poate să îl solicite o salariată care se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 2 lit. c)- e) din ordonanța de urgență, în cazul în care angajatorul, ca urmare a evaluării riscurilor prezente la locul de muncă al salariații, nu poate, din motive justificate în mod obiectiv, să dispună măsură modificării condițiilor și/sau programului de muncă al acesteia sau măsura repartizării ei la alt loc de muncă, fără riscuri pentru sănătatea sau securitatea sa și/sau a fătului ori a copilului.**

21. Art. 10 din Codul Muncii din 24 ianuarie 2003, aprobat prin Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, republicat, cu modificările și completările ulterioare prevede că contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

22. Reclamata precizează că pentru asigurarea aplicării unitare a dispozițiilor speciale de protecție a sănătății și securității salariaților gravide și mame, lăuze sau care alăptează și care au raporturi de muncă sau raporturi cu un angajator, dispoziții reglementate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 25/2004, CNAS, a transmis tuturor caselor de asigurări de sănătate următoarele precizări:

„(...)Astfel, concediul de risc maternal și indemnizația de risc maternal se pot acorda femeilor gravide și mame, lăuze sau care alăptează, care au raporturi de muncă sau raporturi de serviciu cu un angajator, care nu sunt în concediu de maternitate și căror angajatorul nu le poate asigura condiții de muncă fără riscuri pentru sănătatea lor sau a copilului lor.

23. Se mai precizează faptul că, potrivit art. 10 alin. (3) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, **eliberarea concediului de risc maternal este condiționată de prezentarea salariații la consultațiile prenatale și postnatal, conform normelor Ministrului Sănătății.**

24. În opinia reclamatei Ministerul Muncii și Protecției Sociale, autoritate publică cu atribuții în domeniul aplicării O.U.G. nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, a avut în vedere la adoptarea ordonanței anterior invocată, calitatea de salariată pentru acordarea indemnizației de risc maternal, prin raportare la faptul că persoana salariată are atribuții legale de muncă/serviciu stabilite de un angajator, în timp ce persoanele care au încheiat un contract cu o casă de asigurări de sănătate pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, lucrează pe cont propriu, acestea având un regim juridic diferit de persoanele care au raporturi de muncă sau raporturi de serviciu cu un angajator.

25. Concluzionând, reclamata apreciază faptul că persoanele asigurate pe bază de contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate,

altele decât cele prevăzute la art. 1 alin (1) din OUG nr. 158/2005, cu modificările și completările ulterioare, nu se circumscriu normelor de drept prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, astfel, reclamanta, ca și persoană fizică care a încheiat contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în calitate de persoană fizică fără venit, nu intră în câmpul personal de aplicare al O.U.G. nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, și nu poate beneficia de indemnizația de risc maternal.

V. Motivele de fapt și de drept

Legislație și principii

26. Decizia Curții Constituționale nr. 997/2008 arată următoarele:

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, în esență, critica autorului excepției pune în discuție constituționalitatea atribuțiilor jurisdicționale ale Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, care, potrivit art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, poate să dispună «înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării», în măsura în care situațiile discriminatorii izvorăsc din conținutul unor acte normative.

Față de acestea, Curtea apreciază că o corectă analiză a textului de lege criticat impune interpretarea acestuia în ansamblul reglementării din care face parte, mai precis al Secțiunii VI din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, care reglementează rolul, atribuțiile și organizarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Astfel, Curtea observă că potrivit dispozițiilor art. 16 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării îndeplinește rolul de «garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării», iar potrivit dispozițiilor art.18 din același act normativ, «este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul său de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.» Mai departe, art.19 alin.(1) lit.c), precum și art. 20, în ansamblu, reglementează rolul jurisdicțional al Consiliului, care are ca finalitate, așa cum s-a arătat, «înlăturarea faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.» În sfârșit, nu trebuie omis nici faptul că art.2 alin.(3) din aceeași ordonanță prevede că sunt discriminatorii «prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane [...]».

Deși autorul excepției apreciază ca fiind un «nonsens» interpretarea dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 în sensul aplicabilității lor și cu privire la situațiile discriminatorii ce izvorăsc din conținutul actelor normative, Curtea observă totuși că dispozițiile de lege mai sus enunțate au constituit în realitate temeiul mai multor hotărâri prin care Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a constatat, în cadrul activității sale jurisdicționale, caracterul discriminatoriu al unor prevederi legale. Dovadă a acestui fapt stă și introducerea, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 75/2008, a alin. (3) la art.19 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, prin care s-a scos din competența Consiliului soluționarea sesizărilor având ca obiect măsurile legislative în contextul stabilirii politicii de salarizare a personalului din sistemul bugetar, măsură legislativă dictată tocmai ca urmare a efectelor generate de hotărârile emise de această instituție.

În această ordine de idei, Curtea constată că, în vederea îndeplinirii rolului său de garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este chemat să vegheze, printre altele, inclusiv asupra modului în care este respectat acest principiu în conținutul actelor normative. În acest sens, acest organ poate constata existența unor prevederi de lege discriminatorii și își poate exprima opinia în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative cu principiul nediscriminării. Ceea ce aici interesează sunt efectele pe care le produc aceste opinii. Astfel, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art.20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate. Într-o atare împrejurare, se pune în discuție legitimitatea acestui organ de a interfera în competențele legislativului, prin înlăturarea aplicabilității unor acte normative și instituirea aplicabilității altora, dar și în competențele Curții Constituționale, care îndeplinește rolul de legislator negativ atunci când constată lipsa de conformitate dintre prevederile unei legi sau ordonanțe și dispozițiile constituționale, sub aspectul art.16 referitor la principiul nediscriminării.

Deși în lumina dispozițiilor constituționale o asemenea interpretare nu ar putea fi acceptată, rolul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării putând fi rezumat mai degrabă la posibilitatea de a constata existența unor discriminări în conținutul unor acte normative și la formularea de recomandări sau sesizarea autorităților competente pentru a modifica respectivele texte de lege, se observă totuși, așa cum s-a reținut și mai sus, că, în practică, art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 a generat efecte neconstituționale, prin care s-a încălcat principiul separației în stat, la aceasta contribuind chiar formularea echivocă a dispozițiilor cuprinse în Secțiunea VI din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000.

Pentru aceste motive, Curtea constată că prevederile art. 20 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 sunt neconstituționale în măsura în care sunt interpretate în sensul că acordă Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competența ca, în cadrul activității sale jurisdicționale, să anuleze textul unor acte normative cu caracter discriminatoriu și chiar să substituie acest text cu dispoziții cuprinse în alte acte normative.”

27. Conform art. 18 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000: „Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.”

28. Având în vedere atât decizia Curții Constituționale, cât și prevederile O.G. nr. 137/2000, în situațiile în care se sesizează caracterul discriminatoriu al unor norme juridice cu valoare de lege, C.N.C.D. a instituit practica de a admite excepția de necompetență materială, întrucât doar Curtea Constituțională poate analiza dacă o lege este sau nu discriminatorie, și de a emite un punct de vedere privind respectiva legislație, având în vedere art. 18 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000.

Colegiul director al CNCD reține următoarele:

29. Obiectul petiției se referă la caracterul discriminatoriu al prevederilor art. 2, alin.1 lit h), art. 4 și art. 5, din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, cu modificările și **completările ulterioare**.

30. Ordonanțele de urgență ale guvernului sunt norme juridice cu valoare de lege, ele pot fi analizate de către Curtea Constituțională.

31. În consecință, Colegiul director admite neincidența bazată pe Decizia Curții Constituționale nr. 997/2008.

Având în vedere prevederile art. 18 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000** („*Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării.*”), Colegiul director prezintă următorul

PUNCT DE VEDERE

privind obiectul petiției:

O.G. nr. 137/2000, prin art. 2 alin. 1, definește discriminarea prin următoarele: „*Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.*”

Astfel se poate considera discriminare

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

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

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

CEDO arată că statele contractante au o marjă de apreciere în a stabili dacă și în ce măsură diferențele în situații de altfel similare justifică un tratament diferit în drept. Marja de apreciere variază în funcție de împrejurări, obiectul și fondul cauzei. (**Rasmussen împotriva Danemarcei**, 28 noiembrie 1984, §40). Chiar dacă statele au o

marjă de apreciere, justificarea trebuie evaluată în raport cu principiile care prevalează în mod normal într-o societate democratică (**Ünal Tekeli împotriva Turciei**, 16 noiembrie 2004, §50). Marja de apreciere este mai largă în domeniul măsurilor generale de strategii economice sau sociale, întrucât autoritățile naționale sunt cele care cunosc mai bine decât o instanță internațională care sunt interesele publice în domeniul economic și social (**Zeman împotriva Austriei**, 29 iunie 2006, §33). În domeniile în care nu există o practică comună a statelor marja de apreciere este la fel mai largă (**S.H. și alții împotriva Austriei**, §69).

Colegiul director constată că deși un salariat se află în situație diferită față de o persoană care desfășoară o activitate independentă din foarte multe puncte de vedere în ceea ce privește drepturile din domeniul muncii, petenta, având un contract de asigurare pentru concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, totodată plătind cotele de contribuție, se află în situație analoagă cu salariații care au dreptul la indemnizația de risc maternal.

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

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

Chiar și reclamatul arată că situația de diferențiere se datorează calității petentei de persoană care desfășoară activități independente, acest statut reprezentând un criteriu.

Dreptul atins este cel de a beneficia de indemnizația de risc maternal.

În consecință, fapta sesizată reprezintă discriminare, prin crearea unei deosebiri pe baza modului în care se realizează activitatea profesională, care are ca efect restrângerea exercitării și folosinței, în condiții de egalitate, a dreptului de a beneficia de indemnizația de risc maternal.

Precizăm că emiterea acestui punct de vedere, fără forță juridică obligatorie, reprezintă o opinie cu caracter de îndrumare, nu presupune parcurgerea procedurii specifice, potrivit art. 20 din O.G. nr. 137/2000 și, în consecință, nici emiterea unui act cu caracter administrativ jurisdicțional.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință,

**COLEGIUL DIRECTOR
HOTĂRĂȘTE:**

1. Aspectele semnalate nu intră sub incidența prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată;
2. O copie a prezentei hotărâri se comunică părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii: -

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, potrivit O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință:

ASZTALOS CSABA FERENC – membru

DIACONU ADRIAN – membru

HALLER ISTVAN – membru

JURA CRISTIAN – membru

LAZĂR MARIA – membru

MARIA MOȚA – membru

OLTEANU CĂTĂLINA – membru

POPA CLAUDIA SORINA – membru

Redactat la data de: 25.05.2022

Motivele de fapt și de drept: V.F./C.S.P și H.I.

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, constituie de drept titlu executoriu.

