



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR. 121
din data de 20.03.2024

Dosar nr. 351/2022
Petiția nr. 3786/26.05.2022
Petente:

Parte reclamată: Casa de Asigurări de Sănătate Cluj

Obiect: aplicarea în mod discriminatoriu a prevederilor OUG nr. 158/2005 și OUG nr. 96/2003 - femeile care activează în profesii liberale (avocat) sunt discriminate la acordarea concediului de risc maternal

I. Numele, domiciliul sau reședința părților
Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentei

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamațiilor

8. Casa de Asigurări de Sănătate Cluj cu sediul în Strada Constanța 5, Cluj-Napoca 400158

II. Procedura de citare

9. Prin adresele înregistrate sub nr. 3983/06.06.2022 au fost solicitate puncte de vedere de specialitate Guvernului României (în continuare SGG) și Ministerul Muncii și Protecției Sociale (în continuare MMSS), în temeiul prevederilor art. 40 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor.

10. În temeiul art. 20 alin. (4) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.



11. Prin adresa înregistrată sub nr. 3786/06.06.2022 au fost citate petentele, iar prin adresa înregistrată sub nr. 3982/06.06.2022 a fost citată partea reclamată pentru termenul stabilit de Consiliu 22.06.2022. Prin citație a fost invocată excepția de necompetență a CNCD privind modalitatea de interpretare și aplicare a legii, aceste aspecte intrând în competența instanțelor de judecată.

12. Procedură legal îndeplinită.

13. La data audierii, au fost prezente petentele, prin reprezentant, care a depus punct de vedere.

14. Prin adresa înregistrată sub nr. 4565/30.06.2022, SGG comunică că adresa a fost redirecționată MMSS, spre competentă analiză.

15. MMSS depune răspuns la solicitarea punctului de vedere de specialitate, înregistrat sub nr. 4785/11.07.2022, iar prin adresa înregistrată sub nr. 4811/11.07.2022 depune răspuns la solicitarea noastră adresată SGG. Acestea sunt comunicate petentelor, prin adresa înregistrată sub nr. 5086/21.07.2022.

III. Susținerile părților

Susținerile petentelor

16. Prin petiția înregistrată sub nr. **3786/26.05.2022** petentele, de profesie avocate în Baroul Cluj, au încheiat fiecare în mod individual contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate cu Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Casa de Asigurări de Sănătate Cluj. Obiectul contractului este reprezentat de asigurarea în sistemul de asigurări sociale de sănătate, pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, asigurare reglementată prin OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 399/2006, cu modificările și completările ulterioare. În baza acestui contract, petentele aveau obligația plății unei contribuții lunare. Casa de Asigurări de Sănătate s-a obligat să certifice stagiul de asigurare realizat în sistemul de asigurări sociale de sănătate, pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate; să achite indemnizația de asigurări sociale de sănătate în condițiile și conform Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 158/2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 399/2006, cu modificările și completările ulterioare; să plătească contribuțiile sociale obligatorii prevăzute de lege, în condițiile legii, în perioada în care asiguratul beneficiază de indemnizație de asigurări sociale de sănătate și să elibereze asiguratului adeverința din care să reiasă numărul de zile de concediu medical avute în 12/24 luni. Această asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate genera posibilitatea obținerii următoarelor tipuri de concedii și indemnizații, în baza art. 2 din O.U.G. nr. 158/2005 (în vigoare la data încheierii contractului de asigurare):

- concedii medicale și indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă, cauzată de boli obișnuite sau de accidente în afara muncii;
- concedii medicale și indemnizații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă, exclusiv pentru situațiile rezultate ca urmare a unor accidente de muncă sau boli profesionale;
- concedii medicale și indemnizații pentru maternitate;
- concedii medicale și indemnizații pentru îngrijirea copilului bolnav;
- concedii medicale și indemnizații de risc maternal.

17. Se arată că petentele au îndeplinit toate formalitățile legale necesare în vederea obținerii concediului și a indemnizației, fiind dovedit riscul maternal prin documente medicale justificative, chestiune care a fost constatată cu ocazia validării și primirii concediului medical de risc maternal. Astfel, petentele au obținut indemnizațiile de risc maternal.

18. Petentele susțin că au primit câte o notificare din partea Casei de Asigurări de Sănătate a Județului Cluj, prin care le-au fost aduse la cunoștință anumite aspecte în legătură cu indemnizațiile de risc maternal pe care le-au încasat punându-le în vedere diferite prevederi legale, cum ar fi O.U.G. 96/2003 privind protecția maternității la locul de muncă, prin care se arată că măsurile de protecție socială prevăzute de această ordonanță se aplică salariatelor gravide și mame, lăuze sau care alăptează, de cetățenie română ori a unui stat membru al Uniunii Europene și din Spațiul Economic European, care au raporturi de muncă sau raporturi de serviciu cu un angajator. Potrivit acestei ordonanțe, se arată că din operațiunile efectuate la locul de muncă se obține un venit în baza unui raport de muncă ori de serviciu cu un angajator.

19. Casa de Asigurări de Sănătate a jud. Cluj arată că Directiva 92/85/CEE a Consiliului din 19.10.1992 privind aplicarea măsurilor de promovare a îmbunătățirii securității și sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, al celor care au născut de curând sau care alăptează, menționează că prin lucrătoare gravidă se înțelege orice lucrătoare gravidă care își informează angajatorul despre starea sa. Această directivă împreună cu O.U.G. nr. 96/2003 reglementează dreptul la acoperirea riscului în cazul lucrătoarelor gravide care desfășoară o activitate dependentă adică o activitate desfășurată de o persoană fizică într-o relație de angajare generatoare de venituri. Așadar, Casa de Asigurări de Sănătate a Județului Cluj, prin referire la prevederile amintite anterior, susține că persoanele fizice care se asigură voluntar pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate nu pot beneficia de concedii și indemnizații de risc maternal, prin raportare la noua formă a O.U.G. nr. 158/2005.

20. Pentru aceste motive, Casa de Asigurări de Sănătate Cluj susține că încasarea indemnizației pentru concediul de risc maternal este necuvenită, solicitând restituirea acesteia. Petentele au formulat un răspuns adresat Casei de Asigurări de Sănătate a Cluj, prin care au arătat argumentat faptul că modificările O.U.G. nr. 158/2005 nu le sunt aplicabile, atât timp cât la momentul contractului de asigurare îndeplineau toate condițiile prevăzute de legea aplicabilă, adică atât la momentul încheierii contractului cât și cu ocazia încasării indemnizației, s-au încadrat în categoriile de persoane expres prevăzute de lege, respectiv persoană asigurată - persoană care realizează venituri în baza unui statut special prevăzut de lege, Statutul profesiei de avocat - persoană fizică care a avut încheiat un contract de asigurare în condițiile arătate la art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 158/2005 și au solicitat analizarea restituirii indemnizației de risc maternal, indemnizație care reprezintă un drept câștigat, recunoscut și executat de Casa de Asigurări de Sănătate Cluj.

21. Ulterior solicitării de reanalizare a cererii de restituire petentele au recepționat fiecare câte o decizie de la Casa de Asigurări de Sănătate Cluj prin care casa de asigurări a constatat, că indemnizațiile de risc maternal pentru concediile medicale au fost achitate în mod necuvenit, fiind necesară recuperarea indemnizațiilor. Așadar, Directorul General al C.A.S. Cluj a decis ca, începând cu data emiterii deciziilor, petentele sunt obligate să achite și să restituie sumele care au reprezentat indemnizații de asigurări sociale de

sănătate, în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 42 alin. (4) din O.U.G. 158/2005 cu modificările și completările ulterioare.

22. Petentele consideră ca fiind discriminatorie abordarea efectuată de către Casa de Asigurări de Sănătate Cluj asupra textelor de lege, în sensul eliminării unei categorii de la beneficiile ce le-au fost acordate prin legea în baza unei simple interpretări abuzive, prin care se ține cont doar de anumite texte de lege modificate ulterior, ignorând textele legale existente la momentul încheierii contractului de asigurare și la momentul efectuării plății.

23. Prin punctul de vedere emis și depus în cadrul ședinței de audieri, se solicită respingerea excepției necompetenței CNCD invocată din oficiu și reținerea competenței și soluționarea petiției, dar și emiterea unui punct de vedere cu privire la solicitarea Casei Naționale de Asigurări de Sănătate a Județului Cluj de restituire a indemnizațiilor pentru concediul de risc maternal încasate ca necuvenite.

Sușinerile părții reclamate CAS Cluj

24. Partea reclamată Casa de Asigurări de Sănătate a jud. Cluj nu a depus punct de vedere.

Punct de vedere de specialitate formulat de Ministerul Muncii și Protecției Sociale (în continuare MMSS)

25. Prin punctul de vedere de specialitate înregistrat sub nr. 4785/11.07.2022 se arată că potrivit art.1 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, cu modificările și completările ulterioare, persoanele asigurate pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, denumite în continuare asigurați, au dreptul, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, pe perioada în care au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, dacă:

- realizează venituri din desfășurarea unei activități în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detașare sau a unui statut special prevăzut de lege, precum și alte venituri asimilate salariilor, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte;
- realizează în România veniturile prevăzute la lit. A, de la angajatori din state care nu intră sub incidența legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte;
- beneficiază de indemnizație de șomaj, potrivit legii.

26. Alin.(2) al art.1 din O.U.G. nr. 158/2005 prevede că se pot asigura în sistemul de asigurări sociale de sănătate, pentru a beneficia de concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, în condițiile ordonanței de urgență, persoanele fizice, altele decât cele prevăzute la alin. (1), pe bază de contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate.

27. De asemenea, potrivit art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005, dreptul la concediul de risc maternal se acordă în condițiile prevăzute de 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.

28. Se menționează că potrivit art. 1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 25/2004, cu modificările și completările ulterioare, prezenta ordonanță de urgență reglementează măsuri de protecție socială pentru:

”a) salariate gravide și mame, lăuze sau care alăptează, de cetățenie română ori a unui stat membru al Uniunii Europene și din Spațiul Economic European, care au raporturi de muncă sau raporturi de serviciu cu un angajator.”

29. Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, salariatele gravide și mame, lăuze sau care alăptează, menționate expres în cuprinsul O.U.G. nr.96/2003, în temeiul raportului de muncă sau raportului de serviciu pe care îl au cu un angajator, se încadrează implicit în categoria asiguraților care realizează venituri din desfășurarea unei activități în baza unui contract individual de muncă sau a unui raport de serviciu, categorie prevăzută expres de dispozițiile art.1 alin. (1) pct. A din O.U.G. nr. 158/2005. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, O.U.G. nr. 158/2005 introduce o nouă categorie de asigurați în sistemul de asigurări sociale de sănătate, respectiv cei care încheie un contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate și care au dreptul, în condițiile O.U.G. nr. 158/2005, pe perioada în care au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate.

30. Se apreciază că asupra interpretării normelor juridice incidente în speță prevăzute de O.U.G. nr. 158/2005, respectiv dacă persoanele asigurate facultativ în sistemul de asigurări sociale de sănătate au dreptul la concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate și în ce condiții, numai Casa Națională de Asigurări de Sănătate se poate pronunța.

IV. Cadrul legal aplicabil

31. Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

Constituția României

Art. 16 Egalitatea în drepturi:

„(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.”

Art. 26 Viața intimă, familială și privată

„(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

(2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.”

O.G 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată

Art. 2

(1) „Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza 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.”

Art. 7

”Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii: c) acordarea altor drepturi sociale decât cele reprezentând salariul; ...”.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale:

Art. 14 - Interzicerea discriminării:

”Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasa, culoare, limba, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice alta situație.”

Ordinul Președintelui CNCD nr. 27/2024 privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor – publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 120/12.02.2024

O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, cu modificările și completările ulterioare

V. Motivele de fapt și de drept

32. În fapt, Colegiul director reține că petentele, de profesie avocat în Baroul Cluj, reclamă faptul că sunt discriminate la acordarea concediului de risc maternal.

33. Colegiul director trebuie să aprecieze în ce măsură obiectul sesizării este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, potrivit atribuțiilor și domeniului de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, iar art. 62 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor, prevede: „(1) Colegiul director se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor de procedură și de fond care nu mai implică analiza.”

34. Astfel, Colegiul urmează a analiza excepția invocată din oficiu. Dezbătând excepția de necompetență CNCD privind interpretarea și aplicarea legii, Colegiul director urmează să o respingă, întrucât prezenta speță se referă la refuzul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate de a acorda dreptul petentelor de a beneficia de indemnizația de asigurări de sănătate pentru concediu de risc maternal.

35. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată. Astfel, Colegiul analizează în ce măsură obiectul unei petiții

întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, cuprins în Capitolul I Principii și definiții al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II Dispoziții Speciale, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, așa cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000.

36. Potrivit O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, prin discriminare se înțelege acel tratament diferențiat ce are la bază un criteriu, dintre cele prevăzute în lege, și care are drept scop sau efect un tratament injust raportat la o speță dată. Conform art. 2 alin.1 din O.G. 137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, constituie discriminare *„orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”*

37. Astfel, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art. 2, alin. (1) deosebirea, excluderea restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre **criteriile** prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în **situații comparabile**, dar care sunt tratate în **mod diferit** datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. De asemenea, presupune ca tratamentul diferențiat **să nu fie justificat obiectiv** de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop să nu fie adecvate și necesare.

38. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

39. Prin raportare la obiectul prezentei spețe, reținând statutul de avocat al petentelor, care au încheiat fiecare în mod individual Contract de asigurare pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate cu Casa Națională a Asigurării de Sănătate, Casa de Asigurări de Sănătate Cluj.

40. Colegiul director reține că în cazul supus analizei sunt incidente două legi: o lege specială (Legea nr. 72/2016 privind sistemul de pensii și alte drepturi de asigurări sociale ale avocaților) care operează în privința profesiei liberale a avocatului și care reglementează și prestațiile de asigurări sociale la care au dreptul avocații (conform art. 85 alin. 1 și alin. 2, “asigurații sistemului au dreptul, în afară de pensie, la următoarele prestații de asigurări sociale: a) indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă, cauzată de boli obișnuite, accidente de muncă sau accidente în afara muncii; b) indemnizație de maternitate; c) ajutor pentru creșterea copilului; d) ajutor de deces. Beneficiază de drepturile prevăzute la alin. (1) asigurații care au un stagiul de cotizare de cel puțin 12 luni anterior producerii riscului, dacă nu realizează venituri din profesie și au achitate la zi obligațiile de plată către fondurile sistemului de pensii și alte drepturi de

asigurări sociale ale avocaților.”) și o lege generală (Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 96 din 14 octombrie 2003 privind protecția maternității la locurile de muncă) care reglementează protecția maternității la locul de muncă a salariaților și care prevede acordarea indemnizației pentru concediul de risc maternal (conform art. 2 lit. h) 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.”

41. Ținând cont de faptul că, potrivit interpretării Casei de Asigurări a Avocaților din România¹, legea specială de care petentele s-ar fi putut prevala în calitatea sa de avocat nu prevede concediul de risc maternal în categoria prestațiilor de asigurări sociale (reglementate de art. 85) și observând calitatea de asigurat al petentei în baza contractului nr. CRM 236 privind asigurarea pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, încheiat cu Casa OPSNAJ, Colegiul director este de opinie că în speță operează legea generală potrivit căreia, dacă femeia însărcinată este salariată și este asigurată în sistemul public de sănătate, atunci i se cuvine indemnizația de risc maternal.

42. În considerarea argumentelor sus-menționate, Colegiul director observă că legiuitorul român a restrâns categoria persoanelor de sex feminin care pot beneficia de concediul de risc maternal suportat integral din Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate la categoria salariaților, iar în formularea punctului său de vedere se raportează la propria sa jurisprudență² în care a interpretat faptul că, în accepțiunea largă a termenului, un avocat poate deține calitatea de lucrător în sensul articolul 48 din CEE (actual art. 45 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) și că contractul de asistență juridică încheiat de un avocat cu o persoană juridică poate fi asimilat, din perspectiva jurisprudenței europene, unui contract de muncă, prin efectele pe care le generează³.

43. În ceea ce privește raportul de muncă născut în baza unei convenții civile încheiate în cadrul unui cabinet de avocatură, astfel cum este cazul petentelor, Colegiul director

¹ În data de 02.06.2020 Casa de Asigurări a Avocaților din România a emis Comunicatul nr. GN-00246, comunicat prin care filialele sunt informate despre ședința Consiliului de Administrație al C.A.A. din 29.05.2020 în care a fost luată în discuție situația cererilor privind acordarea concediului de risc maternal de către sistemul C.A.A.. Potrivit comunicatului, “*Consiliul de Administrație al C.A.A. a constatat că indemnizația de concediu de risc maternal se acordă în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, cu modificările ulterioare. Concediul de risc maternal se acordă pentru limitarea expunerii la condiții vătămătoare la locul de muncă, dacă acestea există, constatate prin evaluări ale medicului de medicină a muncii, în situația în care angajatorul este în imposibilitatea de a schimba mediul de muncă (condiții de muncă, orar, alt loc de muncă etc), cu îndeplinirea obligațiilor prevăzute de OUG 96/2003. Concediul de risc maternal nu se acordă pentru incapacitate temporară de muncă datorată vreunei boli, ci pentru motivele menționate mai sus. Neacordându-se pentru incapacitate temporară de muncă sau boli ale gravidelor, concediul de risc maternal nu poate fi asimilat cu concediul de incapacitate temporară de muncă acordat din cauza unor boli (inclusiv ale gravidelor) prevăzut de art. 86-88 din Legea 72/2016. Din aceste motive certificatele de concediu de risc maternal nu pot beneficia de indemnizații de incapacitate de muncă acordate de sistemul C.A.A. în baza prevederilor art. 86-88 din Legea 72/2016.*”

² Prin Hotărârea nr. 622 din 16.09.2020 Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a constatat că petenta, de profesie avocat, ar fi trebuit să beneficieze de protecție împotriva denunțării unilaterale a contractului de asistență juridică încheiat cu angajatorul său, în urma înștiințării oficiale a acestuia despre starea sa de graviditate, în baza prevederilor O.U.G. nr. 96 din 14 octombrie 2003 privind protecția maternității la locurile de muncă.

³ A se vedea decizia luată de judecătoria Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Bosman, CAUZA C-415/93, în care Curtea a statuat că elementul necesar pentru aplicarea dreptului comunitar în ceea ce privește noțiunea de lucrător poate fi uzitată chiar și în situația în care se desfășoară o activitate salarială sau se prestează servicii remunerate, unicul element solicitat fiind existența unui raport de muncă sau intenția de a stabili un astfel de raport, atâta timp cât efectele sunt aceleași cu cele pe care un contract de muncă le generează).

apreciază că acestea îndeplinesc activități de ordin juridic, fiind asimilată în cadrul cabinetului ca orice alt angajat cu un contract de muncă valabil încheiat.

44. În ceea ce privește termenul de lucrător, articolul 6 din Regulamentul (UE) 2016/589 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 aprilie 2016 privind o rețea europeană de servicii de ocupare a forței de muncă (EURES), accesul lucrătorilor la servicii de mobilitate și integrarea mai bună a piețelor forței de muncă și de modificare a Regulamentelor (UE) nr. 492/2011 și (UE) nr. 1296/2013 prevede următoarele: *“Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că noțiunea de „lucrător” de la articolul 45 din TFUE trebuie interpretată din perspectiva Uniunii și trebuie definită pe baza unor criterii obiective ce caracterizează raportul de muncă din perspectiva drepturilor și obligațiilor persoanelor interesate. Pentru a fi considerată lucrător, o persoană trebuie să desfășoare o activitate efectivă și reală, cu excepția activităților care sunt atât de ne semnificative, încât apar ca fiind pur marginale și auxiliare. Caracteristica esențială a raportului de muncă s-a considerat a fi faptul că o persoană îndeplinește, într-o anumită perioadă de timp, pentru o altă persoană și sub îndrumarea acesteia, servicii în schimbul cărora primește o remunerație. Noțiunea de lucrător a fost considerată ca incluzând, în anumite condiții, persoanele care au un contract de ucenicie sau care efectuează un stagiu.”*

45. Referindu-se la noțiunea de „lucrător”⁴, prof. univ. dr. Alexandru Athanasiu arată că aceasta „a fost plasmuită și apoi „polisată” (...) în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, devenind un concept propriu dreptului social european, astfel cum este definit prin elementele sale constitutive, impunându-se, așadar, judecătorului național, „constrâns” a accepta definiția unională în detrimentul oricărei alte caracterizări juridice din dreptul intern. (...) Aceste elemente constitutive au fost descrise, enumerate și dezvoltate în conținutul și forma lor prin numeroase decizii ale CJUE.”

46. În considerarea motivului refuzului Casei Naționale de Asigurări de Sănătate de a aproba petentelor acordarea dreptului de a beneficia de indemnizația de asigurări sociale de sănătate pentru concediu de risc maternal pentru că nu deține calitatea de „salariată”, conform OUG nr. 96 din 14 octombrie 2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, Colegiul director este de opinie că interpretarea legislației naționale nu s-a realizat în concordanță cu prevederile dreptului comunitar în materie, prevederile privind protecția maternității la locul de muncă aplicându-se și profesiei libere de avocat, avocatul putând fi asimilat categoriei de „lucrător” în accepțiunea largă a termenului⁵, astfel cum s-a statuat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și în dreptul comunitar.

47. În ceea ce privește dreptul atins de diferențiere, respectiv egalitatea în activitatea economică și în materie de angajare și profesie, Colegiul director a analizat și incidența art. 7 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, care prevede că *“Constituie*

⁴ https://www.juridice.ro/647687/opinia-specialistilor-sursele-izvoarele-nationale-ale-altor-raporturi-de-munca.html#_edn9

⁵ Uniunea Europeană folosește noțiunea de lucrător în sens larg inclusiv pentru fotbaliști, astfel cum reiese din pct. 73 din HOTĂRÂREA CJUE DIN 15.12.1995 – CAUZA C-415/93 {”Ca răspuns la aceste argumente, este necesar să se reamintească că, luând în considerare obiectivele Comunității, exercitarea unei activități sportive are legătură cu dreptul comunitar în măsura în care constituie o activitate economică în sensul articolului 2 din tratat (a se vedea hotărârea din 12 decembrie 1974, Walrave, 36/74, Rec. p. 1405, considerentul 4). Această regulă se aplică și activității jucătorilor profesioniști sau semiprofesioniști de fotbal atunci când exercită o activitate salariată sau când prestează servicii remunerate (a se vedea hotărârea din 14 iulie 1976, Dona, 13/76, Rec. p. 1333, considerentul 12).”}

contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii: c) acordarea altor drepturi sociale decât cele reprezentând salariul; ...”.

48. Din cele expuse de către petente, Colegiul director constată că refuzul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate a județului Cluj de a aproba acestora acordarea dreptului de a beneficia de indemnizația de asigurări sociale de sănătate pentru concediul de risc maternal constituie discriminare și intră sub incidența prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată.

49. Astfel, se întrunesc cumulativ elementele constitutive ale unei fapte de discriminare prevăzute de art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. c) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată.

50. În consecință, Colegiul director decide sancționarea părții reclamate cu avertisment conform art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere prevederile directivelor Uniunii Europene privind sancționarea faptelor de discriminare, care solicită statelor membre Uniunii Europene aplicarea de sancțiuni efective, proporționale și descurajante. Proporționalitatea se poate asigura prin acordarea graduală a amenzii, în funcție de gravitatea faptei, între limitele stabilite de lege.

51. Colegiul director subliniază în acest sens că trebuie înțeles cu adevărat că scopul sancționării unor fapte care aduc atingere unor drepturi și principii, cum ar fi dreptul la nediscriminare, este în sensul corectării unor asemenea fapte și prevenirii săvârșirii lor în viitor și nu aplicarea neapărat a unei măsuri punitive cum este cea a amenzii contravenționale.

52. De asemenea, Colegiul director recomandă părții reclamate să facă demersurile necesare pentru ca, împreună cu Ministerul Sănătății și Ministerul Muncii, să se asigure că se va transpune în legislația națională prevederile legislației UE, care are prioritate față de aceasta, în privința includerii profesiilor libere în categoria persoanelor asigurate care beneficiază de concedii medicale și indemnizații de risc maternal.

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. Respingerea excepției de necompetență a C.N.C.D, cu privire la modalitatea de interpretare și aplicare a legii, invocată din oficiu;
2. Aspectele sesizate intră sub incidența prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. a) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată;
3. Sancționarea părții reclamate cu avertisment, potrivit art. 5 alin. (2) și art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare;
4. Recomandă părții reclamate să facă demersurile necesare pentru a se asigura că se va include profesiile liberale în categoria persoanelor asigurate care beneficiază de concedii medicale și indemnizații de risc maternal;
5. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată în termenul legal de 15 zile potrivit ***O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ*** la instanța de contencios administrativ.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință:

ASZTALOS Csaba Ferenc - Membru

BABUȘ Radu - Membru

BĂNICĂ Claudia Cerasela - Membru

DIACONU Adrian - Membru

JURA Cristian - Membru



MOȚA Maria - Membru

OLTEANU Cătălina - Membru

RAIU Cătălin-Valentin - Membru

SĂVULESCU Radu - Cosmin - Membru

Data redactării: 15.05.2024

Redactată și motivată F.L.I.

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată și Legii nr. 554/2000 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

