



CONSILIUL PENTRU PREVENIREA ȘI ELIMINAREA DISCRIMINĂRII ȘI ASIGURAREA EGALITĂȚII

СОВЕТ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И ЛИКВИДАЦИИ ДИСКРИМИНАЦИИ И ОБЕСПЕЧЕНИЮ РАВЕНСТВА
COUNCIL ON THE PREVENTION AND ELIMINATION OF DISCRIMINATION AND ENSURING EQUALITY

Adresa: Republica Moldova, Chișinău, MD-2004
bd. Ștefan cel Mare și Sfânt nr.180, bir.600
tel.: +373 (0) 22 21-28-07

Адрес: Республика Молдова, Кишинёв, MD-2004
бул. Штефан чел Маре, 180, каб. 600
тел.: +373 (0) 22 21-28-07

DECIZIE din 5 decembrie 2016 cauza nr. 461/16

Membrii Consiliului participanți la ședința de deliberare:

Ian FELDMAN – președinte
Oxana GUMENNAIA – membră
Andrei BRIGHIDIN – membru
Lucia GAVRILIȚĂ – membră

au examinat, în ședință publică, susținerile scrise și verbale ale
petiționarului: dl M. I.

reclamațiilor: Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei (MMPSF), Casa Teritorială de Asigurări Sociale Botanica (CTAS) și Casa Națională de Asigurări Sociale (CNAS)
părților interesate: Oficiul Avocatul Poporului (Ombudsmanul), Coaliția Nediscriminare (CND), și

au deliberat din cauza parității de voturi în 4 ședințe închise, cu privire la următoarele.

I. **Obiectul plângerii**

Pretinsa discriminare pe criteriul de gen manifestată prin imposibilitatea de a ridica plata sub formă de indemnizația paternală în timpul aflării în concediul paternal, din lipsa mecanismului național de implementare a noilor reglementări ale art. 124¹ din Codul Muncii al Republicii Moldova.

II. **Admisibilitatea obiectului plângerii**

Plângerea corespunde cerințelor art. 13 din Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității din 25.05.2012 și nu ridică excepțiile de inadmisibilitate prevăzute de pct. 42 din Legea nr.298/2012 cu privire la activitatea Consiliului. Reclamații nu au ridicat excepții de admisibilitate.

III. **Susținerile părților**

Alegațiile petiționarului

- 3.1. Petiționarul, angajat în câmpul muncii, susține că a beneficiat de concediu de paternal pe durata de 14 zile, oferit de angajator, însă nu a putut ridica indemnizația paternală. Petiționarul consideră că, prin răspunsurile negative ale CTAS Botanica, CNAS și MMPSF, a fost lipsit de dreptul legitim de a beneficia de aceste plăți. Petiționarul consideră că reclamații tergiversează tendențios elaborarea mecanismului de calcul și plată a acestor indemnizații. Petiționarul declară că dreptul la concediul și la o indemnizație paternală îi este recunoscut prin lege, iar din motive neclare, în practică nu poate beneficia de acea indemnizație. Petiționarul susține că bărbații și femeile se află în situații similare, atunci când este vorba de participare la creșterea și/sau îngrijirea copilului și solicită constatarea discriminării pe criteriul de gen precum și obligarea reclamanților să-i achite indemnizația paternală.
- 3.2. La data de 1 decembrie 2016 Casa Teritorială de Asigurări Sociale Botanica i-a refuzat petiționarului stabilirea indemnizație paternale din motiv că "data nașterii copilului nu corespunde prevederilor legale".

Poziția reclamanților

- 3.3. Ministerul Muncii Protecției Sociale și Familiei susține că în conformitate cu prevederile art. 124¹ al Codului Muncii nr. 154-XV din 28 martie 2003, tatălui copilului nou-născut i se acordă dreptul la concediu paternal de 14 zile calendaristice în primele 56 de zile de

la nașterea copilului. Pe perioada concediului paternal, salariatul beneficiază de o indemnizație paternală care nu poate fi mai mică decât mărimea salariului mediu convenit pentru perioada respectivă și care este achitată din fondul de asigurări sociale. În scopul executării acestor prevederi a fost elaborat Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizației paternale. Respectiv, indemnizația de paternitate urmează a fi stabilită și acordată în conformitate cu prevederile acestui regulament, după intrarea în vigoare a acestuia.

- 3.4. Reclamatul explică tergiversarea adoptării finale a acestui regulament prin faptul că la adoptarea legii în lectură finală a fost schimbată sursa bugetară din care urmează să fie achitate aceste plăți. Astfel, a fost necesar de un timp, pentru a revizui proiectul de reglementare și de a coordona cu instituțiile de resort, sursele de finanțare. Actualmente proiectul este expediat Guvernului spre aprobare, iar din momentul aprobării, toate persoanele care au beneficiat de acest concediu, începând cu 27 mai 2016, în baza ordinelor angajatorilor vor putea beneficia de această indemnizație adresându-se cu o cerere la casa teritorială.
- 3.5. Ceilalți reclamați au susținut aceeași poziție reflectată de minister, subliniind lipsa temeiului juridic de a calcula și achita această indemnizație.

Opiniile părților interesate

- 3.6. Avocatul Poporului a menționat că, deși, dreptul la indemnizație paternală este recunoscut prin lege, petiționarul nu poate beneficia, efectiv, de acest drept. Astfel, se menționează că prin acordarea dreptului la concediu paternal legiuitorul a urmărit scopul de a exclude aspectele de discriminare după criteriul de gen în câmpul muncii, dar și a contribui la suprimarea divizării rolurilor bărbaților și femeilor la îngrijirea copilului. Avocatul Poporului subliniază că părinții urmează să fie tratați în mod egal din partea autorităților, garantând o simetrie rezonabilă și în materia indemnizației parentale.
- 3.7. Coaliția Nediscriminare a susținut pretențiile petiționarului subliniind că prevederile art. 124¹, includ două componente, dreptul la un concediu paternal de 14 zile calendaristice și dreptul la o indemnizație paternală achitată din fondul de asigurare socială, care sunt acordate cu scopul de a asigura participarea efectivă a tatălui la îngrijirea copilului nou-născut. Problema ridicată aici, constă în aplicarea componentei secunde, iar refuzul **CNAS și a MMPSF în acordarea acestei indemnizații, conturează o practică discriminatorie la acordarea prestațiilor sociale și încălcarea drepturilor persoanei la beneficierea formei de protecție socială ce se acordă contribuabililor prin sistemul public de asigurări sociale.** Coaliția nediscriminare susține că concediul paternal cu certitudine este analogic sau similar cu concediul de maternitate în partea postnatală, unica distincție fiind genul/sexul beneficiarului. Refuzul CNAS-ului și a MMPSF de a acorda această indemnizație, restricționează un drept legal și tratează mai puțin favorabil bărbații (părinte) aflați în situație similară cu cea a femeilor (părinte). Justificarea invocată de reclamat, precum că la moment nu există un regulament care ar stabili condițiile și modul de stabilire a acesteia, este neîntemeiată, nu are un scop legitim și adecvat. Lipsa unei proceduri adaptate special la acest tip de concediu, nu poate îndreptăți lezarea dreptului garantat prin legea organică, întrucât recunoașterea acestui drept nu este condiționat de apariția unei proceduri speciale, or, Legea nr. 71 din 14.04.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative nu conține careva clauze tranzitorii, astfel dreptul material apare odată cu completarea Codului Muncii cu prevederile art. 124¹. În situația creată, reclamatul, ar fi trebuit să asigure acordarea indemnizației convenite reieșind din normele existente, în caz contrar beneficierea de indemnizație devine un drept iluzoriu pe o perioadă nedeterminată și prejudiciază caracterul real a acestui drept. În acest context, Coaliția Nediscriminare, consideră că circumstanțele cauzei întrunesc toate elementele constitutive ale discriminării și prin urmare reclamatul a admis un act de discriminare directă, bazată pe criteriul de gen, în acces la prestații sociale, manifestată prin tratamentul diferit al părinților de gen masculin aflați în situație similară cu cea a părinților de gen feminin.

IV. Dreptul național și internațional relevant

- 4.1. **Constituția Republicii Moldova la art. 16 alin. (2)** notează că toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială. **Art. 47** prevede obligația statului de a lua măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei lui, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare.
- 4.2. **Legea cu privire la asigurarea egalității nr. 121 din 25.05.2012 la art. 1 alin.(1)** stabilește că scopul prezentei legi este prevenirea și combaterea discriminării, precum și asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferile politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar. **Art. 2** definește discriminarea ca fiind orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de prezenta lege sau pe criteriile presupuse. **Art. 3** stabilește că subiecți în domeniul discriminării sînt persoanele fizice și juridice din domeniul public și privat. **Art. 8** interzice orice formă de discriminare privind accesul persoanelor la servicii și bunurile disponibile publicului, inclusiv serviciile de protecție socială.
- 4.3. **Legea cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați la art. 2** definește discriminarea după criteriul de sex ca fiind orice deosebire, excepție, limitare ori preferință avînd drept scop ori consecință limitarea sau intimidarea recunoașterii, exercitării și implementării pe bază de egalitate între femei și bărbați a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. **Art. 5** stabilește că în Republica Moldova, femeile și bărbații beneficiază de drepturi și libertăți egale, fiindu-le garantate și șanse egale pentru exercitarea lor. Promovarea unei politici sau efectuarea de acțiuni care nu asigură egalitatea de șanse între femei și bărbați se consideră discriminare și trebuie să fie înlăturată de autoritățile publice competente, conform legislației. Acțiunile care limitează sau exclud sub orice aspect tratarea egală a femeilor și bărbaților se consideră discriminatorii și sunt interzise.
- 4.4. **Codul muncii Art. 124¹** alin.(1) prevede că concediul paternal se acordă în condițiile prevăzute de prezentul articol pentru a asigura participarea efectivă a tatălui la îngrijirea copilului nou-născut; alin.(2) tatăl copilului nou-născut beneficiază de dreptul la un concediu paternal de 14 zile calendaristice; alin.(3) concediul paternal se acordă în baza unei cereri în formă scrisă, în primele 56 de zile de la nașterea copilului; alin.(4) pe perioada concediului paternal, salariatul beneficiază de o indemnizație paternală care nu poate fi mai mică decât mărimea salariului mediu convenit pentru perioada respectivă și care este achitată din fondul de asigurări sociale; alin.(5) angajatorul este obligat să încurajeze salariații în vederea beneficierii de concediu paternal; alin.(6) cazurile în care angajatorul creează situații cu efect de dezavantajare a angajaților care iau concediu paternal sunt considerate cazuri de discriminare din partea angajatorilor și se sancționează conform legii.
- 4.5. **Legea 317 din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale la art. 31 alin.(1)** stabilește că proiectul de act normativ se elaborează în termen rezonabil, conform actului care îl ordonă sau conform planului său de elaborare; (2) termenul de elaborare a proiectului de act normativ poate fi prelungit de autoritatea competentă. În cazul elaborării din însărcinarea Guvernului, termenul poate fi prelungit de Cancelaria de Stat la solicitarea scrisă a conducătorului autorității sau instituției interesate; (3) pregătirea proiectelor de acte normative se efectuează, de regulă, în următoarele termene: a) de până la 3 luni - proiectele statutelor, regulamentelor, instrucțiunilor, regulilor și altele asemenea; b) de până la o lună - proiectele de alte acte normative; (4) în termenele de elaborare se include și timpul rezervat avizării, consultării publice și expertizei.
- 4.6. **Convenția Europeană a Drepturilor Omului la art. 14** prevede că exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice

sau orice alte opinii, origine națională și socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

V. În concluzie, Consiliul reține următoarele

- 5.1 Din materialele prezentate, Consiliul stabilește că petiționarul a beneficiat de concediul paternal, începând cu data de 01 iunie 2016, însă nu a ridicat indemnizația paternală, precum stabilește art. 124¹ Codul Muncii. Consiliul reține spre examinare aceste fapte constatate și urmează să se pronunțe prin prisma principiului nediscriminării și egalității asupra pretensei discriminări a petiționarului, manifestată prin tergiversarea calculării și achitării indemnizației de paternale.
- 5.2 Consiliul reamintește că atât legislația națională (*art. 15 alin. 1 și art. 19 din Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității*), cât și practica Curții Europene a Drepturilor Omului (*printre multe altele, a se vedea cauza D. H. și alții v. Republica Cehă par. 82-84, par.177, cauza Chassagnou și alții v. Franța par. 91-92, Timishev v. Rusia par.57*) prevede o regulă specială referitor la sarcina probei în litigiile privind discriminarea, și anume: sarcina probei trece la reclamant atunci când petiționarul prezintă dovezi din care se poate prezuma că a existat un tratament discriminatoriu. Reieșind din alegațiile expuse în plângere, pentru a proba discriminarea directă petiționarul urma să prezinte fapte care ar arăta existența cumulativă a următoarelor elemente:
- a) tratamentul mai puțin favorabil (excludere, deosebire, etc.) în exercitarea unui drept recunoscut de lege,
 - b) aplicat în comparație cu alte persoane (un grup de persoane)
 - c) în situație analogică
 - d) în baza unui criteriu protejat.
- 5.3 Consiliul, analizând probele și argumentele expuse, constată că acestea sunt suficiente pentru a institui prezumția discriminării directe. Petiționarul susține că tergiversarea aprobării Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizației paternale, are ca efect discriminarea bărbaților, or, în lipsa actului normativ, dreptul la o indemnizație paternală rămâne doar declarativ. Din același considerent, petiționarul notează că nu se bucură de o protecție socială similară, atunci când survine riscul asigurat, or o femeie beneficiază de această indemnizație în baza unui regulament general privind modul de calcul și plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă.
- 5.4 Conform art. 15 alin. (1) din Legea nr. 121 privind asigurarea egalității, sarcina de a proba că faptele în cauză nu constituie discriminare revine persoanei despre care se presupune că a comis fapta discriminatorie. Reclamații, CTAS Botanica și CNAS susțin că nu au avut temeii juridice de a-i calcula și achita indemnizația cuvenită, or în lipsa prevederilor legale nu puteau să acționeze diferit. MMPSF subliniază că atât dreptul la concediul paternal, cât și dreptul la indemnizația paternală este recunoscut de stat, doar că exercitarea efectivă a ultimului este temporar limitată, din considerente obiective, determinate de procedura legală de elaborare și adoptare a actului normativ care ar pune în aplicare acest drept. Ministerul explică că, pe lângă faptul identificării unei surse de finanțare alternative, în această perioadă era necesar de inclus și de efectuat alte acțiuni suplimentare, precum efectuarea expertizei juridice și a coruptibilității, avizare de către ministere, dezbateri publice, consultări cu partenerii sociali, ședințe de lucru și altele. Astfel, totalitatea acestor acțiuni au și determinat limitarea temporară a acordării indemnizației, subliniind totodată că actul elaborat a luat în calcul și prevede garanții că toți bărbații care, din momentul intrării în vigoare a legii, au beneficiat de concediu paternal vor putea primi ulterior și indemnizația corespunzătoare.
- 5.5 Consiliul apreciază critic această justificare, în special în partea ce ține de asigurarea că toți bărbații care, din momentul intrării în vigoare a legii, au beneficiat de concediu paternal vor putea primi ulterior și indemnizația corespunzătoare. Consiliul, analizând proiectul Regulamentului respectiv, constată că prevederea stabilită la pct. 34 restrânge nejustificat dreptul la indemnizație paternală și vine în contradicție cu condițiile generale de stabilire a acesteia, prevăzute la pct. 6. Or, potrivit acestora

dreptul la indemnizație este condiționat de utilizarea concediului paternal și nu de momentul nașterii copilului.

- 5.6 Consiliul observă că Regulamentul a fost adoptat în această redacție, ceea ce vine în contradicție cu explicațiile ministerului, excluzând bărbații care au beneficiat de concediu parental în condițiile legii, copiii cărora s-au născut până la data de 27 mai 2016, condiționându-le exercitarea acestui drept, de momentul nașterii copilului. Mai mult, la data de 1 decembrie 2016 Casa Teritorială de Asigurări Sociale Botanica i-a refuzat petiționarului stabilirea indemnizație paternale din motiv că "data nașterii copilului nu corespunde prevederilor legale". În opinia Consiliului, această limitare a exercitării unui drept prevăzut de lege, constituie o situație discriminatorie și recomandă excluderea prevederilor pct. 34, deoarece instituie o restrângere nejustificată a dreptului de a beneficia de indemnizație paternală în condițiile generale stabilite.

Astfel, conducându-se de prevederile art. 1, 2, 3, 8, 13 -15 din Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității, fiind împuternicit să formuleze recomandări în vederea asigurării egalității și a prevenirii faptelor discriminatorii pe viitor,

CONSILIUL DECIDE

1. Faptele constatate reprezintă discriminare în acces la serviciile de protecție socială, după cum prevede art. 1 și 2 din Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității.
2. Casa Teritorială de Asigurări Sociale Botanica va calcula și va achita indemnizația paternală petiționarului, ținând cont de prevederile art. 124¹ Codul Muncii.
3. Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei va propune modificări privind excluderea prevederilor pct. 34 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizației paternale aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1245 din 15.11.2016, pentru a asigura exercitarea efectivă a dreptului la indemnizația paternală.
4. Consiliul recomandă Guvernului Republicii Moldova să revizuiască Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizației paternale aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1245 din 15.11.2016, ținând cont de constatările prezentei decizii.
5. O copie a prezentei decizii se va comunica părților și Guvernului Republicii Moldova și va fi făcută publică pe adresa www.egalitate.md.
6. Decizia este cu drept de atac în instanța de contencios administrativ, conform prevederilor pct. 65 ale Legii nr.298 din 21.12.2012 cu privire la activitatea Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității și ale Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000.

Membrii Consiliului care au votat decizia:

Ian FELDMAN – Președinte

Oxana GUMENNAIA – Membră

Andrei BRIGHIDIN – Membru

Lucia GAVRILIȚĂ – Membră