

ROMANIA
CURTEA DE APEL BACĂU
SECȚIA PENALĂ, CAUZE MINORI SI FAMILIE
ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de: 26 Noiembrie 2015

Completul compus din:

PREȘEDINTE: XX

JUDECĂTOR: XZ

GREFIER: XY

Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău
Reprezentat prin PROCUROR: XC

Pe rol fiind judecarea apelului declarat de **XA**, împotriva sentinței penale nr. 78/D din 20.02.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr.2925/110/2014.

Dezbaterile în prezenta cauză s-au desfășurat în conformitate cu dispozițiile art.369 al.1 C.pr.penală în sensul că au fost înregistrate cu ajutorul calculatorului pe suport magnetic.

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă intimatul-inculpat, asistat de avocat ales, lipsă fiind intimatul.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către greșierul de ședință, după care:

Se constată că s-au depus la dosar, prin serviciul registratură, concluzii scrise formulate de către intimatul-inculpat, prin apărătorul ales însoțite de un set de înscrisuri.

Curtea pune în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție - completul pentru lămurirea unor chestiuni de drept cu privire la interpretarea dispozițiilor privind infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 Cod penal de la 1969 pentru a se răspunde la întrebarea dacă medicul de Medicina Muncii, cum este cazul inculpatului, care își desfășoară activitatea în cadrul cabinetului individual de Medicina Muncii are sau nu calitatea de subiect activ al acestei infracțiuni de luare de mită, respectiv să se lămurească chestiunea dacă are calitatea de funcționar sau funcționar public în sensul art. 175 alin. 2 Cod penal.

Avocat ales pentru intimatul-inculpat, după aprecierea sa, normal ar fi fost să existe o infracțiune de luare de mită pentru care să fie cercetat, deci instanța să dispună schimbarea încadrării juridice în acest sens dacă consideră și ulterior să fie sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție.

Însă dacă mersul lucrurilor este diferit, în ceea ce privește sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, raportat la dispozițiile art. 475 Noul cod de procedură penală consideră că nu sunt îndeplinite condițiile, în sensul că de dezlegarea acestei chestiuni de drept nu depinde soluționarea în fond a cauzei. O chestiune prealabilă ar fi faptul că acea formulare către Înalta Curte de Casație și Justiție crede că ar trebui să fie mai exactă, pentru că în cauză este vorba despre o situație particulară, respectiv dacă medicul de Medicina Muncii, care lucrează în cabinetul său privat și nu are statut de salariat poate fi subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 254 Cod penal prin raportare la dispozițiile art. 147 alin. 1 sau 2 Cod penal de la 1969, cum va aprecia instanța, dar oricum este vorba de Vechiul cod penal.

A învederat faptul că, pe de o parte această cauză se află în ultimă instanță la Curtea de Apel, celelalte condiții sunt îndeplinite după părerea sa, mai puțin chestiunea de la pct. 2, întrucât din actele pe care le-a depus la dosar, rezultă în mod indubitabil că dl dr. a activat, cel puțin pentru aceste fapte de la momentul 2010, doar ca medic specialist de Medicina Muncii în cadrul cabinetului său individual, care este înregistrat în Registrul unic al cabinetelor medicale și pentru care are autorizație de liberă practică și unde nu are nici statut de salariat,

nici de funcționar, ci este 100% privat. Aceasta este chestiunea care ar trebui remarcată în esență, pentru că de aici pornesc o serie de conotații specifice.

De asemenea, solicită a se avea în vedere faptul că acest medic de medicina muncii în această situație particulară, în această formă, își desfășoară activitatea conform competențelor și pregătirii sale profesionale și nu potrivit unei fișe a postului sau unei alte atribuțiuni care să îl oblige să facă anumite acte, nu îndatoriri, pentru că după părerea sa acest termen nu poate fi asociat cu activitatea acestuia.

De asemenea, solicită a se avea în vedere faptul că acesta nu își desfășoară activitatea după un anumit program sau nu poate să fie obligat să facă anumite acte medicale, cu atât mai mult cu cât specific în medicina muncii este că medicul nu pune un diagnostic, ci pur și simplu opinează asupra aptitudinii în muncă a persoanei respective, ceea ce înseamnă că în toate aceste situații acest medic de medicina muncii are un dosar medical, care este deja întocmit și unde există aviz de la psiholog, de la oftalmolog etc. lucruri pe care nu poate să le facă dumnealui și în baza acestui dosar medical în toate situațiile opinează dacă acel lucrător este apt sau inapt, repetă nu pune diagnostic. În acest sens consideră că trebuie să se aibă în vedere că nu poate face un act contrar unei îndatoriri de serviciu și astfel să poată avea calitatea de subiect activ.

De asemenea, arată că așa a considerat necesar să se raporteze la dispozițiile art. 147 Cod penal de la 1969, pentru că este vorba despre vechiul cod penal. În sensul alin. 1 nici nu poate fi vorba că poate fi încadrat, întrucât acolo este vorba despre un funcționar public, o persoană care exercită o activitate retribuită sau nu în folosul unora din autoritățile publice prevăzute la art. 145 Vechiul cod penal. Ori, solicită a se observa că nu poate fi vorba despre o asemenea situație, întrucât acesta nu își desfășoară activitatea în cadrul uneia dintre acele instituții, ci este vorba despre un cabinet individual medical privat unde nu se lucrează nici cu bani publici, nu este nici salariat, nici funcționar și atunci cu atât mai mult cu cât ar lua în considerare Decizia nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care se cunoaște ce a statuat. Consideră că singura chestiune de drept se pune dacă inculpatul poate fi asimilat unui funcționar public în sensul dispozițiilor art. 147 alin. 2 Cod penal de la 1969 și acolo este foarte clar că poate fi funcționar public orice salariat care are o însărcinare în serviciul uneia dintre persoanele juridice, altele, adică o persoană juridică privată. Deci, textul de lege este foarte clar, în sensul că pentru a putea fi asimilat unui funcționar public inculpatul ar trebui să aibă această calitate de salariat, lucru care nu se confirmă în cazul acestuia și a depus în acest sens declarațiile de regularizare de la momentul respectiv, în care toate aceste venituri de la finanțe provin din activități și profesii liberale, deci nu provin din vreun contract de muncă sau orice altceva.

De asemenea, toate aceste venituri realizate de către dl doctor în cadrul cabinetului medical individual sunt venituri din profesii liberale impozitate de Statul Român pentru care a plătit la zi, deci nu există acea formă de salariat, de subordonare atât de un angajator.

De asemenea, în activitatea sa acesta nu exercită un serviciu de interes public, pentru că toate serviciile de medicina muncii conform normelor în vigoare sunt prestate către societățile comerciale, nu cetățeanului în sine și atunci acesta nu este supus prin vreo decizie a unei autorități publice controlului sau supravegherii cu privire la îndeplinirea acelui act medical. Mai mult decât atât, de la început s-a considerat că inculpatul a făcut un act contrar îndatoririlor, respectiv că ar fi eliberat acele fișe de aptitudini fără examinarea concretă. A indicat în mod concret care sunt atribuțiunile dumnealui și a arătat că art. 4 din H.G. nr. 355 de la momentul 2010 când se presupune că ar fi săvârșit aceste infracțiuni, pentru că ulterior s-a modificat, îi permitea acest lucru. Deci, acesta era atributul său exclusiv. Mai mult decât atât, solicită a se avea în vedere că potrivit art. 375 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății medicului nu îi pot fi aduse îngrădiri de niciun fel cu privire la recomandările și prescripțiile pe care le face. În acele fișe de aptitudini, care nu se află toate la dosarul de urmărire penală, ci unele lipsesc, conțin unele din ele recomandări, să meargă la psiholog. Din interceptări există dovada că solicita siguranța circulației pentru șoferi și atunci se întreabă ce fel de îngrădiri poate să aducă prin rechizitoriu reprezentantul Ministerului Public, în momentul în care nu a obținut nicio opinie din partea unui organ competent, care să

spună dacă această formă în care acesta și-a desfășurat activitatea reprezintă sau nu mai întâi o abatere și apoi să se vadă dacă îmbracă o formă infracțională. După părerea sa toate aceste chestiuni formează un tot unitar. Nu poate fi prezentată Înaltei Curți de Casație și Justiție decât această situație particulară a dumealui, nu numai un medic din privat, ci specificând și aceste chestiuni de amănunt, pe care le-a evidențiat și care consideră că este necesar să fie avute în vedere înainte să se pronunțe asupra acestei dezlegări a chestiunii de drept.

Nu în ultimul rând, solicită instanței să i se ofere posibilitatea inculpatului să își exprime într-o modalitate concisă părerea dumealui față de această sesizare, pentru că, consideră că nu împieteză cu nimic asupra acestei chestiuni și nici nu tergiversează cauza.

Reprezentantul Ministerului Public arată că menține concluziile formulate de către reprezentantul Ministerului Public la termenul din 15.10.2015, prin care s-au pus concluzii pe schimbarea de încadrare juridică, acesta apreciind că nu se impune această schimbare pusă în discuție din oficiu de către instanță, acele concluzii le menține, motiv pentru care apreciază că nefiind necesară această schimbare de încadrare juridică nu se impune nici sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la dezlegarea acestei chestiuni de drept la acest moment.

Curtea, referitor la solicitarea apărătorului inculpatului, procedural inculpatul vorbește personal atunci când dă o declarație cu privire la fapta, cu privire la restul aspectelor sunt puse concluzii prin apărător.

Avocat ales pentru intimatul-inculpat solicită a i se permite să discute cu clientul său și până la termenul de judecată următor va analiza această chestiune și va reveni cu cererea formulată.

Curtea pune în discuție cererea apărătorului inculpatului de a se completa sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție și cu lămurirea și prin referire la dispozițiile art. 147 Cod penal de la 1969, respectiv calitatea de funcționar raportat la aceste dispoziții legale.

Reprezentantul Ministerului Public lasă soluția la aprecierea instanței. Într-adevăr ne aflăm pe Vechiul cod penal și apărătorul inculpatului face referire la calitatea de funcționar public raportată la vechiul cod penal, respectiv dispozițiile art. 254 din vechiul cod penal.

CURTEA **- deliberând -**

Asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, reține următoarele:

Prin sentința penală nr. 78/D din 20.02.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 2925/110/2014 prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bacău, nr. --- s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inc. XP, pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, prev. și ped. de art. 254 alin. 1 C.p raportat la art. 6, 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.p., constând în aceea că, în perioada octombrie – noiembrie 2010, în mod repetat, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de funcționar public în cadrul Direcției de Sănătate Publică a Jud. Bacău, fiind angajat în cadrul acestei instituții ca asistent medical igienă, având atribuții referitoare la efectuarea de verificări pe linia securității și medicinei muncii, în funcție de care constata eventualele deficiențe, propunea remedierea acestora și stabilea termene în acest sens și, după caz, luarea măsurilor de sancționare corespunzătoare, de a pretinde și primi diferite sume de bani de la reprezentanții legali ai SC SRL Tg. Ocna, SC SRL Comănești și SC SRL Comănești, pentru a nu lua măsurile legale de constatare și de a face propuneri de sancționare pentru nerespectarea prevederilor legale pe linia securității și medicinei muncii și

- și a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, prev. și ped. de art. 11 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.p. și instigare la fals în înscrisuri sub semnătură privată în legătură directă cu infracțiunile de corupție, prev. și ped. de art. 25 C.p. raportat la art. 290 C.p., coroborat cu art. 17 lit. c din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.p., constând în aceea că, în perioada iulie 2010 – ianuarie 2011, în mod repetat, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de funcționar

public în cadrul Direcției de Sănătate Publică a Jud. Bacău, fiind angajat în cadrul acestei instituții ca asistent medical igienă, având atribuții referitoare la efectuarea de verificări pe linia securității și medicinei muncii, în funcție de care constata eventualele deficiențe, propunea remedierea acestora și stabilea termene în acest sens și, după caz, luarea măsurilor de sancționare corespunzătoare, de a întocmi sau intermedia întocmirea pentru agenții economici privați SC SRL Tg. Ocna, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Sascut, SC SRL Bacău, SC SRL Comănești, SC SRL N. Bălcescu, SC SRL Mărgineni, SC SRL Bacău, SC SRL Comănești, I.F., SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău a documentației necesare respectării normelor în vigoare privind securitatea și sănătatea în muncă în scopul obținerii unor sume de bani necuvenite și prin facilitarea obținerii unor documente fictive ce atestau în mod necorespunzător realității efectuarea controalelor medicale periodice, pe baza cărora se determina aptitudinea în muncă.

În cauză se vor face aplicarea dispozițiilor art. 33 lit. a C.pen.

XI, pentru complicitate la săvârșirea infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, prev. și ped. de art. 26 C.pen. raportat la art. 11 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.p. și de fals în înscrisuri sub semnătură privată în legătură directă cu infracțiunile de corupție, prev. și ped. de art. 290 C.p., coroborat cu art. 17 lit. c din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.p., totul cu aplicarea prevederilor art. 33 lit. a C.pen., constând în aceea că, în perioada iulie 2010 – ianuarie 2011, în mod repetat, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în baza unei înțelegeri prealabile cu inculpatul XP, în calitate de medic specialist de medicina muncii, de a întocmi documentația necesară respectării normelor în vigoare privind securitatea și sănătatea în muncă în scopul obținerii unor sume de bani necuvenite, prin completarea în fals, fără examinarea medicală, semnarea și parafarea fișelor de aptitudini ale angajaților agenților economici privați ai SC SRL Tg. Ocna, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Sascut, SC SRL Bacău, SC SRL Comănești, SC SRL N. Bălcescu, SC SRL Mărgineni, SC SRL Bacău, SC SRL Comănești, I.F., SC SRL Bacău, SC SRL Bacău, SC SRL Bacău.

Inculpații XP și XC au solicitat instanței – la primul termen de judecată și înainte de citirea actului de sesizare al instanței - aplicarea procedurii simplificat de judecare a cauzei, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 320 ind.1 C.pr.pen., în sensul că recunosc în întregime faptele imputate, sunt de acord, au cunoștință de întreg materialul probator acumulat la urmărirea penală, și pe care și-l însușesc, filele 254-259 vol. I dosar instanță.

Față de acești inculpați, s-a dispus condamnarea prin sentința penală din 11.06.2014 rămasă definitivă prin decizia penală nr. 624/16.09.2014 a Curții de Apel Bacău.

Față de inculpatul XI prin sentința penală apelată s-a dispus achitarea pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la pretindere și primire în îndeplinirea atribuțiilor de supraveghere, de control de operațiuni comerciale sau financiare de natură a obține direct foloase necuvenite de la agentul economic privat, prevăzută de art. 26 C.pen. din 1969 raportat la art. 11 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin.2 C.pen. din 1969.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut următoarele:

Cu privire la infracțiunea de complicitate la săvârșirea infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție (art 26 Cp rap la art 11 alin 1 din Legea 78/2000 cu aplicarea art 41 alin 2 Cp) instanța a avut în vedere în special vol.II urmărire penală, (cu precădere pag. 51, 60, 70, 96) ce conține transcrierea convorbirilor telefonice purtate de inculpatul XI cu inculpatul XP, în legătură cu predarea-primirea dosarelor, a fișelor angajaților societăților comerciale. Din studiul lor, nu s-a putut reține, fără dubiu, că inculpatul XI a cerut, prin intermediul inculpatului XP, vreo anumită sumă de bani, că acesta din urmă i-ar fi predat d-l doctor banii ceruți sau alte sume . Imaginile de filaj nu relevă predarea vreunei sume de bani. Percheziția domiciliară efectuată la cabinetul medical al d-l doctor cât și în autoturism nu a produs dovezi clare. Nu au fost găsiți bani provenind din aceste „încasări”. Da, pentru inculpatul XP, pentru care martorul XB a formulat denunț, a fost dovedit, și s-a organizat flagrant. Nu aceeași situație este în cazul inc. XI. Toți martorii ce au dat declarații pe parcursul urmăririi penale, și toți audiați în fața instanței de judecată au arătat că nu-l cunosc pe inculpatul prezent, pe d-l d-r XI, că nu el a fost la diferitele controale, nu au dat acestuia bani

pentru serviciul plătit (acel simulacru de consultație). Din cele relatate de martori, din descrierea fizică a „presupusului domn doctor” rezultă că persoana în cauză era asistentul medical d-l XP. S-ar putea susține că el a fost „trimisul” inc. XI pentru a efectua controlul medical al salariaților, însă nu s-a probat sub nici o formă remiterea de bani de către XP d-lui doctor XI. Există filmări, s-au găsit dosarele și fișele diverșilor angajați, există convorbirile telefonice purtate între cei doi, însă nu avem dovedită primirea de bani de către inc. XI de la inc. XP pentru acest serviciu prestat.

În ceea ce privește infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată în legătură directă cu infracțiunile de corupție (art 290 Cp coroborat cu art 17 lit c din Legea 78/2000 cu aplicarea art 41 alin 2 Cp) s-a reținut că, potrivit prevederilor art 290 Cp falsul în înscrisuri sub semnătură privată reprezintă „ falsificarea unui înscris sub semnătură privată prin vreunul din modurile arătate în art 288, dacă făptuitorul folosește înscrisul falsificat ori îl încredințează altei persoane spre folosire, în vederea producerii unei consecințe juridice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Tentativa se pedepsește „, iar potrivit art 288 Cp falsul se poate realiza „ prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, de natură să producă consecințe juridice”.

Potrivit doctrinei penale, elementul material al infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată este alcătuit din două acțiuni săvârșite succesiv și anume: falsificarea înscrisului sub semnătură privată în vreunul din modurile prevăzute în art 288 adică prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice, folosirea înscrisului falsificat ori încredințarea sa, spre folosire, altei persoane.

Contrafacerea scrierii înseamnă imitarea, reproducerea frauduloasă a scrierii unui act, pentru a face să se creadă că scrierea, astfel cum a fost imitată, este cea originală și exprimă voința autorului actului.

Contrafacerea subscrierii înseamnă imitarea semnăturii persoanei care trebuia să semneze actul, dacă nu ar fi fost falsificat.

Alterarea unui înscris sub semnătură privată înseamnă modificarea materială a redactării textului unui asemenea înscris, prin adăugiri, înlocuiri, ștersături, în orice mod, de cifre, cuvinte, fraze sau chiar prin utilizarea unor procedee de juxtapunere (cum ar fi aducerea unei hârtii cu semnătură originală și lipirea ei pe partea de jos a textului dactilografiat).

Acțiunea de falsificare, indiferent de modalitatea sub care se desfășoară, constituie element material al infracțiunii numai dacă autorul, după executarea falsului, folosește el însuși înscrisul ori îl încredințează altei persoane, dar cu finalitatea bine precizată de a-l folosi.

Numai săvârșirea cumulativă, dar în mod succesiv, a ambelor acțiuni dă naștere infracțiunii.

Pentru ca falsificarea unui înscris sub semnătură privată, urmată de folosirea acestuia ori de încredințarea lui altei persoane spre a-l folosi, să poată cădea sub incidența legii penale este necesar ca înscrisul falsificat să aibă un conținut cu relevanță juridică (semnătură, data redactării), să fie apt de a produce consecințe juridice, să aibă putere probatorie, adică să fie susceptibil de a proba, chiar și numai într-o anumită măsură, faptul în dovedirea căruia este invocat.

O scriere fără relevanță juridică, fără semnătură sau fără altă posibilitate de a fi atribuită unei persoane, nu poate constitui obiectul unui fals în înscrisuri sub semnătură privată.

Caracteristica infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată constă în crearea unei stări de pericol privitoare la încrederea pe care publicul o acordă valorii probante a înscrisurilor sub semnătură privată.

Între acțiunea de falsificare a înscrisului urmată de folosirea sau e încredințarea spre folosire a acestuia starea de pericol trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

Forma de vinovăție specifică infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată este intenția, care trebuie să privească atât acțiunea de falsificare, cât și acțiunea consecutivă e folosire a înscrisului fals de către făptuitor sau de încredințarea acelui înscris unei alte

persoane spre folosire, în vederea realizării unei consecințe juridice. Întrucât în cazul infracțiunii subiectul acționează în vederea unui anumit scop- producerea unei consecințe juridice- intenția nu poate fi decât calificată.

Mobilul și scopul urmări de autor nu sunt relevante pentru existența infracțiunii, ci pentru individualizarea pedepsei. De aceea instanța trebuie să se ocupe de scopul imediat prevăzut de lege- producerea unei consecințe juridice- iar nu și de scopul final avut în vedere de infractor, care poate fi , de exemplu, dobândirea unui folos ilicit, producerea unei pagube alte persoane etc.

Elementul subiectiv al infracțiunii este realizat și în cazul când falsul a fost săvârșit pentru dovedirea unui fapt adevărat, fiindcă un înscris falsificat creează întotdeauna o stare de pericol pentru încrederea publică, împrejurarea va fi considerată ca o circumstanță atenuantă judiciară.

Așadar, din toate dosarele medicale atașate rechizitoriului și cuprinse în volume 5-8 și 11-13 urmărire penală nu s-a putut constata realizată de către inculpatul ICHIM a vreunui element material al laturii obiective a infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată. Nu a contrafăcut scrierea (ștersături, radieri, modificări fizice ale actelor medicale), nu a contrafăcut semnătura nimănui (nici a vreunui angajat al societății comerciale nici a administratorilor acestora), nu a modificat material conținutul vreunui act medical prin adăugiri, ștersături de cifre, cuvinte, sau fraze.

La termenul din 03.09.2015 instanța din oficiu a pus în discuție schimbarea încadrării juridice a faptei pentru inculpatul XI din art. 11 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin.2 C.pen. din 1969 în infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 C.p. din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.p. din 1969.

Totodată, s-a pus în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru a statua dacă medicul de medicina muncii care își desfășoară activitatea în cadrul Cabinetului individual de medicina muncii are calitatea de subiect al infracțiunii de luare de mită, respectiv dacă are calitatea de funcționar în sensul art. 147 alin. 2 C.p. din 1969, ori de funcționar public în sensul art. 175 alin. 2 C.p.

În motivarea sesizării instanța are în vedere următoarele:

Funcționarul public definit în art. 175 alin. 1 C.p. este „persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive, sau judecătorești; b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.”

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol „este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.”

Rezultă că funcționarul public, astfel cum este definit în cuprinsul art. 175 alin. 1 C.p., poate exercita fie atribuții și responsabilități pentru exercitarea prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești, fie atribuții cu privire la realizarea obiectului de activitate al regiilor autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, fie poate exercita o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură.

Instanța are în vedere interpretările date de Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală care a clarificat prin Decizia nr. 26/03.12.2014 situația medicului angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, care are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. 1 lit. b teza a II-a C.p.

Astfel, sintagma „funcție publică de orice natură”, în sensul art. 175 alin. 1 lit. b C.p., definește o categorie mai largă decât funcția publică, așa cum este înțeleasă în dreptul administrativ, iar noțiunea de „funcționar public” este mai cuprinzătoare decât cea la care se

referă art. 2 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 2 din 15.01.2014, prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și articolul unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal. În cuprinsul acestei decizii se arată că „semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ (...), potrivit legii penale, noțiunile de funcționar public și de funcționar au un înțeles mai larg decât acela din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptul că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal (...) în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut sau regim juridic”.

Cu privire la dispozițiile noului Cod penal, Curtea Constituțională a reținut prin decizia citată că „excluderea persoanelor care exercită profesii liberale din sfera de incidență a răspunderii penale în materia infracțiunilor de serviciu și de corupție nu constituie un criteriu obiectiv în funcție de care se poate justifica intervenția legiuitorului”.

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat că „determinante pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criteriile precum natura serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice de interes public”.

Dintr-o altă perspectivă se constată că „funcția publică” reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite de autoritatea sau instituția publică, în temeiul legii, în scopul realizării competențelor sale, iar „interesul public” este acel interes care implică garantarea și respectarea de către instituțiile și autoritățile publice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, recunoscute de Constituție, legislația internă și tratatele internaționale la care România este parte.

Așadar, conceptul de „funcție publică” se află în strânsă corelație cu noțiunea de „interes public”, ambele urmărind satisfacerea trebuințelor de interes general, în baza prerogativelor constituționale care fac să prevaleze interesul public față de cel privat.

Or, funcționarul public își desfășoară activitatea în scopul realizării interesului public și ca atare, în exercitarea funcției, are îndatorirea de a considera interesul public mai presus decât interesul personal.

Noțiunea de „serviciu public” desemnează fie o formă de activitate prestată în folosul interesului public, fie o subdiviziune a unei instituții din administrația internă împărțită pe secții, servicii etc.

Din categoria serviciilor de interes public fac parte acele entități care, prin activitatea pe care o desfășoară, sunt chemate să satisfacă anumite interese generale ale membrilor societății.

Instanța consideră incidente dispozițiile art. 175 alin. 2 C.p., întrucât așa cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia sus citată, potrivit art. 175 alin. 2 C.p. nu este suficient ca persoana să exercite un serviciu de interes public, ci trebuie să și fie investită sau controlată, după caz supravegheată, de autoritățile publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

În plus, investirea, controlul sau supravegherea din partea autorităților publice vizează exclusiv exercitarea de către funcționar a serviciului public, iar nu dreptul de practicare a profesiei în domeniul de competență necesar pentru îndeplinirea serviciului public respectiv. Mai mult, rezultă că între autoritatea publică și persoana care exercită serviciul de interes public nu există raporturi de serviciu, stabilite în baza unui contract individual sau colectiv de muncă, pentru că, în acest din urmă caz, respectiva persoană ar fi avut obligația să presteze munca sub autoritatea angajatorului, urmând a fi încadrată fie în categoria funcționarilor

publici prevăzuți de art. 175 alin. 1 C.p. – dacă angajatorul este o persoană de drept public, fie în cea reglementată de art. 308 alin. 1 C.p. – dacă angajatorul este o persoană de drept privat.

Un alt argument care pledează pentru calitatea de funcționar public a medicului care acționează în cadrul unui cabinet individual de medicină îl constituia criteriul „nefinanțării din fondurile publice”.

Nefinanțarea din fondurile publice este reținută drept criteriu pentru delimitarea sferei persoanelor care se încadrează în art. art. 175 alin. 2 C.p. și în considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 2/2014 în care se arată că „unele dintre persoanele care exercită profesii liberale sunt considerate «funcționari publici» în condițiile art. 175 alin. 2 Noul C.p., atunci când, deși funcționează în baza unei legi speciale și nu sunt finanțate de la bugetul de stat, exercită un serviciu de interes public și sunt supuse controlului sau supravegherii unei autorități publice”.

Față de cele expuse, opinia instanței este în sensul că medicul care își desfășoară activitatea în cadrul unui cabinet individual de medicina muncii are calitatea de funcționar și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Opinia inculpatului este în sensul că raportat la dispozițiile art. 475 Noul cod de procedură penală consideră că nu sunt îndeplinite condițiile, în sensul că de dezlegarea acestei chestiuni de drept nu depinde soluționarea în fond a cauzei. O chestiune prealabilă ar fi faptul că acea formulare către Înalta Curte de Casație și Justiție crede că ar trebui să fie mai exactă, pentru că în cauză este vorba despre o situație particulară, respectiv dacă medicul de Medicina Muncii, care lucrează în cabinetul său privat și nu are statut de salariat poate fi subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 254 Cod penal prin raportare la dispozițiile art. 147 alin. 1 sau 2 Cod penal de la 1969, cum va aprecia instanța, dar oricum este vorba de Vechiul cod penal.

A învederat faptul că, pe de o parte această cauză se află în ultimă instanță la Curtea de Apel, celelalte condiții sunt îndeplinite după părerea sa, mai puțin chestiunea de la pct. 2, întrucât din actele pe care le-a depus la dosar, rezultă în mod indubitabil că dl dr. XI a activat, cel puțin pentru aceste fapte de la momentul 2010, doar ca medic specialist de Medicina Muncii în cadrul cabinetului său individual, care este înregistrat în Registrul unic al cabinetelor medicale și pentru care are autorizație de liberă practică și unde nu are nici statut de salariat, nici de funcționar, ci este 100% privat. Aceasta este chestiunea care ar trebui remarcată în esență, pentru că de aici pornesc o serie de conotații specifice.

De asemenea, solicită a se avea în vedere faptul că acest medic de medicina muncii în această situație particulară, în această formă, își desfășoară activitatea conform competențelor și pregătirii sale profesionale și nu potrivit unei fișe a postului sau unei alte atribuțiuni care să îl oblige să facă anumite acte, nu îndatoriri, pentru că după părerea sa acest termen nu poate fi asociat cu activitatea acestuia.

De asemenea, solicită a se avea în vedere faptul că acesta nu își desfășoară activitatea după un anumit program sau nu poate să fie obligat să facă anumite acte medicale, cu atât mai mult cu cât specific în medicina muncii este că medicul nu pune un diagnostic, ci pur și simplu opinează asupra aptitudinii în muncă a persoanei respective, ceea ce înseamnă că în toate aceste situații acest medic de medicina muncii are un dosar medical, care este deja întocmit și unde există aviz de la psiholog, de la oftalmolog etc. lucruri pe care nu poate să le facă dumnealui și în baza acestui dosar medical în toate situațiile opinează dacă acel lucrător este apt sau inapt, repetă nu pune diagnostic. În acest sens consideră că trebuie să se aibă în vedere că nu poate face un act contrar unei îndatoriri de serviciu și astfel să poată avea calitatea de subiect activ.

De asemenea, arată că așa a considerat necesar să se raporteze la dispozițiile art. 147 Cod penal de la 1969, pentru că este vorba despre vechiul cod penal. În sensul alin. 1 nici nu poate fi vorba că poate fi încadrat, întrucât acolo este vorba despre un funcționar public, o persoană care exercită o activitate retribuită sau nu în folosul unora din autoritățile publice prevăzute la art. 145 Vechiul cod penal. Ori, solicită a se observa că nu poate fi vorba despre o asemenea situație, întrucât acesta nu își desfășoară activitatea în cadrul uneia dintre acele instituții, ci este vorba despre un cabinet individual medical privat unde nu se lucrează nici cu bani publici, nu este nici salariat, nici funcționar și atunci cu atât mai mult cu cât ar lua în

considerare Decizia nr. 19/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care se cunoaște ce a statuat. Consideră că singura chestiune de drept se pune dacă inculpatul poate fi asimilat unui funcționar public în sensul dispozițiilor art. 147 alin. 2 Cod penal de la 1969 și acolo este foarte clar că poate fi funcționar public orice salariat care are o însărcinare în serviciul uneia dintre persoanele juridice, altele, adică o persoană juridică privată. Deci, textul de lege este foarte clar, în sensul că pentru a putea fi asimilat unui funcționar public acesta ar trebui să aibă această calitate de salariat, lucru care nu se confirmă în cazul acestuia și a depus în acest sens declarațiile de regularizare de la momentul respectiv, în care toate aceste venituri de la finanțe provin din activități și profesii liberale, deci nu provin din vreun contract de muncă sau orice altceva.

De asemenea, toate aceste venituri realizate de el în cadrul cabinetului medical individual sunt venituri din profesii liberale impozitate de Statul Român pentru care a plătit la zi, deci nu există acea formă de salariat, de subordonare atât de un angajator.

De asemenea, în activitatea sa acesta nu exercită un serviciu de interes public, pentru că toate serviciile de medicina muncii conform normelor în vigoare sunt prestate către societățile comerciale, nu cetățeanului în sine și atunci acesta nu este supus prin vreo decizie a unei autorități publice controlului sau supravegherii cu privire la îndeplinirea aceluși act medical. Mai mult decât atât, de la început s-a considerat că inculpatul a făcut un act contrar îndatoririlor, respectiv că ar fi eliberat acele fișe de aptitudini fără examinarea concretă. A indicat în mod concret care sunt atribuțiunile dumnealui și a arătat că art. 4 din H.G. nr. 355 de la momentul 2010 când se presupune că ar fi săvârșit aceste infracțiuni, pentru că ulterior s-a modificat, îi permitea acest lucru. Deci, acesta era atributul său exclusiv. Mai mult decât atât, solicită a se avea în vedere că potrivit art. 375 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății medicului nu îi pot fi aduse îngerări de niciun fel cu privire la recomandările și prescripțiile pe care le face. În acele fișe de aptitudini, care nu se află toate la dosarul de urmărire penală, ci unele lipsesc, conțin unele din ele recomandări, să meargă la psiholog. Din interceptări există dovada că solicita siguranța circulației pentru șoferi și atunci se întreabă ce fel de îngerări poate să aducă prin rechizitoriu reprezentantul Ministerului Public, în momentul în care nu a obținut nicio opinie din partea unui organ competent, care să spună dacă această formă în care acesta și-a desfășurat activitatea reprezintă sau nu mai întâi o abatere și apoi să se vadă dacă îmbracă o formă infracțională. După părerea sa toate aceste chestiuni formează un tot unitar. Nu poate fi prezentată Înaltei Curți de Casație și Justiție decât această situație particulară a sa, nu numai un medic din privat, ci specificând și aceste chestiuni de amănunt, pe care le-a evidențiat și care consideră că este necesar să fie avute în vedere înainte să se pronunțe asupra acestei dezlegări a chestiunii de drept.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE**

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală cu lămurirea aspectului amintit mai sus: dacă medicul de medicina muncii care își desfășoară activitatea în cadrul unui astfel de cabinet individual poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită prin raportare la calitatea de funcționar potrivit dispozițiilor art. 147 alin. 2 din Codul penal de la 1969 sau ale noțiunii de funcționar public în sensul art. 175 alin. 2 Noul cod penal.

Amână soluționarea cauzei și acordă termen la data de **12.01.2016, orele 08:30, A2**, pentru când intimații au termenul în cunoștință și se va repeta procedura de citare cu martora XE cu mandat de aducere, sub sancțiunea amendării.

Pronunțată în ședință publică, azi 26.11.2015.

PREȘEDINTE,
XX

JUDECĂTOR,
XZ

GREFIER,
XY