

Dosar nr.

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 03.11.2016

Completul compus din:

Președinte - ...**Judecător - ...****Grefier - ...**

Cu participarea Ministerului Public prin procuror ... din cadrul ...

S-au luat în examinare apelurile penale formulate de Ministerul Public - și de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr.pronunțată de ... în dosarul nr. ..., inculpatul fiind trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de: luare de mită, prevăzută de art.6 din Legea nr.78/2000 raportat la art.289 alin.1 C.pen.

În conformitate cu dispozițiile art. 358 C.p.p., la apelul nominal făcut în ședința publică, se prezintă apelantul inculpat ..., asistat de avocat ales .., în baza împuternicirii avocațiale depusă la dosarul cauzei și martora

Procedura este legal îndeplinită, părțile fiind citate cu respectarea dispozițiilor art.257-263 C.p.p.

S-a făcut referatul cauzei de grefierul de ședință, după care,

Curtea, în temeiul art.420 alin.11 raportat la art. 381 C.p.p., cu respectarea dispozițiilor art. 119-123 C.p.p., procedează la ascultarea martorului ..., sub prestare de jurământ, declarația sa fiind citită, semnată și atașată la dosar.

Curtea aduce la cunoștința apelantului inculpat ... dispozițiile prevăzute de art. 83 și art.108 Cod procedură penal, în sensul că are dreptul de a nu da nici o declarație în fața instanței de apel și i se pune în vedere că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva lui, după care, inculpatul arată că dorește să dea declarație în fața instanței de apel. În consecință, s-a procedat la audierea inculpatului ..., declarația acestuia fiind consemnată în scris, semnată și atașată la dosarul cauzei.

În conformitate cu disp. art. 363-366 C.p.p.

Avocat ... arată, ca o chestiune prealabilă, că trebuie discutată calitatea de funcționar public a inculpatului, discuție antamată și la termenul anterior, iar totul se raportează la decizia 26/2014 a ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în dosarul nr. 28/1/2014/H/P potrivit cu care medicul angajat cu contract de muncă are calitatea de funcționar public într-o instituție medicală bugetată de stat. Așa cum rezultă din actele de la dosar, doctorul ... la ..., în perioada discutată și în continuare este sub puterea unui contract de mandat și nu a unui contract de muncă, ceea ce excede hotărârii despre care se discută și ceea ce conduce la concluzia că nu are calitatea de funcționar public în înțelesul disp. art. 175 al. 1 C.p., ci aceea de funcționar asimilat în definiția prev. de art. 175 al. 2 C.p., astfel încât ii sunt aplicabile, pe de o parte, disp. art. 308 al. 2 C.p., dar și mai important –fapta care i se poate reține în sarcină nu este aceea prev. de art. 289 al. 1 C.p. ci aceea prev. de art. 289 al. 2 C.p.

Astfel, solicită a se reține că în cauză raportat la situația de fapt și la interpretările pe care urmărirea penală le dă prin rechizitoriu și în continuare , în parte, instanța de judecată, încadrarea juridică corectă asupra căreia trebuie să discutăm este aceea prev. de art. 6 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 289 al. 2 C.p. cu aplic. art. 175 al. 2 și art. 308 al. 2 C.p. pornind de la situația că nu se aflăm în ipoteza luată în discuție de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Curtea pune în discuție cererea formulată de apărătorul ales al inculpatului ... de schimbare a încadrării juridice.

Având cuvântul, reprezentantul Ministerului Public solicită respingerea ca nefondată a cererii, apreciind că inculpatul ... este funcționar public, în sensul art.175 alin.1 lit.b C.pen.

Contractul de administrare este în realitate un contract de muncă, chiar dacă poartă o altă denumire, însă, după cum se va arăta în continuare, un contract de muncă specific și obligatoriu funcției de medic șef secție pe care inculpatul o exercita.

Potrivit art.10 din Legea nr.53/2003, contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Clauzele contractului de administrare încheiat de către inculpat sunt tipice contractelor de muncă, deși conțin unele elemente în plus.

Contractul respectiv este încheiat între salariatul ... și angajatorul ..., reprezentat de manager, iar prin intermediul său s-a stabilit munca pe care cel dintâi s-a obligat să o presteze în beneficiul secundului, respectiv organizarea și conducerea activității secției pe care urma să o conducă dar și acordarea de îngrijiri medicale pacienților proprii.

De menționat este și împrejurarea că respectivul contract conține clauze privind condițiile de muncă și durata muncii în care se reglementează modul în care inculpatul urma să își desfășoare activitatea, cu trimitere la prevederile Legii nr.263/2010 privind sistemul unic de pensii publice, precum și normarea acesteia, respectiv 7 ore/zi, 35 de ore/săptămână.

În continuare, contractul de administrare al inculpatului conține prevederi privind concediul, drept esențial al oricărui salariat, precum și cu privire la remunerația cuvenită acestuia, denumită salariu.

În temeiul acestui contract, inculpatul a dobândit drepturi specifice contractului individual de muncă, precum și obligații.

De asemenea, astfel cum rezultă din fișa postului dar și din clauzele contractului de administrare, în urma încheierii acestuia, inculpatul a devenit parte a unui sistem ierarhic specific dreptului muncii și nu unei profesii liberale.

Astfel, inculpatul a devenit subordonatul managerului spitalului și, în același timp, a avut în subordine întreg personalul angajat în secția pe care o conducea.

Apoi, trebuie avute în vedere și considerentele Deciziei nr.26/2014 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul ÎCCJ, prin care s-a decis că medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal.

Împrejurarea că în speța respectivă inculpatul acuzat de luare de mită avea calitatea de medic angajat pe baza unui contract individual de muncă, încheiat în temeiul Codului Muncii, la un spital din sistemul public nu are relevanță în situația de față.

Dispozitivul deciziei arătate privește situația concretă aflată pe rolul instanței care a sesizat ÎCCJ, în care inculpat era un medic angajat la un spital public, pe baza unui contract de muncă și se aplică ad literam doar acestor situații, însă decizia instanței supreme nu poate fi interpretată în sensul că dacă un medic își desfășoară activitatea într-un spital public în alt temei decât un contract individual de muncă, el nu mai este funcționar public în sensul art.175 alin.1 lit.b C.proc.pen.

De altfel, dispozitivul Deciziei nr.26/2014 nu poate fi aplicat în cazul de față deoarece în prezenta cauză, inculpatul nu este medic angajat într-un spital public pe baza contractului individual de muncă ci este medic șef, angajat într-un spital public pe baza unui contract de administrare și care nu putea ocupa această funcție în temeiul unui contract individual de muncă încheiat în temeiul dispozițiilor Codului Muncii.

Încheierea unui asemenea contract de administrare era obligatorie conform legii speciale pentru șefii de secție și nu facultativă, ei neputându-și desfășura activitatea în alt mod.

Astfel, art.184 alin.4 din Legea nr.95/2006 prevede că "la numirea în funcție, șefii de secție, de laborator și de serviciu medical vor încheia cu spitalul public, reprezentat de managerul acestuia, un contract de administrare cu o durată de 3 ani, în cuprinsul căruia sunt prevăzuți indicatorii de performanță asumați".

Tocmai caracterul imperativ al acestei dispoziții legale conduce la concluzia că spre deosebire de medicii cu funcții de execuție, medicii șefi secție, parte a conducerii spitalului în

sensul art.184 din Legea nr.95/2006, își desfășoară activitatea exclusiv în temeiul acestor contracte de administrare obligatorii conform prevederilor legii speciale aplicabile în materie și nu în temeiul unor contracte individuale de muncă, încheiate în temeiul Legii nr.53/2003.

În acest sens, trebuie observat că art.184 alin.7 din Legea nr.95/2006 prevede inclusiv proceduri și sancțiuni în caz de neșemnare într-un termen de 7 zile de la data stabilită de manager a contractului de administrare, culminând cu vacantarea postului de conducere și scoaterea lui la concurs.

În concluzie, singurul contract în baza căruia medicii șefi secție își pot desfășura activitatea în spitalele din sistemul public și să conducă și să coordoneze medicii din subordine, angajați pe baza unor contracte de muncă, îl reprezintă contractul de administrare.

La aceeași concluzie conduc și dispozițiile art.3 din Ordinul nr.320/2007 al Ministrului Sănătății Publice, conform căruia șefii de secții numiți pe baza funcțiilor didactice, cu respectarea prevederilor în vigoare, încheie un contract de administrare conform modelului anexat.

Prin urmare, contractul de administrare încheiat de medicul șef cu spitalul nu are caracterul unui contract de drept civil, încheiat între particulari, cum ar fi de exemplu un contract de colaborare sau de prestări servicii, care să atragă pierderea calității de funcționar public a medicului șef, ci, dimpotrivă reprezintă singurul contract de muncă pe care îl poate încheia medicul șef, potrivit Legii nr.95/2006, specială și deci derogatorie, de la prevederile Codului Muncii care reglementează contractul individual de muncă.

Ceea ce trebuie însă reținut însă din considerentele Deciziei nr.26/2014 este esența motivării pentru care instanța supremă a apreciat că medicul care își desfășoară activitatea într-un spital din sistemul public are calitatea de funcționar public, înlăturând aplicabilitatea din raporturile penale a dispozițiilor art.375 alin.2 din Legea nr.95/2006, conform căroră "medicul nu este funcționar public" și care suscitaseră problema de drept supusă dezlegării, fără legătură cu existența unui contract individual de muncă, încheiat în baza Codului Muncii.

Astfel, ÎCCJ a reținut că sintagma "funcție publică de orice natură", în sensul art. 175 alin. (1) lit. b) din Codul penal, 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.

De asemenea, instanța supremă a mai reținut că "Legiuitorul național nu a dorit dezincredințarea infracțiunii de luare de mită comise de către medicul din sistemul public de sănătate, în același sens fiind și constatările Raportului Anticorupție al U.E., prin care sănătatea a fost identificată ca fiind "un sector vulnerabil la corupție și care necesită soluții specifice".

Totodată, în considerentele deciziei, s-a mai arătat că "în Expunerea de motive a noului Cod penal, legiuitorul oferă două exemple de persoane care se încadrează în dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal, și anume notarii publici (Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995) și executorii judecătorești (Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești).

Referindu-se la această categorie de persoane asimilate funcționarilor publici, legiuitorul precizează că, "deși aceste persoane nu sunt propriu-zis funcționari publici, ele exercită atribute de autoritate publică ce le-au fost delegate printr-un act al autorității statale competente și sunt supuse controlului acesteia".

În cazul medicului din cadrul sistemului public de sănătate, care își exercită profesia ca angajat al unei unități sanitare de stat, în regim salarial, angajarea acestuia nu echivalează cu o investire de către autoritățile publice pentru a exercita un serviciu de interes public, ci îndeplinește atribuțiile în cadrul unui sistem public de sănătate.

Considerentele deciziei ICCJ nr. 26/2014 sunt deopotrivă aplicabile și inculpatului ..., care ca orice medic angajat într-o unitate spitalicească de stat își desfășura activitatea în scopul realizării interesului public și ca atare, în exercitarea funcției, avea îndatorirea de a considera interesul public mai presus decât interesul personal și nu exercita atribute de autoritate publică ce i-ar fi fost delegate printr-un act al autorității statale competente și ar fi supuse controlului acesteia, precum notarii publici, experții judiciari sau executorii judecătorești.

Împrejurarea că inculpatul ... era angajat al ... pe baza unui contract de administrare reglementat de Legea nr.95/2006 și nu pe baza contract individual de muncă reglementat de Codul Muncii este irelevantă din moment ce instanța supremă a avut în vedere doar nevoia de angajare a medicului în cadrul unei unități de stat, fără deosebire de forma de angajare, pentru a-l distinge de categoria notarilor, experților sau executorilor care, spre deosebire de situația medicilor din sistemul public, sunt liber profesioniști, investiți cu realizarea unui serviciu public.

Astfel cum s-a arătat anterior, inculpatul, în calitatea sa de șef secție era angajat, în temeiul unui contract de administrare, conform unei dispoziții obligatorii a Legii nr.95/2006, fiind fără relevanță că acesta nu își desfășura activitatea în temeiul unui contract individual de muncă, împrejurare care rezultă atât din conținutul, analizat anterior, al contractului de administrare cât și din aceea că a fost încheiat cu angajatorul

După cum rezultă din considerentele Deciziei, este de asemenea relevantă condiția angajării medicului într-o unitate de stat și din perspectiva remunerației acestuia, ÎCCJ având în vedere că medicii - funcționari publici sunt remunerați prin salariu, din fonduri publice, spre deosebire de funcționarii prevăzuți la art.175 alin.2 care sunt remunerați din onorarii. Din nou, după cum rezultă din contractul de administrare, inculpatul beneficiază de salariu lunar, plătit în temeiul contractului de administrare prin care a fost angajat, în funcția de șef secție la

De altfel, în considerentele deciziei se menționează noțiunea generică "actul de angajare, ca bază a raportului dintre medic și unitatea sanitară de stat, în temeiul căruia medicul este încadrat în sistemul public de sănătate", care "nu poate fi considerat un act de investire de către autoritățile publice, un act de delegare al unui atribut de autoritate publică" astfel încât medicul să devină funcționar public în sensul art.175 alin.2 C.pen. și nu contractul de individual de muncă care, întâmplător a constituit un asemenea act de angajare pentru medicul inculpat în cauza în care a fost ridicată problema de drept supusă dezlegării.

În prezenta cauză, actul de angajare care face din inculpatul ... funcționar public în sensul art.175 alin.1 lit.b C.pen. este contractul de administrare încheiat de funcționar cu unitatea spitalicească publică angajatoare, în temeiul căruia a fost încadrat în funcția de șef secție într-un spital din sistemul public de sănătate și care nu poate fi considerat un act de investire de către autoritățile publice, un act de delegare al unui atribut de autoritate publică.

Împrejurarea că contractul de management a fost aprobat de către ... nu este de natură să schimbe această concluzie, deoarece, potrivit art.184 alin.6 din Legea nr.96/2005, "în secțiile, laboratoarele și serviciile medicale clinice funcția de șef de secție, șef de laborator sau șef de serviciu medical se ocupă de cadrul didactic recomandat de senatul instituției de învățământ medical superior în cauză, cu avizul managerului spitalului și cu aprobarea Ministerului Sănătății sau, după caz, a autorităților administrației publice locale", ... fiind ordonatorul principal de credite al

De asemenea, în privința inculpatului este aplicabil și argumentul ÎCCJ privind intenția legiuitorului de a menține incriminarea infracțiunii de luare de mită comise de către medicul din sistemul public de sănătate.

Nu în ultimul rând, se impune sublinierea că inculpatul este acuzat că ar fi primit mită în legătură cu atribuțiile care decurgeau din calitatea sa de medic curant al denunțatorului, respectiv pentru a-i acorda acestuia îngrijiri medicale și nu în legătură cu funcția administrativă de medic șef secție.

Apoi, existența unui contract individual de muncă, în sensul propriu al noțiunii, respectiv cel prevăzut de Codul Muncii este irelevantă pentru existența calității de funcționar, reprezentând o condiție neimpusă de art.175 C.pen. care nu conține niciun fel de prevederi în acest sens. A impune existența unui contract de muncă în sensul dat noțiunii de către Codul Muncii, ar însemna o nepermisă adăugare la lege.

Sub același aspect, precizăm că există numeroase alte categorii de persoane angajate în sistemul public, care sunt în mod indiscutabil funcționari publici potrivit art.175 alin.1 lit.b C.pen., deși nu sunt titularii unor contracte de muncă în sensul stabilit Codului Muncii, cel mai bun exemplu în acest sens reprezentându-l funcționarii publici cu regim special respectiv lucrătorii de poliție, lucrătorii din sistemul Administrației Naționale a Penitenciarelor, din sistemul vamal ori din cel al Ministerului Apărării Naționale.

Cu titlu de exemplu, amintim prevederile art.3 din Legea nr.293/2004 al cărui alineat 1 prevede că "personalul din sistemul administrației penitenciare este constituit din funcționari publici cu statut special, al căror statut este reglementat de prezenta lege, denumiți în continuare funcționari publici cu statut special, și din personal contractual", în timp ce alineatul 4 prevede că "personalul din sistemul administrației penitenciare încadrat în funcții pe baza contractului individual de muncă se supune legislației muncii".

În mod evident, funcționarii publici cu statut special din categoriile amintite mai sus au și calitatea de funcționari publici în sensul art.175 alin.1 lit.b C.pen. deși nu sunt angajați în sistemul public în care activează pe baza unui contract.

În fine, acceptarea teoriei conform căreia medicii cu funcții de conducere care prestează munca în spitale publice în temeiul contractelor de administrare obligatorii potrivit Legii nr.95/2006 nu sunt funcționari publici în sensul art.175 alin.1 lit.b C.pen. ar conduce la situația absurdă în care medicii care lucrează în spitale publice în temeiul contractelor individuale de muncă și ar primi bani pentru a-și îndeplini atribuțiile de serviciu ar comite infracțiunea de luare de mită, în timp ce superiorii lor ierarhici, respectiv medicii șefi care acordă pacienților proprii îngrijiri medicale în temeiul contractelor de administrare în același spital și ar primi bani în același scop, nu ar comite o faptă prevăzută de legea penală.

O asemenea ipoteză ar constitui nu doar o favorizare nepermisă a medicilor șefi față de subordonații lor, care ar răspunde penal pentru aceeași faptă, comisă în aceleași condiții și o discriminare în contradicție flagrantă cu orice principiu al statului de drept dar ar reprezenta și un caz unic în care dispozițiile unei legi care obligă categoria medicilor șefi să încheie un contract de administrare pentru a fi numiți în funcția de conducere să constituie un caz unic de imunitate pentru infracțiunile de luare de mită legate de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu constând în acordarea îngrijirilor medicale.

De altfel, în prezenta cauză au fost trimiși în judecată doi alți medici, cu funcții de execuție, care au pretins și primit bani de la același denunțator, pentru efectuarea aceleiași intervenții chirurgicale.

Cum ambii respectivi medici au fost deja condamnați definitiv în dosarul nr. ... al ..., acceptarea teoriei că superiorul lor ierarhic, inculpatul ..., nu a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală doar pentru că ocupa o funcție de conducere într-un spital public, pentru exercitarea căreia era obligatorie încheierea unui contract de administrare, este nu doar fără temei logic și juridic dar constituie și o gravă inechitate față de inculpații deja condamnați.

În concluzie, arată că cele expuse anterior sunt susținute și de practica judecătorească ulterioară Deciziei nr.26/2014 a ÎCCJ, existând cel puțin două hotărâri definitive în acest sens, depunând concluzii scrise și practică judiciară.

Având cuvântul, avocat arată că procurorul a oferit și argumente în sensul că există o diferență de substanță între contractul de muncă și contractul de administrare și, în legătură cu această chestiune, având în vedere că decizia amintită a fost publicată în Monitorul Oficial, solicită să se constate că are forță de lege, de reglementare, normativă în materie și, ca orice lege, nu suportă adăugare și interpretarea dincolo de ceea ce norma dispune în mod explicit și în afara oricărui dubiu.

Din această perspectivă, decizia la care a făcut trimitere procurorul este explicită, clară și fără posibilitatea de a interveni, de a interpreta. Nu este permis să se adauge la lege, la reglementări, să se adauge la hotărâri obligatorii pentru toată lumea, inclusiv pentru Ministerul Public.

În replică, reprezentantul Ministerului Public precizează că este de acord cu susținerea apărării în sensul că are forță generală și obligatorie, iar în toate cazurile în care un medic angajat cu contract de muncă săvârșește o infracțiune de luare de mită o săvârșește în calitate de funcționar public în sensul art. 175 al. 1 lit. b C.p.

Totodată, se întreabă dacă apărătorul inculpatului poate să indice vreun paragraf din Decizia ICCJ prin care se exclud din categoria funcționarilor publici medicii angajați pe baza unui contract de administrare sau care este paragraful în care se afirmă că numai medicii angajați pe baza unui contract individual de muncă sunt funcționari publici.

La interpelarea instanței dacă mai sunt alte cereri de formulat, avocat ..., pentru inculpatul apelant ..., apreciază că se cere, mai înainte de toate, a se rezolva această chestiune privind solicitarea de schimbare a încadrării juridice, iar dacă nu, să se ia în calcul și posibilitatea sesizării ICCJ în legătură cu dezlegarea unor chestiuni de drept, în mod specific în legătură cu chestiunea supusă dezbaterii, apreciind că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru sesizarea Înaltei Curți.

Susține că atâta vreme cât calitatea de funcționar public a putut sta în atenția completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept atunci când s-a discutat despre medicul angajat cu contract de muncă sau nu, și chestiunea despre care s-a discutat la acest termen poate să stea în atenția Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Dacă instanța va considera că în baza deciziei anterior pronunțate, a legii și a clauzelor contractului de administrare interpretat în paralel cu un contract individual de muncă, poate dezlega chestiunea de drept, urmează a se respingere cererea pe care a formulat-o.

În concluzie, solicită a se dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Având cuvântul, reprezentantul Ministerului Public apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a se dispune sesizarea Î.C.C.J, iar instanța urmează a dispune în consecință.

CURTEA:

În temeiul art. 391 C.p.p., având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a acorda posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, va stabili pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 10.11.2016.

Pe cale de consecință,

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DISPUNE:

Stabilește pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept la data de 10.11.2016

Pronunțată în ședință publică, azi 03.11.2016

Președinte,

....

Grefier,

...

ÎNCHEIERE

Ședința din 10.11.2016

CURTEA:

În temeiul art. 391 C.p.p., având nevoie de timp pentru a delibera, va amâna pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 11.11.2016

Pe cale de consecință,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Amână pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept la data de 11.11.2016
Pronunțată în ședință publică, azi 10.11.2016

Președinte,

....

Grefier,

...

ÎNCHEIERE
Ședința din 11.11.2016

CURTEA:

În temeiul art. 391 C.p.p., având nevoie de timp pentru a delibera, va amâna pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 14.11.2016
Pe cale de consecință,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Amână pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept la data de 14.11.2016
Pronunțată în ședință publică, azi 11.11.2016

Președinte,

....

Grefier,

...

ÎNCHEIERE
Ședința din 14.11.2016

CURTEA:

În temeiul art. 391 C.p.p., având nevoie de timp pentru a delibera, va amâna pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 21.11.2016
Pe cale de consecință,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Amână pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept la data de 21.11.2016
Pronunțată în ședință publică, azi 14.11.2016

Președinte,

....

Grefier,

...

ÎNCHEIERE

Ședința din 21.11.2016

CURTEA:

În temeiul art. 391 C.p.p., având nevoie de timp pentru a delibera, va amâna pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 28.11.2016
Pe cale de consecință,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Amână pronunțarea privind solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept la data de 28.11.2016
Pronunțată în ședință publică, azi 21.11.2016

Președinte,

....

Grefier,

...

ROMÂNIA

.....
SECTIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE PENALE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

Dosar nr. ...

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 28.11.2016

Completul compus din:

Președinte - ...

Judecător - ...

Grefier - ...

Cu participarea Ministerului Public prin procuror ... din cadrul

Pe rol, pronunțarea asupra cererii apelantului inculpatul ... de sesizare a ICCJ pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea dezlegării unei chestiuni de drept în cauza penală având ca obiect soluționarea apelurilor penale formulate de Ministerul Public - ... și de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr. ... pronunțată de ... în dosarul nr., inculpatul fiind trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de: luare de mită, prevăzută de art.6 din Legea nr.78/2000 raportat la art.289 alin.1 C.pen.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 03.11.2016 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta, când, instanța având nevoie de timp pentru a delibera, a stabilit pronunțarea la 10.11.2016 și ulterior a amânat-o la datele de 11.11.2016, 14.11.2016, 21.11.2016 și 28.11.2016.

La dosarul cauzei au fost depuse note scrise cu privire la cererea de sesizare a ICCJ pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea dezlegării unor chestiuni de drept de către apelantul inculpat ... și de către Ministerul Public -

.....

Asupra cererii de sesizare a Î.C.C.J. în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o dezlegare de principiu asupra unei chestiuni de drept:

Prin rechizitoriul nr. din al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost trimis în judecată inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prev. și ped. de art. 6 din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 289 al. 1 Cod penal, reținându-se ca situație de fapt că acesta, în calitate de ... din cadrul spitalului ..., a pretins suma de 3.000 lei de la denunțatorul ..., condiționând de remiterea acestei sume efectuarea unei operații chirurgicale pe cord, la data de 5.12.2014 a primit de la același denunțator suma de 2.000 lei în legătură cu îndeplinirea unor acte care intrau în atribuțiile sale de serviciu, respectiv efectuarea operației chirurgicale asupra denunțatorului.

Prin sentința penală nr. din, pronunțată în dosarul penal nr. ... al, Secția Penală, inculpatul ... a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prev. și ped. de art. 6 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 289 al. 1 Cod penal, cu aplic. art. 75 alin. 2 lit. b C.p. și a art. 76 al. 1 C.p. la pedeapsa de 2 ani închisoare, cu aplic. art. 55 rap. la art. 66-67 alin. 2 C.p. și art. 91 și urm. C.p.

Pentru a pronunța această hotărâre, în esență, prima instanță de judecată a reținut că nu s-a dovedit condiționarea actului medical de către inculpat, primirea de către acesta a foloaselor materiale fiind ulterioară adoptării deciziilor cu caracter medical.

De asemenea, s-a reținut că inculpatul are calitatea de funcționar public în condițiile art. 175 C.p., fără a se stabili dacă îi sunt aplicabile dispozițiile art. 175 alin. 1 lit. b teza a II-a C.p. sau dispozițiile art. 175 al. 2 C.p., prin sentință reținându-se că inculpatul era angajat în calitatea de cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată, sumele de bani fiind primite la inițiativa denunțatorului în legătură cu îndeplinirea unor acte ce intrau în atribuțiile sale de serviciu.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel procurorul și inculpatul.

Apelul declarat de procuror vizează trei motive de apel, exclusiv sub aspectul netemeinicii hotărârii, indicate expres:

-greșita individualizare a pedepsei sub aspectul cuantumului și al aplicării art. 91 și urm. C.p.;

-greșita reținere a circumstanței atenuante;

-greșita confiscare a sumei de 2000 lei în loc de 2500 lei.

De asemenea, fără a fi expus ca motiv distinct de apel (f.64) procurorul critică și greșita reținere a situației de fapt și eronata reținere a variantei de comitere a infracțiunii de luare de mită ca fiind cea a primirii în loc de cea a pretinderii unor sume de bani, în legătură și cu susținerea primului motiv de apel.

Apelul inculpatului critică hotărârea în ansamblu, solicitând achitarea acestuia întrucât fapta nu există sau nu este prevăzută de legea penală.

La termenul de judecată din 03.11.2016, apelantul inculpat a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina sa în infracțiunea prevăzută de art. 289 al. 2 C.p.p., solicitând în susținere reținerea calității de funcționar public asimilat potrivit disp. art. 175 al. 2 C.p., întrucât din probele administrate în cauză se constată că activitatea acestuia în cadrul Spitalului Public se desfășura în baza unui contract de mandat și nu a unui contract de muncă pe durată nedeterminată, în speță fiind vorba de contract de administrare pe durată determinată, neaflându-se în situația premisei stabilite prin Decizia nr. 26/2014 pronunțată de Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Totodată, s-a solicitat și sesizarea Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind încadrarea medicului ce își desfășoară activitatea în baza contractului de administrare în categoria funcționarilor publici prev. de art. 175 al. 1 lit. b teza a II-a C.p. sau cea prev. de art. 175 al. 2 C.p.

În cauză, sesizarea este admisibilă, de lămurirea acestei chestiuni de drept depinzând, direct, încadrarea juridică ce va fi reținută de instanța de apel, în virtutea rolului devolutiv, precum și, pe cale de consecință, în raport de însușirea situației de fapt susținută de procuror, de prima instanță sau de inculpat, după administrarea completă a probelor și analiza coroborată a acestora, soluția instanței de apel asupra fondului cauzei, în limitele prev. de art. 417 și urm. C.p.p. rap. la art. 396 și urm. C.p.p.

În cauză, sub aspectul admisibilității sesizării sunt îndeplinite și condițiile negative prev. de art. 475 C.p.p., dezlegarea acestei chestiuni de drept nefăcând obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare și nefiind pronunțată o hotărâre prealabilă de completul abilitat al Î.C.C.J.

În cauză nu se poate aprecia că Decizia nr. 26/2014 și Decizia nr. 19/2016 au statuat asupra chestiunii de drept, premisele reținute în aceste hotărâri vizând situația juridică a medicului încadrat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată, contractul de administrare în baza căruia inculpatul își desfășoară activitatea în spitalul public având durată determinată și fiind apreciat în practica constantă a instanțelor de contencios administrativ și civile ca având natura juridică a unui contract de mandat, cu drepturi și obligații specifice, chiar dacă unele sunt caracteristice și contractului de muncă.

Aplicabilitatea acelor două hotărâri prealabile ar fi posibilă doar prin metoda logico-juridică a suplimentului analogic, metodă de interpretare inaptă a fi folosită în materia dreptului penal substanțial.

Punctul de vedere al procurorului este, în prealabil, în sensul aplicabilității deciziei nr. 26/2014 și în concret în ce privește problema de drept în sensul încadrării situației premisă în prevederile art. 175 al. 1 lit. b C.p.

Punctul de vedere al inculpatului apelant este în sensul reținerii incidente art. 175 al. 2 C.p.

Punctul de vedere al instanței, neavând caracter interlocutoriu, limitat de obligația de rezervă în vederea evitării antepronunțării, este că există contradicții între normele de drept penal și nepenal aplicabile, în ce privește conținutul conceptului juridic de „funcție publică” conținut în prevederile art. 175 al. 1 lit. b teza finală C.p. și definit de prevederile art. 2-10 din Legea 188/1999.

Este incontestabil că în realizarea actului medical, medicul, indiferent în baza cărui raport juridic își desfășoară activitatea, exercită un serviciu de interes public fiind investit de autoritățile publice sau supus controlului și supravegherii acestora în condițiile prevăzute de Legea nr. 95/2016 (ex. art. 17 alin. 2).

Totuși, ulterior pronunțării deciziilor nr. 26/2014 și nr. 19/2015 ale I.C.C.J. supracitate, în referire la care prevederile art. 175 C.p., în modul în care au fost interpretate prin aceste hotărâri prealabile nu au făcut obiectul direct al unui control de constituționalitate, prin decizia nr. 405/15 iunie 2016, Curtea Constituțională a României, asupra metodei de interpretare a normelor juridice, la pct. 49 – 65, a statuat suplimentar, și prin prisma jurisprudenței sale, că o noțiune legală poate avea un conținut și înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească.

În caz contrar, destinatarul normei este acela care va stabili înțelesul acelei noțiuni, de la caz la caz, printr-o apreciere ce nu poate fi decât subiectivă și în consecință, discreționară, creându-se două standarde de interpretare, obiectiv și subiectiv.

Curtea a reținut că standardul subiectiv nu poate exceda standardului obiectiv, acesta din urmă fiind prioritar, fiind determinat și circumscris prescripției normative, neputând să aibă o speță de cuprindere mai largă decât prescripția fără a se încălca principiul previzibilității, organelor judiciare revenindu-le obligația de a aplica standardul obiectiv, așa cum a fost stabilit prin prescripția normativă.

În cuprinsul Codului penal noțiunea legală de „funcție publică” nu este definită, singura prescripție normativă obiectivă fiind cea conținută de art. 2 alin. 1,4 din Legea 188/1999, coroborată cu anexa la lege și art 6-11 din aceeași lege.

Raportat la această modalitate de interpretare, încadrarea medicului curant, ce își desfășoară activitatea medicală într-un spital public în baza unui contract de administrare în categoria funcționarilor publici prevăzuți de art. 175 al. 1 lit. b teza a II-a C.p. ar părea mai degrabă circumscrisă standardului subiectiv, întrucât legea penală nu definește noțiunea de funcție publică în mod distinct de cea conținută în prescripția normativă oferită de Legea 188/1999, deși, prin comparație, situația juridică din punct de vedere penal a altor subiecți de drept, aflați în situații asemănătoare, este diferită, în dezlegarea dată prin hotărârile prealabile susmenționate.

Ca atare, impunându-se dezlegarea oficială, de principiu, a chestiunii de drept invocate în prezentul apel, va fi admisă cererea formulată de inculpatul, urmând a fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție în condițiile art. 475 – 476 C.p.p.

Totodată, va fi prorogată discutarea cererii de schimbare a încadrării juridice după dezlegarea chestiunii de drept pendinte, urmând ca hotărârea asupra acestei cereri să se dispună după reanalizarea tuturor elementelor relevante ale cauzei, în drept și în fapt.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

În temeiul art. 475 - 476 C.p.p.:

Admite cererea formulată de inculpatul prin apărătorul ales.

Sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu asupra următoarei chestiuni de drept:

„Este funcționar public în sensul art. 175 al. 1 lit. b teza a II-a Cod penal sau este considerată funcționar public în sensul art. 175 al. 2 Cod penal, persoana fizică acționând în calitate de medic șef de secție la un spital public, prevăzut de art. 163 din Legea nr. 95/2006, în baza unui contract de administrare prevăzut de art. 185 al. 5 din Legea nr. 95/2006, fără a avea încheiat în același timp un contract individual de muncă, distinct pe o perioadă nedeterminată cu respectivul spital public, în ceea ce privește activitatea de medic curant în cadrul secției pe care o conduce.”

Prorogă discutarea cererii de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului după dezlegarea chestiunii de drept cu privire la care a fost sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție .

Se va înainta încheierea redactată conform art. 476 al. 1 C.p.p. către Înalta Curte de Casație și Justiție având atașate înscrisurile relevante.

Fixează termen de judecată în cauză la data de 15.12.2016 în vederea continuării cercetării judecătorești.

Se citează părțile.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 28.11.2016

Președinte,

...

Judecător,

..

Grefier,

....

Red.înch.jud.../14.12.2016