

Decizie nr. 26/2014

din 03/12/2014

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 24 din 13/01/2015

Decizia nr. 26/2014 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie prin Încheierea de ședință din data de 24 septembrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 7.932/102/2012, prin care în baza art. 476 alin. (1) din Codul de procedură penală, raportat la art. 475 din același cod, se solicită Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept vizând posibilitatea încadrării medicului chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 din Codul penal, în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal sau în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

Dosar nr. 28/1/2014/HP/P

Corina Michaela Jîjîie	- președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele Completului
Ilie Iulian Dragomir	- judecător la Secția penală - judecător-raportor
Mariana Ghena	- judecător la Secția penală
Rodica Cosma	- judecător la Secția penală
Luciana Mera	- judecător la Secția penală
Maricela Cobzariu	- judecător la Secția penală
Rodica Aida Popa	- judecător la Secția penală
Valentin Horia Șelaru	- judecător la Secția penală
Ana Maria Dascălu	- judecător la Secția penală
Ana-Maria Deaconescu-Belulescu	- magistrat-asistent la Secția penală

S-a luat în examinare sesizarea formulată de Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie prin Încheierea de ședință din data de 24 septembrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 7.932/102/2012, prin care în baza art. 476 alin. (1) din Codul de procedură penală, raportat la art. 475 din același cod, se solicită Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept vizând posibilitatea încadrării

medicului chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 din Codul penal, în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal sau în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal.

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a fost constituit conform prevederilor art. 476 alin. (6) din Codul de procedură penală și art. 27⁴ alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Ședința a fost prezidată de către președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, doamna judecător Corina Michaela Jîjîie.

Conform art. 27⁶ din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare, la ședința de judecată a participat doamna Ana-Maria Deaconescu-Belulescu, magistrat-asistent în cadrul Secției penale.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentat de doamna procuror Justina Condoiu, procuror în cadrul Secției judiciare a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Magistratul-asistent a prezentat referatul cauzei, învederând obiectul Dosarului nr. 28/1/2014/HP/P aflat pe rolul Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, precum și faptul că la dosar au fost depuse hotărâri relevante în materie, pronunțate de către Curtea de Apel Craiova și Tribunalul Brașov.

A menționat că la dosar au transmis puncte de vedere curțile de apel Constanța, Craiova, Galați, Oradea, Timișoara, Alba Iulia, Târgu Mureș, Brașov, București, Bacău, Pitești, Cluj, care, după caz, au făcut referire la opiniile unora dintre instanțele arondate.

Pe de altă parte, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Pitești, Curtea de Apel Suceava, Tribunalul Covasna, Tribunalul Gorj, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Hârlău, Judecătoria Târgu Secuiesc, Judecătoria Sfântu Gheorghe, Judecătoria Întorsura Buzăului, Judecătoria Târgu Mureș, Judecătoria Băilești, Judecătoria Calafat, Judecătoria Caracal, Judecătoria Corabia, Judecătoria Orșova, Judecătoria Vânu Mare, Judecătoria Strehăia nu au exprimat un punct de vedere, întrucât au comunicat că nu au avut jurisprudență în materie.

De asemenea a precizat că, în conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (10) din Codul de procedură penală, raportat la art. 473 alin. (5) din Codul de procedură penală, a fost solicitată opinia scrisă a unor specialiști recunoscuți din cadrul facultăților de drept ale universităților din București, Cluj-Napoca, Craiova, Iași, Sibiu, Timișoara, precum și din cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române cu privire la chestiunea de drept ce formează obiectul sesizării, însă aceștia nu au dat curs solicitării, nefiind transmis niciun punct de vedere în acest sens.

În continuare a arătat că la dosar a fost depus raportul întocmit de judecătorul-raportor care a fost comunicat inculpatului B.A.M., potrivit dispozițiilor art. 476 alin. (9) din Codul de procedură penală, la data de 17 noiembrie 2014, iar acesta nu a depus un punct de vedere cu privire la problema de drept supusă dezlegării.

La data de 27 noiembrie 2014, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a depus Adresa nr. 2.631/C/3.328/III-5/2014 prin care s-a adus la cunoștință că în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu există în lucru nicio sesizare având ca obiect promovarea unui recurs în interesul legii cu privire la problema de drept ce formează obiectul întrebării preliminare, fiind depuse și concluzii scrise.

Președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, doamna judecător Corina Michaela Jîjîie, constatând că nu sunt alte cereri sau excepții de formulat, a solicitat doamnei procuror Justina Condoiu să susțină punctul de vedere al Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la problema supusă dezbaterii în Dosarul nr. 28/1/2014/HP/P.

Reprezentantul Ministerului Public, după expunerea argumentelor juridice, a solicitat pronunțarea unei decizii prin care problema de drept supusă dezlegării în cauză să primească următoarea rezolvare "medicul chirurg - angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-un spital din sistemul public de sănătate este persoana care, cu titlu permanent și cu remunerație, exercită, singură, în cadrul unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia, fiind funcționar public în sensul art. 175 alin. (1) lit. c) teza ultimă din Codul penal".

A precizat că, pentru conturarea sferei persoanelor vizate de art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, relevante sunt criteriile legate de forma de proprietate a bunurilor indispensabile realizării obiectului de activitate al persoanei juridice. Or, spitalul public funcționează într-un imobil care face parte din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, iar în desfășurarea actului medical medicul aflat în raporturi de muncă cu un spital public din rețeaua Ministerului Sănătății folosește echipamente medicale achiziționate cu fonduri provenite de la bugetul de stat, iar cuantumul salariului

său este stabilit în temeiul Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice și virat de la bugetul de stat.

Președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, doamna judecător Corina Michaela Jîjiie, a declarat dezbaterile închise, iar Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut dosarul în pronunțare.

ÎNALTA CURTE,

asupra chestiunii de drept cu care a fost sesizată, constată următoarele:

I. Titularul și obiectul sesizării

Prin Încheierea de ședință din data de 24 septembrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 7.932/102/2012, având ca obiect apelul formulat de către inculpatul B.A.M. împotriva Sentinței penale nr. 173 din 12 decembrie 2013 a Tribunalului Mureș, Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 476 alin. (1) raportat la art. 475 din Codul de procedură penală, a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu modalității de interpretare a dispozițiilor art. 175 din Codul penal, respectiv dacă medicul chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 din Codul penal - se încadrează în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal sau în categoria funcționarilor publici prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal, și a dispus suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin Sentința penală nr. 173 din 12 decembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Mureș în Dosarul nr. 7.932/102/2012, instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului B.A.M. la pedeapsa de 2 ani și 5 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de luare de mită în formă continuată (2 acte materiale din datele de 23 martie 2012 și 4 iunie 2012), prevăzută de art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție raportat la art. 254 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a) și alin. 2 din Codul penal și art. 76 alin. 1 lit. c) și a art. 41 alin. 2 din Codul penal.

S-a dispus înlăturarea pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi pentru fapta de mai sus ca efect al reținerii circumstanțelor atenuante, în baza art. 76 alin. 3 din Codul penal.

S-a dispus condamnarea aceluiași inculpat la pedeapsa de 5 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de primire de foloase necuvenite în formă continuată (2 acte materiale din datele de 4 aprilie 2012 și 11 aprilie 2012), prevăzută de art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, raportat la art. 256 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a) și alin. 2 din Codul penal și art. 76 alin. 1 lit. e) teza 1 și a art. 41 alin. 2 din Codul penal.

S-au contopit pedepsele stabilite, în baza art. 33 lit. a) din Codul penal, art. 34 alin. 1 lit. b) din Codul penal, inculpatul urmând să execute o pedeapsă totală rezultantă de 2 ani și 5 luni închisoare.

S-a dispus suspendarea executării pedepsei aplicate sub supraveghere, în baza art. 86¹ alin. 1 și 2 din Codul penal.

S-a fixat în ceea ce îl privește pe inculpat un termen de încercare de 5 ani și 5 luni, conform art. 86² din Codul penal.

S-a impus inculpatului ca pe durata termenului de încercare stabilit anterior să se supună mai multor măsuri de supraveghere, conform art. 86³ alin. 1 din Codul penal:

- să se prezinte la datele fixate la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Mureș, desemnat cu supravegherea lui;
- să anunțe în prealabil orice schimbare de domiciliu, reședință ori locuință sau orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea;
- să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații de natură a putea fi verificate mijloacele lui de subsistență;
- toate datele de mai sus se vor comunica Serviciului de probațiune de pe lângă Tribunalul Mureș, desemnat cu supravegherea lui, obligațiile stabilite prin prezenta urmând să fie transmise acestui serviciu.

S-a atras atenția inculpatului că, în caz de neîndeplinire a obligațiilor stabilite anterior cu recredință, e posibilă sesizarea instanței și revocarea beneficiului suspendării acordate, conform art. 86⁴ alin. 2 din Codul penal.

Aceeași sancțiune devine aplicabilă și în cazul comiterii unei noi fapte penale în intervalul termenului de încercare, conform art. 86⁴ alin. 1 din Codul penal.

S-a constatat suspendată, pe durata beneficiului acordat, executarea pedepselor accesorii prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a) teza 2, lit. b) din Codul penal, în baza art. 71 alin. 5 din Codul penal.

S-a respins ca nefondată constituirea de parte civilă a martorei V.S., conform art. 346 alin. 1 din Codul de procedură penală raportat la art. 14 din Codul de procedură penală.

S-a dispus confiscarea de la inculpat a contravalorii bunurilor obținute prin infracțiunile indicate, respectiv a sumelor de 1.000 de euro și 1.000 de lei, conform art. 254 alin. 3, art. 256 alin. 2 din Codul penal raportate la art. 19 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Inculpatul a fost obligat la plata sumei de 1.360 lei, cheltuieli judiciare avansate de stat în faza de urmărire penală și a cercetării judecătorești, în baza art. 191 alin. 1 din Codul de procedură penală.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Mureș a reținut, în esență, că faptele inculpatului B.A.M., în calitate de medic curant, de a primi de la aparținătorii victimelor R.C. și V.A. suma de 500 euro anterior operării victimei V.A. și cea privind solicitarea și primirea sumei de 200 de euro anterior intervenției chirurgicale efectuate asupra victimei R.C. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 254 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal.

De asemenea, fapta inculpatului B.A.M. de a primi de la aparținătorii victimei V.A.M., după ce aceasta a fost operată de inculpat, sumele de 300 euro și, respectiv, 1.000 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de primire de foloase necuvenite în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 256 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal.

Împotriva acestei sentințe, inculpatul B.A.M. a declarat apel la data de 18 decembrie 2013, solicitând achitarea sa, în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. 1 lit. a), respectiv la art. 10 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală anterior.

După intrarea în vigoare a noului Cod penal la data de 1 februarie 2014, inculpatul B.A.M. a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor în art. 289 alin. (2) din Codul penal, cu aplicarea art. 35 alin. (1) din Codul penal, cu reținerea faptului că, în calitate în care se presupune că a săvârșit faptele, inculpatul s-ar încadra în categoria funcționarilor publici prevăzută de art. 175 alin. (2) din Codul penal, solicitând pronunțarea unei soluții de achitare.

III. Opinia instanței care a pronunțat sesizarea

Instanța Curții de Apel Târgu Mureș, care a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție cu chestiunea de drept supusă dezlegării, și-a exprimat punctul de vedere, apreciind că voința legiuitorului a fost aceea de a delimita profesiile liberale de celelalte categorii de funcționari publici.

Referitor la încadrarea medicului chirurg - angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, în categoria funcționarilor publici în sensul dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul penal, aceeași instanță a considerat că pentru ca o persoană să fie considerată funcționar public în sensul art. 175 alin. (2) din Codul penal se cer a fi întrunite cumulativ mai multe condiții, respectiv persoana să exercite un serviciu public, pe de o parte, iar, pe de altă parte, să fie investită de autoritățile publice sau să fie supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Astfel, asemenea persoane sunt cele care exercită profesia de notar, avocat, executor judecătoresc, mediator, lichidator judiciar.

Aceste profesii reprezintă un serviciu de interes public [prima condiție cerută de art. 175 alin. (2) din Codul penal], iar persoanele sunt investite de către o autoritate publică (numirea în funcția de notar, autorizarea ca interpret) ori printr-o decizie a autorității (desemnarea de către instanță a expertului judiciar) și, de asemenea, aceste persoane sunt supuse controlului sau supravegherii cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

S-a mai arătat că în situația inculpatului nu sunt întrunite niciuna dintre condițiile cerute de art. 175 alin. (2) din Codul penal, respectiv calitatea sa de medic chirurg - angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, nu a fost investit de autoritățile publice, iar activitatea sa desfășurată în cadrul spitalului, remunerată cu un salariu lunar, nu este supusă controlului și nici supravegherii unei autorități publice.

Sumele de bani presupus a fi primite de către inculpat (în calitate sa de medic angajat într-un spital de stat) de la membrii de familie ai pacienților (ca latură obiectivă a infracțiunii de luare de mită) nu pot fi asimilate unui onorariu negociabil pe care, spre exemplu, avocatul sau notarul îl încasează, pe bază de documente justificative (chitanță, ordin de plată etc.), înregistrate în contabilitate, de la persoanele în folosul cărora își exercită atribuțiile.

S-a precizat că dispozițiile art. 375 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "Având în vedere natura profesiei de medic și obligațiile fundamentale ale medicului față de pacientul său, medicul nu este funcționar public", nu fac referire la noțiunea de funcționar public, așa cum este ea definită de dispozițiile art. 175 din Codul penal, ci la noțiunea de funcționar public definită de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 188/1999

privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia "funcționarul public este persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică" și, în consecință, medicul nu este funcționar public, deoarece el nu este numit, în condițiile legii, într-o funcție publică.

În același sens au fost reținute în argumentarea opiniei și dispozițiile art. 375 alin. (3) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora medicului nu îi pot fi impuse îngrădiri cu privire la "prescripția și recomandările cu caracter medical", iar independența, libertatea profesională și dreptul de decizie al medicului sunt statuate doar cu privire la "hotărârile cu caracter medical" - art. 375 alin. (1) din aceeași lege.

În concluzie, s-a apreciat că medicul chirurg - angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate este funcționar public în sensul art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, deoarece își desfășoară activitatea cu titlu permanent (contract de muncă pe perioadă nedeterminată), cu o remunerație (salariu lunar și eventuale sporuri acordate), în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate (din rețeaua Ministerului Sănătății) și are atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al spitalului.

IV. Punctul de vedere al părții cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

În urma comunicării raportului întocmit în temeiul art. 476 alin. (7) din Codul de procedură penală, inculpatul B.A.M. nu a formulat un punct de vedere scris privind chestiunea de drept supusă judecării conform dispozițiilor art. 476 alin. (9) din Codul de procedură penală.

Opinia instanțelor judecătorești

Examinând punctele de vedere exprimate de curțile de apel și instanțele arondate, precum și jurisprudența atașată acestora ce au fost transmise instanței supreme referitoare la chestiunea de drept supusă dezlegării a rezultat o practică neunitară.

Astfel, au comunicat puncte de vedere asupra problemei de drept în discuție Curtea de Apel Constanța, Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Oradea, Curtea de Apel Timișoara, Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Apel Târgu Mureș, Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel București, Curtea de Apel Bacău care, după caz, au făcut referire și la punctele de vedere ale unora dintre instanțele arondate.

Într-o primă opinie, majoritară, punctele de vedere exprimate de curțile de apel, precum și de către unele dintre instanțele de judecată din circumscripția acestora au fost în sensul că medicul chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate este funcționar public în sensul art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, deoarece își desfășoară activitatea cu titlu permanent pentru care primește o remunerație lunară în cadrul unui spital din sistemul public de sănătate, și are atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al spitalului potrivit contractului său de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată (Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Apel Constanța, Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Târgu Mureș, Curtea de Apel Timișoara, Tribunalul Tulcea, Tribunalul Vaslui, Tribunalul Harghita, Tribunalul Neamț, Tribunalul Arad, Tribunalul Timiș, Tribunalul Maramureș, Tribunalul Dolj, Judecătoria Craiova, Judecătoria Slatina, Judecătoria Drobeta-Turnu Severin, Judecătoria Segarcea, Judecătoria Baia de Aramă, Judecătoria Tulcea, Judecătoria Gheorghieni, unele instanțe de judecată din circumscripția Curții de Apel București).

A doua opinie exprimată de judecătorii din cadrul Curții de Apel București, Curții de Apel Bacău, Curții de Apel Cluj, Tribunalului Alba, Tribunalului Caraș-Severin, Tribunalului Mureș, Tribunalului Vrancea, Tribunalului Olt, Judecătoria Târnăveni, Judecătoria Luduș, Judecătoria Odorheiu Secuiesc, Judecătoria Filași, precum și de judecătorii Curții de Apel Brașov și Tribunalului Brașov a fost în sensul că medicul chirurg angajat cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzute de art. 289 din Codul penal, se încadrează în categoria funcționarilor publici prevăzută de art. 175 alin. (2) din Codul penal.

O altă opinie a fost conturată de Tribunalul Brăila, Tribunalul Iași, Tribunalul Mehedinți și, respectiv, de unii judecători ai Curții de Apel Brașov și Tribunalului Brașov, precum și judecătorii unor instanțe arondate Curții de Apel București care și-au exprimat punctul de vedere în sensul că medicul nu este funcționar public și nu poate fi asimilat acestuia.

Curtea de Apel Oradea a comunicat că instanțele din circumscripția sa nu au formulat un punct de vedere cu privire la problema de drept pusă în discuție, iar în lipsa unei practici cristalizate a exprimat opinia potrivit căreia medicul angajat la o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar și, prin urmare, poate fi subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 289 alin. (1) din Codul penal, în cazul său răspunderea penală fiind atenuată însă prin intervenția legiuitorului, care specifică în mod clar că limitele de pedeapsă vor fi reduse cu 1/3.

Judecătorii Tribunalului Argeș au opinat în sensul că dacă medicul activează în sectorul public și angajatorul său este o unitate sau o instituție publică, acestuia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal.

De asemenea, s-a arătat că medicilor angajați în cadrul unor organisme private, dar de interes public, le vor fi aplicabile dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal, cu toate consecințele, deoarece în acest caz funcția lor nu mai este publică, ci doar de interes public, veniturile acestora fiind asigurate din resurse private.

Pe de altă parte, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Pitești, Curtea de Apel Suceava, Tribunalul Covasna, Tribunalul Gorj, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Hârlău, Judecătoria Târgu-Secuiesc, Judecătoria Sfântu Gheorghe, Judecătoria Întorsura Buzăului, Judecătoria Târgu Mureș, Judecătoria Băilești, Judecătoria Calafat, Judecătoria Caracal, Judecătoria Corabia, Judecătoria Orșova, Judecătoria Vânju Mare, Judecătoria Strehăia nu au exprimat un punct de vedere, întrucât au comunicat că nu au avut jurisprudență în materie.

V. Opinia specialiștilor consultați

În conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (10) din Codul de procedură penală, raportat la art. 473 alin. (5) din același cod, a fost solicitată opinia scrisă a unor specialiști recunoscuți din cadrul facultăților de drept ale Universităților din București, Cluj-Napoca, Craiova, Iași, Sibiu, Timișoara, precum și din cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române cu privire la chestiunea de drept ce formează obiectul sesizării, însă aceștia nu au transmis niciun punct de vedere în acest sens.

VI. Punctul de vedere al Direcției legislație, studii, documentare și informatică juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție

Direcția de specialitate din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție și-a exprimat punctul de vedere în sensul că medicul din cadrul unei unități spitalicești din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) din Codul penal, dispoziții care includ în noțiunea de "funcționar public" "persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: b) exercită (...) o funcție publică de orice natură."

VII. Opinia Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Prin Adresa nr. 2.631/C/3.328/III-5/2014 Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a comunicat că nu există în lucru nicio sesizare având ca obiect promovarea unui recurs în interesul legii cu privire la problema de drept ce formează obiectul întrebării prealabile.

În cuprinsul concluziilor scrise, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat următoarele: "medicul chirurg - angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-un spital din sistemul public de sănătate este persoana care, cu titlu permanent și cu remunerație, exercită, singură, în cadrul unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia, fiind funcționar public în sensul art. 175 alin. (1) lit. c) teza ultimă din Codul penal".

În susținerea opiniei formulate, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat, în esență, următoarele:

Funcționarul public în înțelesul normei prevăzute de dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal semnifică persoana care exercită în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic ori al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

Dacă apartenența la o regie autonomă, care se organizează și funcționează potrivit Legii nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, nu pune probleme de interpretare, noțiunea de operator economic trebuie privită prin raportare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii care, la art. 3 lit. r), definește noțiunea de operator economic ca fiind "oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică de drept public sau privat ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări".

Altfel spus, operatorul economic este acea persoană juridică cu capital integral sau majoritar de stat care realizează acte de comerț, iar orice angajat al unui astfel de operator economic are calitatea de funcționar public. Persoana juridică cu capital integral sau majoritar de stat este acea persoană juridică la care statul român deține, în cazul societăților comerciale, întregul sau mai mult de jumătate din capitalul social subscris și vărsat, dar și cea a cărei activitate este sine qua non legată de bunuri ce fac parte din domeniul public al statului, aflate în administrarea ei.

Prin sintagma "atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia", Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a menționat că legiuitorul a intenționat să excludă de la aplicarea unor norme de incriminare personalul cu atribuții de întreținere, pază ori altele similare.

Astfel, a precizat că pentru delimitarea sferei persoanelor vizate de dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, relevante sunt criteriile legate de forma de proprietate a bunurilor indispensabile realizării obiectului de activitate al persoanei juridice; iar, în ceea ce privește spitalul public, acesta funcționează într-un imobil care face parte din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, în desfășurarea actului medical medicul aflat în raporturi de muncă cu un spital public din

rețeaua Ministerului Sănătății folosește echipamente medicale achiziționate cu fonduri provenite de la bugetul de stat, iar cuantumul salariului său este stabilit în temeiul Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice și virat de la bugetul de stat, acesta neputând fi negociat între angajat - medicul și angajator - instituția publică.

VIII. Examenul jurisprudenței

1. La nivelul Curții de Apel Brașov a fost identificată Decizia penală nr. 429 din 2 octombrie 2014 prin care a fost respins apelul declarat de procuror împotriva Sentinței penale nr. 78 din 5 martie 2014 a Tribunalului Brașov, prin care inculpatul S.I. a fost achitat sub aspectul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 289 alin. (1) și (2) din Codul penal raportat la art. 308 din Codul penal, raportat la art. 1 alin. (1) lit. g), art. 5 alin. (1) și art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție și cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

2. La nivelul Curții de Apel Craiova a fost identificată Încheierea de suspendare din 17 octombrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 485/95/2014, prin care Curtea de Apel Craiova - Secția penală și pentru cauze cu minori a sesizat la rândul său Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru a pronunța o hotărâre prealabilă prin care să dea o rezolvare de principiu modalității de interpretare a dispozițiilor art. 175 alin. (1) și (2) din Codul penal privind funcționarii publici, respectiv dacă medicul angajat într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate este funcționar public în sensul alin. (1) sau (2).

Opinia motivată a completului de judecată a fost în sensul că medicul - angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate este funcționar public în sensul art. 175 alin. (2) din Codul penal.

3. Jurisprudența relevantă a Curții Constituționale: Decizia¹ Curții Constituționale nr. 2 din 15 ianuarie 2014.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014.

Prin decizia menționată anterior Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și a articolului unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal și a constatat că aceste dispoziții sunt neconstituționale în raport cu criticile formulate.

În acest sens, Curtea Constituțională a statuat că "Semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ", iar "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 faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal".

4. Jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție

La nivelul Secției penale din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție au fost identificate următoarele hotărâri pronunțate în materie:

a) Decizia penală nr. 1.314 din 14 aprilie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 8.125/63/2012, prin care a fost admis recursul declarat de inculpat împotriva Deciziei penale nr. 171 din 10 mai 2013 a Curții de Apel Craiova - Secția penală și pentru cauze cu minori și au fost casate în totalitate decizia și sentința atacate și rejudecând, conform art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea a șase infracțiuni de luare de mită prevăzute de art. 289 alin. (2) din Codul penal;

b) Decizia penală nr. 224 din 2 octombrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 2.243/1/2014 prin care a fost respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul B.K. (medic angajat într-un spital de stat) împotriva Deciziei penale nr. 25 din 30 ianuarie 2014 pronunțate de Curtea de Apel Craiova în Dosarul nr. 9.783/63/2012.

Astfel, în cauză a fost menținută Sentința penală nr. 243 din 30 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția penală în Dosarul nr. 9.783/63/2012, prin care inculpatul B.K. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 254 alin. (1) din Codul penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție;

c) Decizia penală nr. 2.091 din 20 iunie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în Dosarul nr. 7.710/63/2013 prin care a fost respins, ca nefondat, recursul declarat de inculpatul R.N. (medic angajat într-un spital de stat) împotriva Deciziei penale nr. 352 din 12 noiembrie 2013 a Curții de Apel Craiova.

În speță, a fost menținută Sentința penală nr. 211 din 8 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj în Dosarul nr. 7.710/63/2013 prin care inculpatul R.N. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzute de art. 254 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu aplicarea art. 320¹ alin. 7 din Codul de procedură penală.

5. Jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului

Nu au fost identificate decizii relevante în problema de drept analizată.

IX. Dispoziții legale incidente

Articolul 16 din Constituție - Egalitatea în drepturi

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

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

Art. 1 alin. (1) din Codul penal:

"Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni."

Art. 4 din Codul penal:

"Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi."

Art. 3 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal:

"(1) Dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situația în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.

(2) Dispozițiile art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire."

Art. 145 din Codul penal anterior:

"Prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public."

Art. 147 din Codul penal anterior:

"(1) Prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145.

(2) Prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat."

Art. 175 din Codul penal în vigoare:

"(1) Funcționar public, în sensul legii penale, 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.

(2) De asemenea 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."

Art. 176 din Codul penal în vigoare:

"Prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică."

Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare:

"Funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome."

Art. 2 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare:

"(1) Asistența de sănătate publică reprezintă efortul organizat al societății în vederea protejării și promovării sănătății populației. Asistența de sănătate publică se realizează prin ansamblul măsurilor politico-legislative, al programelor și strategiilor adresate determinantilor stării de sănătate, precum și prin organizarea instituțiilor pentru furnizarea tuturor serviciilor necesare.

(2) Scopul asistenței de sănătate publică îl constituie promovarea sănătății, prevenirea îmbolnăvirilor și îmbunătățirea calității vieții.

(3) Strategia sistemului sănătății publice urmărește asigurarea sănătății populației în cadrul unor comunități sănătoase.

(4) Asistența de sănătate publică este o componentă a sistemului de sănătate publică.

(5) Ministerul Sănătății Publice reprezintă autoritatea centrală în domeniul sănătății publice.

(6) În cuprinsul actelor normative în vigoare denumirea «Ministerul Sănătății» se înlocuiește cu denumirea «Ministerul Sănătății Publice», iar sintagma «ministru sănătății», cu sintagma «ministru sănătății publice».

(7) Asistența de sănătate publică este coordonată de către Ministerul Sănătății Publice și se realizează prin toate tipurile de unități sanitare de stat sau private, constituite și organizate conform legii."

Art. 373 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare -

"Monitorizarea și controlul exercitării profesiei de medic se realizează de către Colegiul Medicilor din România și Ministerul Sănătății Publice, denumite în continuare autorități competente române".

Art. 375 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare:

"(1) În scopul asigurării în orice împrejurare a intereselor pacientului, profesia de medic are la baza exercitării sale independența și libertatea profesională a medicului, precum și dreptul de decizie asupra hotărârilor cu caracter medical.

(2) Având în vedere natura profesiei de medic și obligațiile fundamentale ale medicului față de pacientul său, medicul nu este funcționar public și nu poate fi asimilat acestuia.

(3) În legătură cu exercitarea profesiei și în limita competențelor profesionale, medicului nu îi pot fi impuse îngrădiri privind prescripția și recomandările cu caracter medical, avându-se în vedere caracterul umanitar al profesiei de medic, obligația medicului de deosebit respect față de ființa umană și de loialitate față de pacientul său, precum și dreptul medicului de a prescrie și de a recomanda tot ceea ce este necesar din punct de vedere medical pacientului."

Art. 256 din Codul penal anterior - Primirea de foloase necuvenite:

"Primirea de către un funcționar, direct sau indirect, de bani ori de alte foloase, după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani. [...]"

Art. 289 din Codul penal în vigoare - Luarea de mită:

"(1) Fapta funcționarului public, care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică ori de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2), constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri."

Art. 308 din Codul penal în vigoare - Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane:

"(1) Dispozițiile art. 289-292, 295, 297-301 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.

(2) În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime."

X. Raportul asupra chestiunii de drept supuse dezlegării

Opinia judecătorului-raportor asupra chestiunii de drept supuse dezlegării a fost în sensul că medicul angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată 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.

XI. Înalta Curte de Casație și Justiție

Examinând sesizarea formulată în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, raportul întocmit de judecătorul-raportor și chestiunea de drept ce se solicită a fi dezlegată, reține următoarele:

A. Cu privire la condițiile de admisibilitate a sesizării:

Legiuitorul român a prevăzut în Codul de procedură penală în vigoare un nou instrument de unificare a practicii judiciare neunitare, respectiv sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În conținutul dispozițiilor art. 475 din Codul de procedură penală sunt statuate condiții cumulative de sesizare a instanței supreme, și anume referitoare la faza procesuală a cauzei în care se ivește chestiunea de drept, felul instanței care poate sesiza și stadiul procesual al cauzei, natura juridică a chestiunii de drept, precum și aceea prin care să nu fi făcut obiectul vreunui din instrumentele juridice de rezolvare a problemei respective.

Altfel spus, este necesar ca:

- acea cauză în care există o chestiune de drept ce urmează să fie supusă dezlegării să se afle "în cursul judecății", respectiv instanța să fi fost sesizată, iar procesul se află în curs de desfășurare;
- instanțele pe rolul cărora se află o asemenea cauză să fie din cele expres și limitativ prevăzute de legiuitor, iar cauza respectivă să se găsească în ultima cale de atac - Înalta Curte de Casație și Justiție, curte de apel sau tribunal, investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- chestiunea de drept supusă dezlegării să conducă la soluționarea pe fond a cauzei respective;

- condiția negativă, în sensul că instanța supremă nu s-a pronunțat asupra problemei de drept, printr-o hotărâre prealabilă sau prin recurs în interesul legii.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului se constată că prezenta sesizare întrunește condițiile de admisibilitate prevăzute de dispozițiile art. 475 din Codul de procedură penală, respectiv Dosarul nr. 7.932/102/2012 se află pe rolul Curții de Apel Târgu-Mureș - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în faza de judecată a apelului declarat de inculpatul B.A.M., curtea de apel fiind una dintre instanțele enumerate expres și limitativ de către legiuitor, ce poate exercita calea de atac exercitată, și intrând în sfera accețiunii de "în ultimă instanță".

De asemenea, chestiunea de drept supusă dezlegării este de natură a determina judecarea pe fond a cauzei, iar prevederile invocate nu au mai făcut, până la momentul sesizării, obiectul niciunei alte hotărâri prealabile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție și nici al vreunui recurs în interesul legii soluționat de aceeași instanță.

B. Cu privire la chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită

Spre deosebire de Codul penal anterior, Codul penal în vigoare nu mai face deosebire între noțiunea de funcționar public și cea de funcționar, aceasta din urmă nemaifiind reglementată distinct.

Astfel, din analiza comparativă a dispozițiilor legale ce definesc termenii de "funcționar public" și "public" din actuala reglementare cu cele cuprinse în prevederile art. 145 și 147 din Codul penal anterior, rezultă că funcționar public este acea persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei autorități publice, instituții publice ori al unei instituții sau al altei persoane juridice de interes public.

Așa cum s-a menționat în mod constant și în literatura juridică, în înțelesul legii penale, noțiunile de "funcționar public" și de "funcționar" au o semnificație mai largă decât aceleași noțiuni din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a patrimoniului și de promovare a intereselor colectivității impun o mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal.

Din perspectiva tehnicii de reglementare a conținutului dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. a), b) și c) din Codul penal rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de ierarhizare a acestor dispoziții, ci de a da o definiție mai riguroasă noțiunii de funcționar public decât definiția dată de art. 147 din Codul penal anterior.

Astfel, funcționarul public definit în art. 175 alin. (1) din Codul penal 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) din Codul penal, 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 ori majoritar de stat, fie poate exercita o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură.

Scopul utilizării de către legiuitor a expresiei "funcție publică de orice natură", iar nu "funcție publică" a fost acela de a evita existența unei suprapuneri între noțiunea de "funcție publică" în sensul Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și expresia utilizată în cuprinsul art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal, pentru a delimita sfera persoanelor care au calitatea de funcționar public în accețiunea legii penale.

Astfel, 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.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 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 faptului 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 legiitorului".

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, instituțiile 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.

Din acest punct de vedere se constată, așa cum rezultă din dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, că medicul își desfășoară activitatea în realizarea unui serviciu de interes public. Astfel, potrivit art. 1 și 2 din actul normativ anterior indicat, domeniul sănătății este considerat un obiectiv de interes social major și asistența de sănătate publică este definită ca fiind efortul organizat al societății în vederea protejării și promovării sănătății populației, componentă a sistemului de sănătate publică.

În cazul infracțiunii de luare de mită, calitatea de funcționar public prevăzută pentru subiectul activ este specifică dreptului penal și trebuie înțeleasă numai în accepțiunea conferită de prevederile părții generale a codului penal, așa încât această reglementare specifică nu poate fi înlăturată prin dispoziții legale speciale, nepenale, care guvernează exercitarea anumitor profesii, cum este și aceea de medic.

Ca atare, dispozițiile cuprinse în art. 375 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "medicul nu este funcționar public" nu sunt de natură să conducă la excluderea acestuia din sfera funcționarilor publici reglementată de Codul penal, textul referindu-se exclusiv la "natura profesiei de medic și obligațiile fundamentale ale medicului față de pacientul său".

Pe de altă parte, medicul care își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate nu poate fi încadrat în sfera funcționarilor publici asimilați, potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul penal, care restrâng această categorie doar la persoanele ce exercită un serviciu de interes public, fiind investite de autoritățile publice sau supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Potrivit art. 175 alin. (2) din Codul penal 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) din Codul penal - dacă angajatorul este o persoană de drept public, fie în cea reglementată de art. 308 alin. (1) din Codul penal - dacă angajatorul era o persoană de drept privat.

Din perspectiva Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, Colegiul Medicilor din România este un organism care, în calitate de

reprezentant al autorității publice (Ministerul Sănătății), autorizează doar dreptul de practică al medicului, ceea ce reprezintă o condiție de exercitare a profesiei de medic pe teritoriul României, respectiv controlează și supraveghează profesia de medic, ca profesie liberală, și niciodată nu procedează la o investire a medicului cu exercitarea unui serviciu public, după cum nu controlează și nici nu supraveghează exercitarea de către medic a serviciului public, în sensul dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul penal.

Legiuitorul național nu a dorit dezincriminarea 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.², prin care sănătatea a fost identificată ca fiind "un sector vulnerabil la corupție și care necesită soluții specifice".

² Comisia Europeană - Raport al Comisiei către Consiliu și Parlamentul European, Raportul Anticorupție al U.E, pag. 20 Bruxelles, 3.2.2014 COM(2014)38.

Totodată, din examenul legislației statelor membre U.E., se observă că în Marea Britanie³ printre funcțiile sau activitățile la care se referă actul de mită se regăsește orice funcție de natură publică, iar în Franța⁴ se pedepsește cu închisoare până la 10 ani și o amendă de 1.000.000 euro fapta săvârșită de o persoană depozitară a autorității publice, însărcinată cu o misiune de serviciu public, de a solicita ori accepta, fără drept, în orice moment, direct sau indirect, oferte, promisiuni, cadouri, daruri sau orice avantaje pentru ea însăși sau pentru altul.

³ Legea privind actele de mită 2010 (Bribery Act 2010), Capitolul - Infracțiuni generale de mită, pct. 3.

⁴ Code penal - Version Consolidee au 15 novembre 2014, Paragraphe 2: De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique, article 432-11.

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 atribuții de autoritate publică ce le-au fost delegate printr-un act al autorității statale competente și sunt supuse controlului acesteia".

Așadar, atât din exemplele oferite de legiuitor, cât și din referirea la exercitarea atributelor de autoritate publică, pe baza delegării printr-un act al autorității statale, rezultă că dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal privesc persoane care nu își exercită atribuțiile în cadrul unui sistem public, ci persoane care exercită un serviciu de interes public, pe baza investirii de către autoritățile publice sau sub controlul ori supravegherea acestora, fără a fi angajate în unitățile de stat ale unui sistem public.

În cazul notarilor publici și al executorilor judecătorești - exemplele menționate în Expunerea de motive a noului Cod penal - onorariile pentru serviciul de interes public exercitat sunt reglementate prin lege.

Această reglementare prin lege a onorariilor explică soluția legislativă prevăzută în art. 289 alin. (2) Cod penal, a incriminării faptei prevăzute în art. 289 alin. (1) din Codul penal, săvârșită de aceste categorii de persoane, numai în cazul în care este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle lor legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri, iar nu și în cazul în care este comisă în legătură cu îndeplinirea ori urgentarea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle lor legale.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia⁵ nr. 20 din 29 septembrie 2014, a stabilit că "expertul tehnic judiciar este funcționar public în conformitate cu dispozițiile art. 175 alin. (2) teza întâi din Codul penal", însă argumentele reținute de către instanța supremă în considerentele deciziei anterior menționate nu pot privi situația medicului angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, deoarece îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 175 alin. (2) din Codul penal se analizează pentru fiecare categorie profesională în concret, pornind de la normele legale speciale ce îi reglementează statutul.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 766 din 22 octombrie 2014.

Efectuând un examen comparativ al dispozițiilor normative incluse în Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, precum și în Ordonanța Guvernului nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară se constată că, spre deosebire de cele trei categorii de persoane anterior menționate, medicul din cadrul unei unități sanitare de stat nu exercită un serviciu de interes public, pe baza

investirii de către autoritățile publice sau sub controlul ori supravegherea acestora, ci îndeplinește atribuțiile în cadrul unui sistem public de sănătate.

Tot astfel, nefinanțarea din fondurile publice este reținută drept criteriu pentru delimitarea sferei persoanelor care se încadrează în art. 175 alin. (2) din Codul penal 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) din noul Cod penal, 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".

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 investiție de către autoritățile publice pentru a exercita un serviciu de interes public. 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, nu poate fi considerat un act de investiție de către autoritățile publice, un act de delegare al unui atribut de autoritate publică.

Pe de altă parte, medicul din cadrul unei unități spitalicești din sistemul public de sănătate nu poate fi inclus în categoria funcționarilor publici prevăzută în art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, deoarece acest text de lege stabilește calitatea de funcționar public, în sensul legii penale, persoanei care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație "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".

Astfel, calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, este condiționată de exercitarea atribuțiilor "în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat."

Or, unitățile spitalicești și, în general, unitățile sanitare de stat, organizate în conformitate cu Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt regii autonome sau operatori economici și nu pot fi considerate "persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat", întrucât prin acest act normativ nu se prevede organizarea unităților sanitare de stat, ca persoane juridice cu capital, unitățile sistemului public de sănătate cu personalitate juridică nefiind constituite ca persoane juridice cu capital și neavând capital.

Din acest punct de vedere pot fi incluse în categoria funcționarilor publici, prevăzută în art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal, persoanele care exercită în cadrul unei regii autonome înființate potrivit legii (de exemplu, Regia Autonomă pentru Activități Nucleare, Regia Autonomă "Monitorul Oficial", Regia Autonomă Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat) ori al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral ori majoritar de stat înființate potrivit legii, de tipul companiilor naționale, al societăților naționale sau al societăților cu capital integral ori majoritar de stat organizate potrivit Legii societăților nr. 31/1990, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

Medicul din cadrul unei unități sanitare de stat nu îndeplinește condiția de a-și exercita atribuțiile în cadrul unei regii autonome sau al altui operator economic ori al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat - condiție prevăzută în dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal și, în consecință, nu poate fi încadrat în sfera de incidență a acestor prevederi legale.

Totodată, cu referire la dispozițiile art. 308 alin. (1) din Codul penal, care extind sfera de aplicare a unor norme de incriminare cuprinse în titlul V al părții speciale a noului Cod penal - "Infrațiuni de corupție și de serviciu" la persoanele "care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură (...) în cadrul oricărei persoane juridice", se apreciază că prevederile normative sus-citate nu sunt aplicabile medicului din cadrul sistemului public de sănătate, deoarece incidența acestora este condiționată de exercitarea atribuțiilor în cadrul unei persoane juridice sau în cadrul unei entități cu personalitate juridică.

Organizarea unei unități sanitare de stat ca entitate cu personalitate juridică sau ca entitate fără personalitate juridică și, în general, organizarea unei unități din cadrul unui sistem public ca entitate cu personalitate juridică ori ca entitate fără personalitate juridică nu poate constitui criteriul decisiv pentru existența răspunderii penale, fiind dificil de admis că răspunderea penală a persoanelor care își exercită profesia în cadrul unui sistem public există sau nu există în funcție de modul în care, la un anumit moment, statul a atribuit sau nu a atribuit personalitate juridică unităților din cadrul respectivului sistem public.

În concluzie, 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.

Caracterul liberal al profesiei de medic nu poate justifica lipsa răspunderii penale pentru infracțiunea de luare de mită în cazurile în care acesta condiționează actul medical la care este obligat profesional, moral și legal, de banii sau foloasele care nu i se cuvin și pe care, direct sau indirect, le pretinde, primește ori le acceptă.

Totodată, în raport cu importanța serviciului public de sănătate, pacienții nu pot fi lăsați neprotejați de legea penală, din considerentul că eventualele acte de pretindere sau primire de sume de bani ori

alte foloase de către medicul care funcționează în cadrul sistemului sanitar pot fi integrate sferei de incidență a unor dispoziții normative nepenale.

Prevederile art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal și art. 289 alin. (1) din același cod, pe de o parte, și art. 2 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici și art. 375 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, pe de altă parte, deși reglementează situații și finalități diferite, nu se exclud. Astfel, primele două dispoziții legale invocate mai sus au în vedere un raport de drept penal substanțial, medicul fiind subiect activ al infracțiunii de luare de mită, iar celelalte două reglementări indicate vizează un raport de drept administrativ sau civil, al cărui subiect are drepturi și obligații anume stabilite prin lege.

Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 477 din Codul de procedură penală,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii

D E C I D E:

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în Dosarul nr. 7.932/102/2012, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea rezolvării de principiu a modalității de interpretare a dispozițiilor art. 175 din Codul penal, respectiv dacă medicul chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzute de dispozițiile art. 289 alin. (1) din Codul penal, se încadrează în categoria funcționarilor publici prevăzută la art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal sau în categoria funcționarilor publici prevăzută la art. 175 alin. (2) din Codul penal.

Stabilește 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.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 3 decembrie 2014.

PREȘEDINTELE SECȚIEI PENALE
A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
judecător CORINA MICHAELA JIJIE

Magistrat-asistent
Ana-Maria Deaconescu-Belulescu