



Nr. 3207/C/3054/III-5/2015
13 ianuarie 2016

CONCLUZII

formulate de procuror în cauza nr.4455/1/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect rezolvarea de principiu a chestiunii de drept dacă medicul de medicina muncii care își desfășoară activitatea în cadrul unui cabinet individual de medicina muncii poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită prin raportare la calitatea de funcționar în sensul art.147 alin.2 din Codul penal anterior sau cea de funcționar public în sensul art.175 alin.2 din Codul penal

Prin încheierea din 26 noiembrie 2015 pronunțată în dosarul nr.2925/110/2014, Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a adresat Înaltei Curți de Casație și Justiție solicitarea de a pronunța o hotărâre prin care să dea o rezolvare de principiu următoarei chestiuni de drept:

„Dacă medicul de medicina muncii care își desfășoară activitatea în cadrul unui astfel de cabinet individual poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită prin raportare la calitatea de funcționar potrivit dispozițiilor art.147 alin.2 din Codul penal de la 1969 sau ale noțiunii de funcționar public în sensul art.175 alin.2 din noul Cod penal”.

Urmare analizei de admisibilitate a sesizării, efectuată în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, a rezultat că instanța care sesizează este Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie,



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

învădită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, cauza se află în cursul judecării, problema de drept a cărei dezlegare se solicită nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. ***Condiția referitoare la aptitudinea dezlegării date de a avea consecințe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei nu este, însă, îndeplinită.***

Opinia completului de judecată asupra problemei de drept este în sensul că *medicul care își desfășoară activitatea în cadrul unui cabinet individual de medicina muncii are calitatea de funcționar și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.*

În argumentarea acestui punct de vedere instanța a pornit de la definiția dată funcționarului public în cuprinsul art.175 din Codul penal, ca fiind persoana care exercită fie atribuții și responsabilități pentru exercitarea prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești, fie atribuții cu privire la realizarea obiectului de activitate al regiilor autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, fie o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură. Prin decizia nr.26 din 3 decembrie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sintagma „funcție publică de orice natură” din cuprinsul art.175 alin.1 lit.b teza a II-a din Codul penal a fost clarificată, în sensul că definește o categorie mai largă decât funcția publică, astfel cum este înțeleasă în dreptul administrativ, noțiunea de „funcționar public” fiind 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.

Instanța care sesizează consideră, în acord cu cele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia mai susmenționată, că, 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 învestită sau controlată ori, după caz, supravegheată de autoritățile publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Învădirea, 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



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

competență necesar pentru îndeplinirea serviciului public respectiv. Totodată, 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 este o persoană de drept privat.

Instanța care sesizează a mai avut în vedere și considerentele deciziei nr.2 din 15 ianuarie 2014 a Curții Constituționale 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, instanța de contencios constituțional reținând că „determinante pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criteriile precum natura serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice de interes public”. Totodată, s-a constatat 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 de interesul personal. În fine, 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



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

o desfășoară, sunt chemate să satisfacă anumite interese generale ale membrilor societății.

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

Cu privire la admisibilitatea sesizării, sub aspectul respectării condiției ca de lămurirea chestiunii de drept să depindă soluționarea pe fond a cauzei respective.

Pentru îndeplinirea ultimei condiții impuse de art.475 din Codul de procedură penală este necesar ca interpretarea dată de instanța supremă dispoziției de drept substanțial ori procesual cu care a fost investită să aibă consecințe asupra modului de rezolvare a fondului cauzei, de lămurirea acesteia depinzând soluția dată acțiunii penale și / sau civile cu care instanța a fost sesizată.

În jurisprudența Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală s-a statuat asupra înțelesului ce trebuie atribuit sintagmei „chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei”.

Astfel, prin ***decizia nr.11 din 2 iunie 2014 pronunțată în dosarul 11/1/2014/HP/P, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*** a statuat în sensul că: “Admisibilitatea sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile este



condiționată, atât în cazul în care vizează o normă de drept material, cât și atunci când privește o dispoziție de drept procesual, de împrejurarea ca interpretarea dată de instanța supremă *să aibă consecințe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei*. Cu alte cuvinte, între problema de drept a cărei lămurire se solicită și soluția dată asupra acțiunii penale și / sau civile de către instanța pe rolul căreia se află cauza în ultimul grad de jurisdicție trebuie să existe o *relație de dependență*, în sensul ca decizia Înaltei Curți pronunțată în procedura prevăzută de art.476 și 477 din Codul de procedură penală *să fie de natură a produce un efect concret asupra conținutului hotărârii din procesul principal*, cerința pertinentei fiind expresia utilității pe care rezolvarea de principiu a chestiunii de drept invocate o are în cadrul soluționării pe fond a litigiului”.

Considerentele deciziei nr.11 din 2 iunie 2014 sunt preluate și în deciziile nr.17 din 1 septembrie 2014 pronunțată în dosarul nr.21/1/2014/HP/P, nr.19 din 15 septembrie 2014 pronunțată în dosarul nr.20/1/2014/HP/P, nr.24 din 6 octombrie 2014 pronunțată în dosarul nr.26/1/2014/HP/P și nr.21 din 4 iunie 2015 pronunțată în dosarul nr.1255/1/2015 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

În speță, *prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bacău*, s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpaților XP, XI și CTM.

În fapt, în sarcina *inculpatului XP* s-a reținut că, în perioada octombrie-noiembrie 2010, în mod repetat, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de *funcționar public în cadrul Direcției de sănătate publică a județului Bacău* însărcinat în virtutea funcției să supravegheze și controleze agenții economici privați, a întocmit pentru aceștia documentația necesară emiterii fișelor de aptitudini în condiții nelegale, respectiv fără scoaterea angajaților din producție, pretinzând în mod direct sume de bani de la administratorii sau persoanele desemnate responsabile de pe linia securității și medicinei muncii, în schimbul procurării acestor fișe. Inculpatul XP a determinat cu intenție întocmirea de documentații pentru obținerea fișelor de aptitudini fără examinare medicală a persoanelor, sub semnătura inculpatului XI, care îi asigura completarea și / sau parafarea acestora. Trimiterea în judecată s-a dispus sub încadrarea juridică de luare de



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

mită prevăzută de art.254 alin.1 din Codul penal anterior, raportat la art.6 și art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior, infracțiunea asimilată infracțiunilor de corupție prevăzută de art.11 alin.1 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior și instigare la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată în legătură directă cu infracțiunile de corupție prevăzută de art.25 din Codul penal anterior raportat la art.290 din același cod coroborat cu art.17 lit.c din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior, toate cu aplicarea art.33 lit.a din Codul penal anterior.

Prin același act de sesizare s-a reținut în sarcina *inculpatului XI* că, în calitate de *medic specialist de medicina muncii*, în perioada iulie 2010 – ianuarie 2011, în mod repetat, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în baza unei înțelegeri prealabile cu inculpatul XP, precum și cu inculpata CTM, asistent medical în cadrul Spitalului orașului Buhuși, care completa în mod fictiv buletinele de analiză fără de care nu puteau fi finalizate fișele de aptitudini ale angajaților societăților verificate, a întocmit documentația necesară respectării normelor privind securitatea și sănătatea în muncă în scopul obținerii unor sume de bani necuvenite reprezentate de onorariile primite pentru plata unor consultații neefectuate, prin completarea în fals, fără examinare medicală, semnarea și parafarea fișelor de aptitudini pentru angajații a 16 agenți economici privați. În condițiile în care tariful pentru o fișă de aptitudini practicat la vremea respectivă era, de regulă, 30 lei, inculpatul XI a acceptat preluarea unei părți din clientela cabinetului de medicina muncii, prin intermediul inculpatului XP. Totodată, l-a ajutat pe acesta să obțină direct foloase necuvenite de la agenții economici privați cu privire la care acesta îndeplinea atribuții de supraveghere a operațiunilor comerciale. Trimiterea în judecată s-a dispus sub încadrarea juridică de *complicitate la infracțiunea asimilată infracțiunilor de corupție prevăzută de art.26 din Codul penal anterior raportat la art.11 alin.1 din Legea nr.78/2000* cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior și fals în înscrisuri sub semnătură privată în legătură directă cu infracțiunile de corupție prevăzută de art.290 din Codul penal anterior coroborat cu art.17 lit.c din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior, toate cu aplicarea art.33 lit.a din același cod.

Inculpații XP și CTM au solicitat instanței la primul termen de judecată și înainte de citirea actului de sesizare al instanței, aplicarea procedurii simplificate de judecare a cauzei, conform art.320¹ din Codul de



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

procedură penală anterior, arătând că au cunoștință de întreg materialul probator efectuat în cursul urmăririi penale, și-l însușesc și recunosc în întregime faptele imputate. Față de inculpatul XP s-a dispus condamnarea prin decizia penală definitivă a Curții de Apel Bacău. Situația de fapt reținută prin actul de sesizare în sarcina sa a intrat astfel în autoritatea de lucru judecat.

Inculpatul XI nu a dorit aplicarea procedurii simplificate, nu a recunoscut faptele pentru care a fost trimis în judecată, motiv pentru care față de acesta instanța a procedat la desfășurarea în continuare a procesului penal potrivit procedurii obișnuite, cu efectuarea de cercetare judecătorească.

Din cele mai sus expuse rezultă că inculpatul XI a fost trimis în judecată în *calitate de complice* la săvârșirea infracțiunii asimilate infracțiunilor de corupție de către inculpatul XP, funcționar public în cadrul Direcției de sănătate publică a județului Bacău. *Acțiunea penală nu a fost exercitată împotriva medicului care își desfășoară activitatea în cadrul unui cabinet individual de medicina muncii pentru comiterea de către acesta a vreunei infracțiuni de corupție ori asimilate acestora în calitate de autor, iar pentru forma de participație penală reținută în sarcina sa este indiferentă determinarea calității acestuia de funcționar public, astfel cum prin încheierea de sesizare se solicită Înaltei Curți de Casație și Justiție.*

Eventuala susținere că, în cazul schimbării încadrării juridice din complicitate la o infracțiune de corupție sau asimilată infracțiunilor de corupție în autorat la aceeași infracțiune, judecarea pe fond a cauzei ar fi condiționată de răspunsul la întrebarea de a ști dacă medicul care își desfășoară activitatea într-un cabinet individual de medicina muncii poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, nu poate fi primită pentru cel puțin două argumente. În primul rând, deoarece *legătura cu soluționarea cauzei* avută în vedere de dispozițiile art.475 din Codul de procedură penală *trebuie înțeleasă ca o condiționare actuală, iar nu una viitoare, eventuală*, a soluției pe fondul cauzei de răspunsul dat de instanța supremă întrebării cu judecarea căreia a fost investită. Or, succesiunea logică a operațiunilor juridice este inversată de instanța care sesizează. În al doilea rând, însăși legalitatea schimbării încadrării juridice este discutabilă. Schimbarea încadrării juridice a faptei penale pentru care s-a dispus trimiterea în judecată poate avea loc numai atunci când instanța de judecată „reține ca săvârșită *aceeași* faptă prevăzută în rechizitoriu, chiar dacă sunt reținute sau înlăturate împrejurări la care rechizitoriul nu se referă,



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

dar care nu schimbă substanța faptei imputate”¹. Cum noua reglementare procesual penală a renunțat la instituția extinderii acțiunii penale cu privire la alte fapte prevăzută în Codul de procedură penală anterior, *instanța de judecată nu mai are posibilitatea condamnării inculpatului pentru o altă faptă decât cea cu privire la care a fost exercitată de către procuror acțiunea penală*. Pentru aceste motive este discutabil dacă o întrebare prealabilă cu obiectul prezentei ar putea fi supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție chiar și după schimbarea încadrării juridice, astfel cum apărarea inculpatului a susținut, câtă vreme obiectul judecății și în actuala reglementare se mărginește tot „la *faptele* și la persoanele *arătate în actul de sesizare* a instanței”, conform art.371 din Codul de procedură penală.

Pentru motivele expuse, apreciem că soluționarea pe fond a acțiunii penale exercitate împotriva inculpatului XI, nu depinde de interpretarea art.147 alin.2 din Codul penal anterior ori a art.175 alin.2 din Codul penal actual.

*

Având în vedere cele arătate, în temeiul art.475 – 477 din Codul de procedură penală, vă solicităm să respingeți ca inadmisibilă sesizarea prin care Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a solicitat dezlegarea chestiunii de drept:

„Dacă medicul de medicina muncii care își desfășoară activitatea în cadrul unui astfel de cabinet individual poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită prin raportare la calitatea de funcționar potrivit dispozițiilor art.147 alin.2 din Codul penal de la 1969 sau ale noțiunii de funcționar public în sensul art.175 alin.2 din noul Cod penal”, nefiind îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a sesizării, respectiv ca de lămurirea respectivei chestiuni de drept să depindă soluționarea pe fond a cauzei.

PROCUROR GENERAL,
Tiberiu-Mihail NIȚU

¹ Grigore Theodoru - Tratat de drept procesual penal, Ediția a III-a , Editura Hamangiu, București, 2013, pag.594.