

Reflecții privind soluționarea diferendelor în domeniul sănătății prin arbitraj. Experiențe românești

Prof. univ. dr. Daniel-Mihail Șandru¹

Motto:

„Nici faptul că exist și tu o știi
nici faptul că sunt, nu te doare,
când invizibil mă agăț de cuvinte
bolnav de vini imaginare.”
Nichita Stănescu, *Scurtă baladă*

Rezumat:

Soluționarea diferendelor prin arbitraj în domeniul sănătății în România este încă o alternativă rar întâlnită la soluționarea litigiilor de către instanțele judecătorești. Articolul discută care sunt cauzele acestei situații, precum și unele experiențe românești întâlnite până în acest moment, atât din perspectiva arbitrajului comercial instituționalizat cât și a arbitrajului specializat.

Cuvinte cheie:

arbitraj; avantajele arbitrajului comercial; sănătate; politici publice de sănătate; societăți în domeniul medical.

Abstract:

In Romania the dispute resolution in the health field by means of arbitration is still an alternative rarely met in comparison with the litigation in courts. The article discusses the causes of this situation as well as some Romanian experiences encountered so far.

Keywords:

arbitration; advantages of the commercial arbitration; health; public health policy; companies acting in the medical field.

¹ Prof. univ. dr. – Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, București; cercetător științific gr. II, coordonatorul Centrului de Studii de Drept European (CSDE) din cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; arbitru - Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României; editor - Revista Arbitrajul comercial în România (romanianarbitration.ro); adresa: Calea Victoriei, nr. 125, Sector 1, București; e-mail: mihai.sandru@csde.ro. Studiul a fost pregătit pentru Conferința a VII-a din Proiectul „Inteligența în sănătate” realizat de Alianța Pacienților Cronici din România (26 mai 2016). Toate documentele on-line au fost consultate/ verificate ultima dată la 20 iulie 2016. Detalii se găsesc la adresele web: www.aliantapacientilor.ro sau www.ardae.ro.

I. Introducere

Articolul își propune să cerceteze empiric și să evidențieze metodologic rolul arbitrajului în litigiile care se circumscriu domeniului sănătății, în special în dreptul sănătății. Fără a fi o ramură distinctă, pe deplin conturată, între activitățile arbitrale (cum ar fi arbitrajul în materia domeniilor de internet), aceasta este o oportunitate pentru a observa care sunt avantajele și dezavantajele recurgerii la arbitraj în domeniul medical. În prima parte a articolului vom delimita chiar înțelesul expresiei „domeniul sănătății” iar apoi vom analiza practica arbitrală din România. Tema este de actualitate, având în vedere contextul general în care se manifestă arbitrajul în România și în Europa, dar și pentru a atrage atenția celor interesați de posibilitățile care nu au fost fructificate pe deplin în direcția alegerii arbitrajului. Trebuie arătat că literatura de specialitate din țara noastră este încă la început și desigur – având în vedere contextul descris anterior - pot exista sugestii pentru dezvoltarea subiectului. În Uniunea Europeană nu există o reglementare a arbitrajului în materia sănătății (chiar și arbitrajul în sine este periferic), dar există o preocupare vădită pentru domeniul medical.²

II. Avantajele arbitrajului în domeniul sănătății

Indiferent de domeniul căruia i se adresează, arbitrajul are aceleași avantaje și dezavantaje generale întâlnite și în alte materii. Cu toate acestea dezbaterea acestui subiect în contextul dreptului sănătății³ prezintă unele particularități (referitoare la arbitrabilitatea litigiilor, în principal). Am preferat ca titlul acestui material să se refere la domeniul sănătății, întrucât vom exemplifica și raporturi juridice între societăți care au ca obiect vânzarea de echipamente medicale sau prestări servicii, de medicina muncii în special, elemente care nu s-ar încadra în dreptul sănătății, dar care trebuie avute în vedere pentru a realiza o sinteză coerentă. Domeniul (dreptului) sănătății este absent din culegerile de practică arbitrală române recente⁴ iar cauzele recente publicate în culegeri privind malpraxisul nu fac referire la arbitraj.⁵

III. Arbitrajul și domeniul sănătății, circumscrierea limitelor.

Trebuie observate limitele domeniului dreptului sănătății:⁶

- drepturile generale ale pacienților (protecția datelor cu caracter personal, protecția vieții private);
- drepturile colective ale pacienților (de a participa activ la propriul tratament, de a participa la procesul decizional privind asistența medicală);

² Laura Nistor, *Public Services and the European Union Healthcare, Health Insurance and Education Services*, Springer, 2011. De altfel, dreptul sănătății nu reprezintă un răspuns la realitățile sociale, așa cum se pot observa diferite evoluții cronologic și spațial cu privire la arbitraj în această materie. A se vedea și: François Rousseau et Karine Foucher, *Les réponses du droit aux crises sanitaires*, Harmattan, 2016.

³ Ion Turcu, *Dreptul sănătății. Frontul comun al medicului și al juristului*, Wolters Kluwer, 2010; de asemenea, în doctrină a fost analizat pe larg „raportul juridic medical”: Gabriel Adrian Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 37 și urm.

⁴ Marin Voicu, *Arbitrajul comercial. Jurisprudență adnotată și comentată. 2004-2014*, Editura Universul Juridic, 2014.

⁵ Daniel-Mihail Șandru, *Avantaje și dezavantaje ale arbitrajului comercial internațional. Experiențe din România*, Curierul judiciar, nr. 2/2014, p. 114-119 și bibliografia citată. Disponibil în SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2579574>

⁶ Ion Turcu, *Dreptul sănătății. Frontul comun al medicului și al juristului*, Ed. Wolters Kluwer, 2010.

- drepturi specifice ale anumitor pacienți (copii, persoane în vârstă, deținuți, persoane cu handicap);
- contractul pentru îngrijiri medicale;
- culpa medicală, malpraxis,⁷ clauze contractuale de iresponsabilitate;
- prelevarea și transplantul – obiect al unui contract *comercial*;
- medicamentul și dreptul concurenței.

IV. Forme ale arbitrajului

IV.1. Comisia centrală de arbitraj CNAS

Comisia centrală de arbitraj CNAS este o formă de arbitraj instituționalizată, specializată, utilizată cu succes, după cum se va observa din jurisprudența citată în continuare.⁸

Reglementarea Comisiei centrale de arbitraj CNAS este dată de Hotărârea Guvernului nr. 650/2014 care în art. 2 alin. (2) prevede că „principala atribuție a comisiei constă în organizarea și soluționarea pe calea arbitrajului a litigiilor dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale și casele de asigurări de sănătate, în baza convenției părților”. Celelalte dispoziții reglementează Comisia, numirea și statutul arbitrilor, precum și indemnizația acestora.

În practica judecătorească, Tribunalul Dolj⁹ a admis excepția de necompetență într-un litigiu dintre un medic de familie și CAS Dolj:

„Cum prin contractul încheiat, părțile au stabilit conform art. 22 că, în cazul apariției unor litigii izvorâte din încheierea, derularea și încetarea acestuia litigiile nesoluționate pe cale amiabilă se soluționează de către Comisia de Arbitraj care funcționează pe lângă CNAS, și cum prin convenția lor părțile pot alege instanța sau organul de jurisdicție pentru soluționarea litigiilor dintre ele, cu condiția ca această opțiune să se concretizeze în scris, iar instanța sau organul de jurisdicție ales să nu fie în mod absolut necompetent, urmează a se constata ca fiind întemeiată excepția de necompetență generală invocată de pârâtă, în considerarea dispozițiilor art. 22 din contractul nr. (...), și ale celor prevăzute de art. 1270 Cod civil, cu consecința admiterii acesteia, a declinării competenței

⁷ În Statele Unite ale Americii medicii sunt nu numai interesați de aspectele financiare, dar și de confidențialitate, respectiv faptul că medicii nu sunt inserați în lista celor care au comis malpraxis. A se vedea: Alex Stein, *Agreements to arbitrate medical malpractice claims: positive law*, 21.08.2013, disponibil la adresa <http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2013/08/21/agreements-to-arbitrate-medical-malpractice-claims-positive-law/>; Alex Stein, *The Incentives to Arbitrate Medical Malpractice Disputes*, 29.08.2013, disponibil la adresa <http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2013/08/29/the-incentives-to-arbitrate-medical-malpractice-disputes/>. David Shieh, *Unintended side effects: arbitration and the deterrence of medical error*, New York University Law Review, Vol. 89, 2014, p. 1806 și urm. În articolul *Soluționarea alternativă a litigiilor de malpraxis medical în Republica Moldova*, autorii (Andrei Mecineanu, Constantin Ețco) menționează și descriu arbitrajul dar nu se regăsesc exemple din practica arbitrală și nici nu rezultă dacă și în ce limite ar putea fi utilizat arbitrajul (Revista „Sănătate publică, economie și management în medicină” (vol. 46/2013, p. 21-27), documentul este disponibil la adresa web <http://bsclupan.asm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/300/4.pdf?sequence=3>). Thomas B. Metzloff, *The unrealized potential of malpractice arbitration*, Wake Forest Law Review, vol. 31, nr. 1, 1996, p. 203 și urm (disponibil la adresa http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=faculty_scholarship)

⁸ A se vedea: Cristina Florescu, *Arbitrajul comercial. Convenția arbitrală și tribunalul arbitral*, Ed. Universul Juridic, 2011, p. 70-72.

⁹ Tribunalul Dolj, Secția de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 526/2015, disponibilă în ROLII - <http://www.rolii.ro/hotarari/56b600b685641f16fcb78d15>.

soluționării cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 129 alin. 2 pct. 1 Cod proc. civilă, în favoarea organului de jurisdicție ales de părți, respectiv a Comisiei de Arbitraj care funcționează pe lângă CNAS.”

Într-o altă acțiune, deși este păstrată hotărârea Comisiei de Arbitraj care funcționează pe lângă CNAS, instanța care a fost sesizată cu acțiunea în anulare (Curtea de Apel București) a verificat aspectele de fond ale hotărârii arbitrale.¹⁰

„Comisia de Arbitraj a reținut în considerentele hotărârii arbitrale că relațiile contractuale dintre casele de asigurări de sănătate și furnizorii de servicii medicale sunt reglementate anual prin contractul - cadru aprobat prin hotărâre a guvernului și prin normele metodologice de aplicare a acestuia, aprobate prin ordin al ministerului sănătății și al președintelui C.N.A.S. a mai reținut că la data de 25 septembrie 2006 SC C. SRL în calitate de vânzător și SC H.P. SRL în calitate de cumpărător au încheiat contract de vânzare - cumpărare prin care vânzătorul s-a obligat să transmită dreptul de proprietate asupra fondului de comerț al Farmaciei C. cumpărătorului iar acesta din urmă s-a obligat să plătească și să preia bunurile care constituiau fondul de comerț.

(...) Acțiunea în anulare promovată împotriva unei hotărâri arbitrale este limitată sub aspectul posibilităților de promovare și susținere, numai la motivele procedurale înscrise în art. 364 lit. a) - i) C. proc. civ. Se observă din sentința pronunțată în acțiunea în anulare că instanța a remarcat faptul că nu a fost invocat niciun motiv prevăzut pentru această procedură și cu toate acestea a trecut la examinarea fondului analizat de Comisia de arbitraj deși această obligație nu rezultă din dispozițiile care reglementează promovarea și judecata acțiunii în anulare.

Faptul că instanța investită cu soluționarea acțiunii în anulare a examinat aspecte de fond și a ajuns la concluzia că soluția Comisiei de Arbitraj este temeinică și legală nu dă dreptul la critici în recurs care să depășească prevederile art. 364 a) - i) și obligațiile prevăzute de art. 302¹ lit. c) pentru susținerea acestei căi de atac.”

O interesantă hotărâre care face distincția între aplicarea dreptului și interpretarea faptelor a fost pronunțată de Curtea de Apel București:¹¹

„În consecință, având în vedere expunerile de mai sus, rezultă fără putință de tagadă faptul că, purtând răspunderea realității și exactității datelor prezentate la încheierea contractului de furnizare de servicii medicale spitalicești și având în vedere că stabilirea grupelor de diagnostic și investigațiilor aferente necesare rezolvării cazului, reprezintă o obligație a unității sanitare, pârâtul, în condițiile în care, din istoricul anilor precedenți avea cunostință de faptul că nu a realizat anumite investigații pe care le-a stabilit ca necesare în rezolvarea unui caz, nu trebuia să mai includă în Nota de Fundamentare întocmită pentru anul următor respectiva investigație, sau, în cazul în care în cursul anului constată faptul că nu efectuează una sau mai multe dintre investigațiile pe care prin Nota de Fundamentare le-a stabilit ca necesare în rezolvarea unui caz, trebuia să solicite CAS Prahova renegocierea serviciilor de spitalizare de zi, în condițiile prevederilor art. 6 lit. „i)” din contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești încheiat, iar nu să persiste în situația nelegală, dar convenabilă pentru pârât, de a primi spre decontare de la CAS Prahova tariful negociat și stabilit în Nota de Fundamentare pentru serviciile medicale de spitalizare de zi, fără efectuarea, pentru cea mai mare parte a FSZ (foilor de spitalizare de zi) a investigațiilor tarifate în Notă și stabilite de pârât necesare rezolvării cazului.

Se dovedește astfel buna-credință a CAS Prahova care, în calitate de partener contractual a acceptat și decontat tariful stabilit de către reclamant în Nota de fundamentare, cât și reaua-credință de care a dat dovada pârâtul care, deși știa din istoricul anilor anteriori că nu efectuează unele din investigațiile pe care le-a stabilit ca absolut necesare în rezolvarea cazurilor, totuși, le-a stabilit și tarifat în Nota de fundamentare a anului următor, care face parte integrantă din contract accesând astfel, prin nerespectarea contractului, bani publici în condiții care nu se justifică.

Într-adevăr, similar căii de atac a recursului, în acțiunea arbitrală întemeiată pe art. 364 lit. i Cod procedură civilă, tribunalul trebuie să analizeze cauza exclusiv din perspectiva legalității, fără să poată proceda la o reapreciere a probelor sub aspectul situației de fapt.

Pe de altă parte, însă, Curtea constată că prin hotărârea arbitrală nu s-a tranșat cauza din perspectiva unei anumite situații de fapt pe care reclamanta s-o fi criticat-o în acțiunea în anulare, ci s-a tranșat cauza tot prin argumente exclusiv de legalitate, anume prin hotărârea arbitrală reținându-se că actele normative care guvernează

¹⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, Decizia nr. 2262 din 20 iunie 2008, disponibilă în legalis.ro

¹¹ Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1898/2014, publicată în ROLII, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/56b600b685641f16fcb78d15> (cauza a fost soluționată definitiv în 15.09.2015 prin respingerea acțiunii în anulare).

raporturile juridice dintre părți prevăd că casele de asigurări de sănătate decontează către spitale tariful negociat pe caz rezolvat conform contractului, fără distincție că decontarea depinde de numărul de investigații și proceduri incluse în respectivul serviciu medical și fără a da posibilitatea diminuării tarifului negociat în funcție de numărul de investigații efectiv făcute pe caz rezolvat.

În esență, hotărârea arbitrală a tranșat că părților li se aplică contractul așa cum a fost negociat și că reclamanta nu poate invoca excepția de neexecutare pentru a refuza plata tarifului negociat pe caz rezolvat, pentru că în contract și în legislația care guvernează acest contract nu se prevede această posibilitate și tariful a fost stabilit pe caz rezolvat, indiferent de numărul de investigații și proceduri efectuate realmente pentru acest caz rezolvat.

Nu este vorba nicăieri de aprecieri legate de situația de fapt, ci exclusiv de argumente de drept și, la fel, acțiunea în anulare pune în discuție nu situația de fapt, ci respectarea dispozițiilor imperative ale legii, anume dacă aceste dispoziții legale au fost sau nu respectate, respectiv dacă contractul părților a fost încheiat cu condiționări ale costului decontat de Casa de Asigurări în funcție de numărul de investigații efectiv efectuate în fiecare caz în parte, sau, dimpotrivă, pe caz rezolvat, fără să fie influențat de numărul de investigații efectiv efectuate, dacă dispozițiile legale sau contractul părților care guvernează relațiile juridice dintre părți permit sau nu un asemenea refuz de decontare din partea Casei de Asigurări pe motivul neefectuării anumitor proceduri și investigații.

De aceea, Curtea constată că în cauză în mod greșit tribunalul a soluționat acțiunea în anulare fără a intra în cercetarea fondului acesteia și, prin urmare, în baza art. 312 Cod procedură civilă, va fi casată sentința recurată și trimisă cauza pentru rejudecare la același tribunal.”

IV.2. Arbitrajul comercial

Litigiile care pot face obiectul unei convenții arbitrale pot fi soluționate de către arbitrajul comercial, în domeniul dreptului sănătății constituindu-se o cazuistică redusă în materie, ami degrabă raportată la unele sectoare de activitate din domeniul medical și nu litigii între pacienți și medici, litigii care ar constitui substanța acestui domeniu.

IV.2.1. Tipuri de litigii care pot face obiectul unei convenții arbitrale

IV.2.1.1. Litigii între societăți din domeniul medical sau care au ca obiect bunuri din domeniul medical

Litigii între societăți din domeniul medical sau care au ca obiect material medical urmează regulile generale ale dreptului societar și ale capacității acestor entități de a încheia convenții arbitrale.¹² Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (prescurtat în continuare, CAB) oferă exemple în acest sens: situații în care se realizează expertize de specialitate sau sunt luate în considerare decontările efectuate de Casa de Asigurări de Sănătate¹³, iar într-o altă cauză se iau în considerare „dovezi indirecte”¹⁴, litigii care au ca obiect pretenții izvorâte din limitarea prețului medicamentelor¹⁵, litigii

¹² Daniel-Mihail Șandru, *Pacte societare. Clauze, pacte, înțelegeri între asociații societăților comerciale*, Ediția a II-a, Editura Universitară, București, 2012, p. 229 și urm.

¹³ CAB, Sentința arbitrală nr. 224/2004, nepublicată.

¹⁴ CAB, Sentința arbitrală nr. 86/2007, nepublicată. „În ce privește situația de fapt, punctul de divergență al părților este cel care privește funcționarea/nefuncționarea corespunzătoare a aparatelor pentru analize de laborator ce au fost vândute, respectiv cumpărate prin contractul nr. 1401 din 9.11.2000 și în mod special, conform susținerilor pârâtei cumpărătoare, a aparatului pentru analize de biochimie „M”. Tribunalul [arbitral] constată că nu se verifică însă susținerile pârâtei reclamante, în sensul că aparatele livrate, respectiv analizorul „M”, nu ar fi funcționat corespunzător, pârâta cumpărătoare neproducând dovezi care să-i confirme această afirmație. Dimpotrivă, există o probă, adevărat indirectă, care demonstrează că aparatele au fost folosite conform destinației, respectiv pentru efectuarea de analize de laborator, atât la cererea unor pacienți persoane fizice, cât și la cererea caselor de asigurări de sănătate. În acest sens, expertiza a concluzionat că în perioada pentru care s-a solicitat de către părți verificarea (5.01.2001-1.04.2006), au fost efectuate un număr de 17.577 analize/teste de hematologie și 174.407 analize/teste de biochimie.”

¹⁵ CAB, Sentința arbitrală nr. 248/2010, nepublicată.

referitoare la prestarea de servicii de medicina muncii¹⁶, construcția unor imobile dedicate deșeurilor medicale¹⁷, aplicații informatice în domeniul medical¹⁸, servicii pentru echipament medical¹⁹ (eventual și amenajarea spațiului unde va fi instalat echipamentul²⁰), litigii între entități (o societate și un institut de cercetare-dezvoltare) care formaseră o asocierie într-o achiziție publică în care autoritatea contractantă era un minister²¹ sau „contractul de parteneriat” încheiat în vederea participării la o licitație²², servicii și soft de monitorizare a unei flote auto²³.

IV.2.1.2. Litigii între unități spitalicești și societăți precum și între Ministerul Sănătății și societăți.

În situația unor litigii între spitale și societăți se încearcă susținerea și trimiterea la deciziile Casei de Asigurări de Sănătate, dar care trebuie ele însele interpretate ca acte ale unor terți.²⁴ De asemenea, s-au soluționat în arbitraj litigii privind contracte de închiriere (spații) între/ pentru cabinete medicale²⁵, închirierea de aparatură medicală / echipamente medicale²⁶ (uneori și vânzarea-cumpărarea de consumabile medicale),²⁷ lucrări / servicii pentru spital²⁸, desființarea unui contract de asocierie în participație încheiat între un spital și o societate care își desfășura activitatea în cadrul spitalului,²⁹ acțiune arbitrală în pretenții,³⁰ contravaloare lucrări în care alături de spital era chemată în judecată și Autoritatea pentru Sănătate Publică a Municipiului București³¹ sau era chemată în garanție Casa de Asigurări de Sănătate a Ministerului Lucrărilor Publice, a Transporturilor și Locuinței³², servicii de curățătorie chimică a materialelor unui

¹⁶ CAB, Sentința arbitrală nr. 224/2011, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 73/2012, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 101/2014, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 3/2015, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 4/2015, nepublicată, CAB, Sentința arbitrală, nr. 84/2015, nepublicată (în care se afirmă dar nu se probază calitatea serviciilor).

¹⁷ CAB, Sentința arbitrală din 10 octombrie 2012, nepublicată.

¹⁸ CAB, Sentința arbitrală nr. 127/2013, nepublicată.

¹⁹ CAB, Sentința arbitrală nr. 45/2014, nepublicată.

²⁰ CAB, Sentința arbitrală nr. 15/2016, nepublicată.

²¹ CAB, Sentința arbitrală nr. 106/2014, nepublicată.

²² CAB, Sentința arbitrală nr. 108/2015, nepublicată.

²³ CAB, Sentința arbitrală nr. 91/2014, nepublicată.

²⁴ CAB, Sentința arbitrală nr. 196/2006, nepublicată; „Presupusa reziliere a contractelor pentru subprogramul „Prevenția în patologia nefrologică și dializa renală” de către Casa Națională de Asigurări de Sănătate nu poate fi reținută, pe de o parte, pentru că Decizia nr. 2718/2002, invocată de pârâtă, nu a reziliat nici un contract (nici nu are abilitarea legală de a o face), ci a dat doar îndrumări pentru a fi reziliate („se vor rezilia” – se exprimă decizia), ceea ce înseamnă că era o sarcină a celor care erau părți contractante, iar dacă pârâta era o astfel de parte contractantă trebuia să facă diligențele necesare și să obțină rezilierea, în condițiile legii, reziliere care, în speță, nu s-a dovedit a se fi realizat.” A se vedea, pentru reglementări specifice în ceea ce privește relațiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale și casele de asigurări de sănătate: Laura-Valeria V. Malinetescu, *Particularități ale contractelor de furnizare de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale*, Curierul Judiciar, nr. 8/2015, p. 419. Autoarea nu discută și despre și modalitățile de soluționare a litigiilor.

²⁵ CAB, Sentința arbitrală nr. 267/2006, nepublicată (societate civilă medicală /cabinet medical).

²⁶ CAB, Sentința arbitrală nr. 78/2013, nepublicată

²⁷ CAB, Sentința arbitrală nr. 221/2012, nepublicată. CAB, Sentința arbitrală nr. 70/2013, nepublicată

²⁸ CAB, Sentința arbitrală nr. 32/2006, nepublicată (s-a renunțat la acțiune).

²⁹ CAB, Sentința arbitrală nr. 139/2007, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 140/2007, nepublicată.

³⁰ CAB, Sentința arbitrală nr. 178/2007, nepublicată.

³¹ CAB, Sentința arbitrală nr. 16/2008, nepublicată.

³² CAB, Sentința arbitrală nr. 204/2008, nepublicată: „Spitalul (...) a formulat cerere de chemare în garanție (despăgubire) a Casei Asigurărilor de Sănătate a Ministerului Lucrărilor Publice a Transporturilor și Locuinței pentru ca, în cazul în care va cădea în pretenții, să fie despăgubiți pentru suma cu care ar cădea în pretenții de către aceasta, având în vedere că raporturilor dintre Spital și reclamantă nu s-au desfășurat normal ca urmare a intervenției

spital³³. Ministerul Sănătății a avut calitatea de parte într-un litigiu referitor la achiziționarea de software.³⁴

IV.2.2. Litigii între pacienți și medici?

În România încă nu a fost raportată vreo cauză în care litigiul dintre pacient și medic să fi fost soluționată pe calea arbitrajului, având în vedere jurisprudența studiată. Convenția arbitrală încheiată între pacient și medic poate lua formele clasice de clauză compromisorie, însă în România nu există contracte care să fie încheiate direct între pacient și medic, iar din perspectiva compromisului,³⁵ este necesar acordul ambelor părți, având în vedere că un compromis este posibil (cel puțin ipotetic) după ivirea faptului declanșator al litigiului.³⁶ În doctrină se mai arată că persoana îndreptățită „oricând poate părăsi procedura administrativ juridicțională în fața Comisiei și se poate adresa instanței de judecată”³⁷ fără să fie analizată și posibilitatea recurgerii la arbitraj. Într-un alt volum se discută despre „puterea judecătorului” cu privire la evaluarea pecuniară a daunelor-interese.³⁸

Dacă fapta a făcut obiectul cercetării prevăzute de Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, respectiv a fost sesizată *Comisia de monitorizare și competență profesională*

și sancțiunilor aplicate de către chemata în garanție.” Curtea a constatat „necompetența arbitrajului în soluționarea cererii de chemare în garanție pentru lipsa convenției arbitrale cu chemata în garanție Casa de Asigurări de Sănătate a Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului”. De asemenea, CAB, Sentința arbitrală nr. 27/2009, nepublicată; CAB, Sentința arbitrală nr. 222/2009, nepublicată.

³³ CAB, Sentința arbitrală nr. 65/2014, nepublicată.

³⁴ CAB, Sentința arbitrală nr. 40/2014, nepublicată. Pentru posibilitatea ca o autoritate publică să aibă capacitate arbitrală, a se vedea: Daniel-Mihail Șandru, Legitimarea vocației statului și a autorităților publice de a încheia o convenție arbitrală, Revista română de arbitraj, nr. 1/2007. Articolul este disponibil la adresa <http://ssrn.com/abstract=2528955>

³⁵ De asemenea, se mai poate realiza o cercetare privind posibilitatea recurgerii la arbitraj prin referire la acțiunea penală. A se vedea secțiunea „Tranzacția, medierea și recunoașterea pretențiilor civile” (p. 38-41) în vol. George Coca, Oana Lazăr, *Acțiunea civilă în procesul penal exercitată de unitățile spitalicești*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2015. Arbitrajul nu trebuie privit ca o acțiune în răspundere ci ca o modalitate de soluționare a diferendelor, având în vedere avantajele acesteia (în special confidențialitatea). A se vedea și: „Istoricul răspunderii juridice medicale. Direcții de cercetare” în Gheorghe Bălan, Diana Bulgaru Ilescu, *Răspunderea juridică medicală în România. Malpraxisul și infracțiunile medicale*, Ed. Hamangiu, 2015, p. 7 și urm. Prin referire la domeniul asigurărilor, a se avea în vedere: Irina Sferdian, Lucian Bercea, Observații asupra răspunderii asigurătorului în asigurarea auto obligatorie, Dreptul, nr. 11/2005. Din perspectiva medierii: Anca Monica Ardeleanu, *Soluționarea prin mediere a cazurilor de malpraxis medical*, publicat în Biblioteca – Inteligența în Sănătate/ Smart in Health, <http://aliantapacientilor.ro/wp-content/uploads/2016/04/Ardeleanu-SOLUTIONAREA-PRIN-MEDIERE-A-CAZURILOR-DE-MALPRAXIS-MEDICAL.pdf>. Pentru o privire generală asupra medierii în România: Mihai Șandru, Dragoș Călin, Dragoș Rădulescu (coord.), *Medierea în România. Legislație și jurisprudență*, Editura Universitară, București, 2014.

³⁶ A se vedea: Dan Cimpoeu, *Malpraxisul*, Ed. C. H. Beck, 2013, p. 14-15 (unde se discută despre distincția răspunderii civile/ contractuale în caz de malpraxis); Roxana Călin, Malpraxis. *Răspunderea medicului și a furnizorilor de servicii medicale. Practica judiciară*, Ed. Hamangiu, 2014; Gabriel Adrian Năsu, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, Ed. Universul Juridic, 2010; Florin Mangu, *Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală*, Editura Wolters Kluwer, 2010; Camelia Spasici, *Răspunderea juridică în cazul donației de organe, țesuturi și celule*, publicat în „Biblioteca Inteligența în Sănătate/ Smart in Health”, <http://aliantapacientilor.ro/wp-content/uploads/2016/01/Raspunderea-juridica-donatia-de-organe-CAMELIA-SPASICI.pdf>, p. 10 și urm

³⁷ Dan Cimpoeu, *op. cit.*, p. 131.

³⁸ Florin Mangu, *op. cit.*, p. 773.

pentru cazurile de malpraxis, procedura legală impune sesizarea instanței.³⁹ Astfel cum se reține din practica judiciară recentă, „dispozițiile art. 676 din Legea nr. 95/2006 instituie în favoarea judecătorei o competență materială și teritorială specială de soluționare a acțiunilor având ca obiect antrenarea răspunderii civile delictuale în ceea ce privește actul medical de malpraxis, chiar dacă, alături de prevederile legii speciale, sunt invocate, ca temei de drept, și dispozițiile Codului civil, întrucât norma specială are prioritate de aplicare atunci când vine în concurs cu norma generală, înlăturând astfel competența materială de drept comun din Codul de procedură civilă raportată la criteriul valoric.”⁴⁰ Dispozițiile legale în vigoare exclud așadar recurgerea la arbitraj.⁴¹ Dar, dacă pacienții nu recurg la dispozițiile legii privind malpraxisul rămâne deschisă posibilitatea încheierii convenției arbitrale. Chiar și instanțele judecătorești au reținut că „procedura de stabilire a cazurilor de malpraxis nu împiedică liberul acces la justiție, iar pacienții

³⁹ Despre această Comisie a se vedea: Dan Cimpoeru, op. cit., p. 117-130. Instituirea Comisiei și contestarea deciziei au făcut obiectul unei decizii a Curții Constituționale: „Cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor constituționale ale art. 73 alin. (3) lit. k) referitoare la reglementarea prin lege organică a contenciosului administrativ, ale art. 52 privind dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică și ale art. 126 alin. (6) referitoare la controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, Curtea constată că, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată se stabilesc numai prin lege, iar în materia contenciosului administrativ se stabilesc numai printr-o lege organică, așa cum prevăd dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. k) din Constituție. Prin urmare, Curtea reține că legiuitorul are legitimarea constituțională de a stabili, chiar prin derogare, competența unor instanțe judecătorești de a soluționa litigiile în legătură cu domeniul reglementat. Autorii sesizării susțin că dispozițiile art. 673 din lege contravin art. 126 alin. (6) din Constituție referitor la controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice și că întreaga reglementare cuprinsă la cap. VI al titlului XV ar putea intra sub incidența art. 21 alin. (4) din Constituție, potrivit căruia „Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”; or, la art. 669 alin. (4) din lege se prevăd onorariile pentru serviciile prestate de către cadrele medicale, desemnate, care se suportă „de partea interesată”.

(...)„Cu privire la aceste susțineri Curtea constată că art. 673 din lege nu reglementează competența instanțelor de drept comun și nici competența instanțelor de contencios administrativ, ci prevede dreptul părților implicate de a contesta orice decizie a Comisiei la instanța de judecată competentă și termenul de exercitare a acestui drept. De asemenea, alin. (2) al acestui articol instituie garanția legală a liberului acces la justiție, potrivit dreptului comun, după parcurgerea procedurii stabilirii cazurilor de malpraxis.

De asemenea, Curtea reține că prevederile cap. VI „Procedura de stabilire a cazurilor de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale” al titlului XV „Răspunderea civilă a personalului medical și furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice” - nu reglementează o jurisdicție specială administrativă, ci înființarea, organizarea și funcționarea unei „Comisii de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis”. Această comisie nu desfășoară o activitate jurisdicțională, ci o activitate de control și expertizare profesională. Potrivit art. 662 din același capitol despăgubirile convenite și datorate se pot stabili numai pe cale amiabilă. În lipsa acordului părților implicate, despăgubirile se pot plăti numai pe baza hotărârii instanțelor judecătorești competente.

În ceea ce privește susținerea că dispozițiile art. 669 alin. (4) din lege prevăd plata unor onorarii în cadrul jurisdicției speciale administrative, fiind contrare dispozițiilor art. 21 alin. (4) din Constituție, potrivit cărora astfel de jurisdicții sunt gratuite, Curtea observă că dispozițiile criticate reglementează onorariile pentru serviciile prestate de către experții medicali, desemnați de către Comisia pentru stabilirea cazurilor de malpraxis, iar nu onorarii convenite activității jurisdicționale.” (Decizia Curții Constituționale nr. 298/2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 372/28.04.2006)

⁴⁰ I.C.C.J., Secția I, Decizia nr. 578 din 19 februarie 2014, www.scj.ro, în Roxana Călin, op. cit., p. 1-5.

⁴¹ În prezent art. 687 din Legea nr. 95/2006, republicată, M.Of., nr. 652 din 28.8.2015, dispune că „instanța competentă să soluționeze litigiile prevăzute în prezenta lege este judecătoria în a cărei circumscripție teritorială a avut loc actul de malpraxis reclamat.”

nemulțumiți de modul de exercitare a actului medical pot sesiza, pe lângă Colegiul Medicilor sau Comisia de malpraxis, direct instanțele civile.”⁴²

Abordarea posibilității ca litigiul dintre pacient și medic, în special în malpraxis, să fie soluționat prin arbitraj este mai complicată decât pare la prima vedere (și așa destul de problematic, cum am indicat) și datorită unor terți interesați de soarta litigiului. În principiu, aceștia sunt intervenienții,⁴³ însă vor declanșa noi probleme (referitoare, de ex., la numărul de arbitri), de exemplu, spitale sau producători de medicamente. Sunt de asemenea, probleme „comune” arbitraj/ instanță judecătorească, de ex. în materia prejudiciului⁴⁴ sau a probelor. Medicii, în contextul aplicării Noului Cod civil, ar putea fi considerați profesioniști, cel puțin medicii de familie,⁴⁵ iar nu medicii angajați cu contract de muncă, în care aceștia sunt prepuși.⁴⁶ În acest context se poate afirma că este deschisă calea pentru ca litigiile dintre medici și pacienți să fie soluționate prin arbitraj.

V. Concluzii

Spre deosebire de alte state ale lumii, în România arbitrajul în domeniul/dreptul sănătății este încă la început, dar aceasta este o situație comună pe continentul european. Se poate afirma că recurgerea la arbitraj în general, și la arbitraj în domeniul sănătății, în special, este deocamdată

⁴² Jud. Bistrița, Secția civilă, Sentința nr. 257 din 18 ianuarie 2012, în Roxana Călin, *op. cit.*, p. 17-22. A se vedea, de asemenea, Judecătoria Sector 1 București, sent. civ. nr. 11541 din 2013, în Roxana Călin, *op. cit.*, p. 130. Spre deosebire de această justiție alternativă, în statele Unite ale Americii arbitrajul în materie medicală este obligatoriu în mai multe state. A se vedea: Jacqueline R. Bau, *Medical Malpractice Arbitration: A Patient's Perspective*, Washington University Law Review, Vol. 61, Iss. 1, 1983, p. 125. Reglementările prin care s-a instituit obligativitatea arbitrajului menționau costurile și timpul redus care vor conduce la beneficii pentru societățile de asigurare și pentru furnizorii de servicii medicale. În articol sunt menționați și factorii care au condus la creșterea semnificativă a plângerilor în materia malpraxisului (p. 126 și urm.). Chiar și înaintea introducerii arbitrajului obligatoriu, au fost indicate cauze în care ambele părți au dedus litigiul arbitrajului (citate în nota 43, p. 133). Reglementarea arbitrajului în materia dreptului sănătății, în special malpraxis, în Statele Unite a fost determinată de „criza de proporții astronomice” a numărului de cauze din această materie din anii '70 (pe larg: Mary A. Bedikian, *Medical Malpractice Arbitration Act: Michigan's Experience with Arbitration*, Michigan State University College of Law, Digital Commons at Michigan State University College of Law, 1-1-1985, p. 287, disponibil la adresa <http://digitalcommons.law.msu.edu/facpubs>). Pentru o analiză cantitativă a perioadei 1996-2003, în Statele Unite ale Americii, a se vedea: Joseph M. Desmond, *Considerations for implementing pre-dispute arbitration agreements in provider contracts*, în Journal of healthcare risk management, Vol. 28, nr. 1, 2008, p. 20. Din articol rezultă că arbitrajul este mai ieftin de litigiul în fața instanțelor judecătorești precum și faptul că litigiul se soluționează mai repede în fața arbitrajului. Sunt și critici ai situației actuale, în sensul „privatizării” excesive a justiției: Myriam Gilles, *Operation Arbitration: Privatizing Medical Malpractice Claims*, Theoretical Inquiries in Law, vol. 15, 2014, p. 670.

⁴³ A se vedea, Evelina Oprina, *Participanții la procesul civil*, Ed. Rosetti, 2005, p. 153 și urm.

⁴⁴ Călina Jugastru, *Prejudiciul – repere românești în context european*, Editura Hamangiu, 2013, p. 73.

⁴⁵ Potrivit Ordonanței Guvernului nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, modificată și completată, M.Of. nr. 568 din 1.8.2002, „profesia de medic, ca profesie liberală, poate fi exercitată în cadrul cabinetului medical în una dintre următoarele forme: a) cabinet medical individual; b) cabinete medicale grupate; c) cabinete medicale asociate; d) societate civilă medicală.” (art. 1 alin. 3). De altfel, potrivit art. 15 alin. 1 „unitățile medico-sanitare cu personalitate juridică, care se înființează potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare, vor funcționa cu îndeplinirea următoarelor condiții: a) să aibă obiect de activitate unic, constând în furnizarea de servicii medicale, cu sau fără activități conexe acestora, stabilite prin ordin al ministrului sănătății și familiei; b) administratorul societății comerciale sau cel puțin o treime din numărul membrilor consiliului de administrație să fie medici; c) să fie înregistrate în Registrul unic al cabinetelor medicale.”

⁴⁶ Gheorghe Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C. H. Beck, 2012.

rar întânită. Aceasta este concluzia care poate fi desprinsă având în vedere jurisprudența Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României pe care am analizat-o prin cercetarea tuturor cauzelor relevante și a hotărârilor pronunțate între 2004 și 2016. În cele peste treizeci de cauze studiate s-a reliefat experiența Curții de Arbitraj în soluționarea acestui tip de litigii, precum și existența unui demers de apropiere de această modalitate de soluționare a litigiilor.⁴⁷ Cu toate acestea, exemplificările indică faptul că medicii sau pacienții nu au apelat la această cale de soluționare a litigiilor, deocamdată fiind încă la stadiul de tatonare și de găsire a unei modalități de exprimare a consimțământului părților pentru încheierea unei convenții arbitrale. Cercetări viitoare se vor putea referi la întinderea convenției arbitrale, limitele și posibilitățile practice ale accesului la arbitraj în materia dreptului sănătății.

APCR
Alianța Pacienților Cronici din România

**INTELIGENȚĂ
ÎN SĂNĂTATE**
SMART IN HEALTH

INVITAȚIE

Avem deosebită plăcere de a vă invita să participați la Conferința VII din cadrul proiectului "INTELIGENȚĂ ÎN SĂNĂTATE", cu tema „**Finanțarea sistemelor de sănătate în UE versus România**” - **26 mai 2016 ora 10.00** la Hotel RAMADA MAJESTIC din București, Calea Victoriei, nr. 38-40.

Vă rugăm să vă înregistrați pentru participare pe www.aliantapacientilor.ro
INTRAREA LIBERĂ

În cadrul conferinței vor fi prezentate următoarele:

- conf. univ. dr. Răzvan Papuc, Universitatea București - Facultatea de Administrație și Afaceri „**Finanțarea sistemelor de sănătate în Uniunea Europeană. Studii de caz**”
- conf. univ. dr. Anca Bratu, Universitatea București - Facultatea de Administrație și Afaceri și lect. univ. dr. Mariana Gurău, Universitatea "Nicolae Titulescu" - „**Aspecte privind TVA în unitățile sanitare**”
- prof. univ. dr. Ion Bucur, Universitatea București - Facultatea de Administrație și Afaceri - „**Politici de finanțare a sistemului de sănătate în România**”
- prof. univ. dr. Daniel-Mihail Șandru - Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Radulescu" al Academiei Române - „**Reflecții privind soluționarea diferendelor în domeniul sănătății prin arbitraj. Experiențe românești**”

Cu deosebită considerație,
Cezar Irimia
Președinte
Alianța Pacienților Cronici din România

PROIECT REALIZAT CU SPRIJINUL

PARTENERI

social un.image | printig.ro | CABINET DE AVOCAT CIMPOERU DAN | ARDAE

⁴⁷ Nu am avut acces la hotărârile Comisiei centrale de arbitraj CNAS, dar din analiza hotărârilor pronunțate de către instanțele judecătorești și publicate de ROLII se poate considera că acestea sunt suficient de bine motivate din moment ce acțiunile în anulare au fost respinse. Această concluzie se bazează pe un număr limitat de hotărâri judecătorești și nu poate avea un caracter general.