

Vladimir Diaconiță
coordonator

Răspunderea în cazurile de malpraxis medical

Aspecte de drept substanțial și procedural

Sînziana Bîrsanu	Mihai-Andrei Petre
Maria Bodea	Lucian Poenaru
Cristian Cealera	Alin Speriusi-Vlad
Ioana Curt	George-Alexandru Stan
Vladimir Diaconiță	Călin Ștefanopol
Anca Ghencea	Lavinia Tec
Călina Jugastru	Camelia Toader
Florin I. Mangu	Carina Vermeșan

Cuprins

Cuvânt-înainte	VII
Abrevieri	IX
Asigurarea de răspundere profesională a personalului medical. Limitele instrumentului principal de apărare (<i>Sînziana Bîrsanu</i>).....	1
Raportul de cauzalitate în cazurile de malpraxis medical (<i>Ioana Curt</i>).....	24
Zgomot în materia răspunderii pentru malpraxis medical (<i>Vladimir Diaconiță, Cristian Cealera, Călin Ștefanopol, Maria Bodea</i>)	41
Răspunderea pentru neglijență medicală în jurisprudența Curtii Europene a Drepturilor Omului (<i>Anca Ghencea</i>)	78
Prelucrarea prejudiciabilă a datelor medicale. Secretul partajat (<i>Călina Jugastru</i>)	110
Pluralitatea de victime, pluralitatea de făptuitori, coparticiparea procesuală și malpraxisul medical (<i>Florin I. Mangu,</i> <i>Alin Speriusi-Vlad</i>).....	138
Distincția dintre daună și prejudiciu în cadrul malpraxisului medical (<i>Mihai-Andrei Petre</i>)	188
Malpraxis instituțional. Relevanța existenței infecțiilor nosocomiale din spațiile medicale închiriate în spitale (<i>Lucian Poenaru</i>)	239
Dreptul furnizorului de servicii medicale de a recupera cheltuielile prilejuite de îngrijirile medicale ca urmare a unor fapte ilicite (<i>George-Alexandru Stan</i>).....	256

Considerații privind malpraxisul în cazul reproducerii umane asistate medical (<i>Lavinia Tec</i>).....	278
Există o obligație de securitate în sarcina medicilor? O perspectivă de drept al Uniunii Europene și comparat (<i>Camelia Toader</i>).....	307
Răspunderea în cazul prejudiciului cauzat de inteligența artificială în materie medicală (<i>Carina Vermeșan</i>)	326

Asigurarea de răspundere profesională a personalului medical. Limitele instrumentului principal de apărare

Drd. Sînziana Bîrsanu,

Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSAAR)

*Science is nothing, but a cemetery of errors!*¹

Rezumat: *Asigurarea de răspundere profesională a personalului medical (asigurarea de malpraxis) reprezintă principalul mecanism de protecție atât a medicului, cât și a pacientului, în cazul în care este angajată răspunderea juridică a personalului medical, ca urmare a unui caz de malpraxis. Acest mecanism legal de apărare atinge doar parțial scopul pentru care a fost creat, iar prezentul articol își propune să exploreze limitele asigurării de malpraxis și posibile soluții pentru configurarea unui mecanism de protecție adecvat pentru personalul medical și pacienți.*

Cuvinte-cheie: *răspundere civilă; malpraxis; asigurare de malpraxis; limite; sisteme de protecție; reacții de apărare.*

Summary: *Liability insurance for medical personnel (medical malpractice insurance) represents the main protection mechanism for both doctor and the patient if medical personnel's legal liability is engaged because of a malpractice case. This legal defence mechanism only partially achieves the purpose for which it was created, and this article aims to explore the medical malpractice insurance's limits and possible solutions for configuring an adequate protection mechanism for both medical personnel and patients.*

Keywords: *civil liability; malpractice; medical malpractice insurance; limitations; protection mechanisms; defence reactions.*

¹ F. Stella, Giustizia e modernità, Giuffrè, Milano, 2003, apud S.D. Ferrara (ed.), Malpractice and Medical Liability. European State of the Art and Guidelines, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013, p. 95.

1. Asigurarea de malpraxis - mecanism de protecție

1.1. Cadrul legal

Domeniul analizat presupune un cadru legal complex, mai exact *trei zone de legislație*, respectiv prevederile generale din Codul civil privind contractul de asigurare (art. 2.199 și urm.), Capitolul V (cu denumirea marginală „Asigurarea obligatorie de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și alte persoane din domeniul asistenței medicale”), Titlul XVI (cu denumirea marginală „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice”) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată², și Normele sale de punere în aplicare³, Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare⁴ și legislația secundară aferentă pentru aspectele tehnice privind activitatea de asigurare.

Data fiind importanța deosebită a acestui tip de asigurare (atât pentru medici, cât și pentru pacienți), ASF a elaborat două ghiduri⁵, la care vom face referire pe parcursul acestui articol, analiza acestora fiind relevantă pentru a configura aspectele principale care trebuie avute în vedere de medici atunci când încheie un contract de asigurare și a sublinia anumite practici având drept rezultat reducerea eficienței acestui mecanism de protecție. Importanța practică a unui contract de asigurare valabil și care acoperă atât daune materiale, cât și daune morale este surprinsă și de practica instanțelor de judecată: „a fost respinsă cererea de chemare în garanție

² Republicată în M. Of. nr. 652 din 28 august 2015.

³ Ordinul nr. 482/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XVI „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice” din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicat în M. Of. nr. 237 din 5 aprilie 2007.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 800 din 28 octombrie 2015.

⁵ Ghid de Recomandări privind Asigurarea de malpraxis medical aplicabil condițiilor generale și speciale în asigurarea de răspundere civilă a personalului medical și Ghidul consumatorului despre asigurarea privind răspunderea civilă a personalului medical, disponibile pe website-ul ASF: <https://www.asfromania.ro/ro/a/1689/ghiduri-asigur%C4%83ri>.

formulată împotriva (...). Polițele de asigurare invocate nu pot atrage răspunderea asigurătorului, atât timp cât în prima poliță nu figurează pârâta, ci Cabinetul Individual (...), prin dr. (...), iar pârâta nu avea calitatea de salariat al cabinetului (...) la momentul încheierii contractului de asigurare. În ceea ce privește a doua poliță invocată, aceasta nu cuprinde semnătura asiguratului și nu s-a probat plata primei de asigurare. În plus, în Capitolul III lit. o) din Condițiile de asigurare s-a prevăzut că asigurarea nu acoperea și prejudiciile rezultând din daune morale”⁶.

1.2. Cine are obligația încheierii unei asigurări de malpraxis?

1.2.1. Conform art. 667 din Legea nr. 95/2006, republicată, **personalul medical** are obligația de a încheia o asigurare de malpraxis. Noțiunea de „personal medical” este definită de lege⁷ și include medicul, medicul stomatolog, farmacistul, asistentul medical și moașa care acordă servicii medicale. O mențiune specială trebuie făcută în legătură cu medicii rezidenți și medicii având competențe limitate. Conform legii⁸, medicii cu competențe limitate, precum și medicii rezidenți care efectuează gărzi încheie asigurare de răspundere civilă profesională, potrivit legii, în vederea desfășurării activităților medicale specifice. În opinia noastră, circumstanțierea legală (*medicii rezidenți care efectuează gărzi, conform art. 22¹ din O.G. nr. 18/2009*) creează confuzie, întrucât toți medicii rezidenți ar trebui să încheie o asemenea asigurare pentru întreaga activitate medicală prestată în condițiile legii, respectiv activitatea medicală *din domeniul specialității de confirmare, cu respectarea limitelor de competență corespunzătoare nivelului de formare a anului de pregătire în care se află*. În practică însă,

⁶ Trib. Iași, sent. civ. nr. 2891 din 7 noiembrie 2012, nepublicată, astfel cum aceasta a fost prezentată în *R.M. Călin, Malpraxis. Răspunderea personalului medical și a furnizorului de servicii medicale. Practică judiciară*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 173.

⁷ A se vedea, în acest sens, art. 653 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, republicată. De asemenea, trebuie menționate art. 473, art. 390 alin. (1) și (4), art. 491 alin. (1) și (4), art. 492 alin. (4), art. 557, art. 574 alin. (1) și (4), art. 575 alin. (4) și art. 649 din Legea nr. 95/2006, republicată.

⁸ Art. 24¹ din O.G. nr. 18/2009 privind organizarea și finanțarea rezidențiatului, publicată în M. Of. nr. 601 din 31 august 2009.

definiția „asiguratului” include, în cazul unora dintre contractele de asigurare, și alte persoane implicate în desfășurarea activității medicale sau în activități conexe actului medical, cum ar fi biochimistul, biologul, fizicianul, chimistul, tehnicianul dentar, psihologul etc. De altfel, și titlul capitolului din Legea nr. 95/2006, în cuprinsul căruia este reglementată asigurarea de malpraxis, face referire la **alte persoane din domeniul asistenței medicale**⁹.

Deși doar personalul medical (în sensul definiției legale) are obligația încheierii unei asigurări de malpraxis, alte persoane implicate în activitatea medicală pot încheia un asemenea contract. În acest context, considerăm că, *de lege ferenda*, ar trebui incluse și alte categorii de persoane în lista celor obligate să încheie o asemenea asigurare, pentru a extinde mecanismul de protecție cu privire la activitatea medicală, în ansamblul său¹⁰.

Tendința de extindere a mecanismului de protecție este confirmată și de modificările recente aduse Legii nr. 95/2006¹¹. Astfel, psihologul care acordă servicii conexe actului medical persoanelor diagnosticate cu tulburări din spectrul autist trebuie să încheie o asigurare de răspundere civilă pentru prejudiciile produse în exercitarea profesiei și pentru depășirea limitelor competenței profesionale¹². Se poate observa că există o diferență între textul legal care consacră obligativitatea încheierii unei

⁹ În același sens, este și art. 13 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 482/2007, care face referire la personalul medical care încheie asigurare de malpraxis, deși Capitolul IV din Ordin face trimitere la asigurarea obligatorie de răspundere civilă profesională pentru medici, farmaciști și **alte persoane din domeniul asistenței medicale**. Mai mult, conform alin. (4) al respectivului articol, încheierea unui contract de asigurare de malpraxis este necesară și în cazul în care personalul medical nu își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă.

¹⁰ Pentru alte propuneri *de lege ferenda* în acest domeniu (mai ales de ordin procedural), a se vedea *D. Cîmpeanu*, Regimul juridic al asigurătorului în cauzele de malpraxis medical. Propunere *de lege ferenda*, în PR nr. 5/2017, disponibil pe www.sintact.ro.

¹¹ Prin intermediul O.U.G. nr. 150/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și a Legii nr. 151/2010 privind serviciile specializate integrate de sănătate, educație și sociale adresate persoanelor cu tulburări din spectrul autist și cu tulburări de sănătate mintală asociate, precum și pentru stabilirea unor măsuri în domeniul sănătății, publicată în M. Of. nr. 1084 din 10 noiembrie 2022.

¹² A se vedea art. 692⁵ din Legea nr. 95/2006, republicată.

asigurări de malpraxis pentru personalul medical și noul text introdus pentru a reglementa situația psihologului care acordă servicii conexe actului medical persoanelor diagnosticate cu tulburări din spectrul autist. În cazul acestuia din urmă, conform unei interpretări stricte a prevederii legale, asigurarea de malpraxis ar trebui să acopere și depășirea limitelor competenței profesionale. Acest lucru va fi dificil de îndeplinit în practică, deoarece multe contracte de asigurare au incluse clauze de excludere care vizează ipoteza depășirii limitelor de competență, ceea ce înseamnă că va fi necesară plata unei prime suplimentare pentru a încheia o asigurare care să corespundă cerințelor legale.

1.2.2. Art. 667 din Legea nr. 95/2006, republicată, nu include și furnizorii de servicii medicale printre destinatarii obligației de a încheia o asigurare de malpraxis¹³, dar, în conformitate cu art. 255 alin. (4) teza I din același act normativ, „furnizorii¹⁴ de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale sunt obligați să prezinte, la încheierea contractului cu casa de asigurări de sănătate, asigurări de răspundere civilă în domeniul medical în concordanță cu tipul de furnizor, atât pentru furnizor, cât și pentru personalul medico-sanitar angajat” (subl. ns.). În practică însă, în multe cazuri, aplicabilitatea contractului de asigurare este circumstanțiată/limitată semnificativ prin intermediul clauzelor contractuale. Astfel, spre exemplu, sunt incluse clauze prin care se menționează că sunt acoperite „prejudiciile cauzate de personalul medical **decurgând strict din actele medicale prestate în baza contractului încheiat de personalul medical cu furnizorul de servicii medicale/farmacia care a încheiat polița (în cadrul sau în afara acestora) în cazul în care polița este încheiată de furnizorii de servicii medicale sau farmacii, în calitate de contractanți”¹⁵ (subl. ns.).**

¹³ Pentru propuneri *de lege ferenda* privind furnizorii de servicii sau produse medicale, a se vedea *L.R. Boilă, Malpraxis*. Propuneri legislative privind despăgubirea victimelor accidentelor medicale, în RRDP nr. 5/2012, disponibil pe www.sintact.ro.

¹⁴ Pentru definiția noțiunii de „furnizori”, a se vedea art. 221 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, republicată.

¹⁵ Template contract de asigurare de malpraxis. Din rațiuni de confidențialitate, numele asigurătorului nu a fost inclus. Toate modelele de contracte de asigurare citate în cuprinsul articolului sunt în posesia autorului.

Din interpretarea unei asemenea clauze ar rezulta că actele medicale care nu sunt prestate ca urmare a contractului încheiat cu furnizorul de servicii medicale nu sunt acoperite de respectivul contract de asigurare.

Instanțele de judecată au analizat raportul dintre contractele de asigurare încheiate de medici și cele încheiate de unitățile medicale: „atâta vreme cât legea română reglementează în mod expres asigurarea de malpraxis a personalului medical ca o formă de asigurare distinctă în sarcina acestuia, încheiată în mod individual, distinctă de orice formă de asigurare încheiată de către instituția medicală angajatoare – care vizează prejudiciile produse ca urmare a unor evenimente care au legătură cu activitatea desfășurată de instituție și a cărei răspundere civilă poate fi angajată în oricare dintre formele prevăzute de art. 1.000 C.civ., este evident că în obiectul contractului de asigurare încheiat între unitatea medicală și asigurător nu este inclusă și asigurarea pentru malpraxis și, ca atare, **asigurătorul instituției medicale nu răspunde pentru prejudiciile cauzate de medici în îndeplinirea actului medical**. Contractul de asigurare a fost încheiat de către unitatea spitalicească și vizează evenimentele care au legătură cu activitatea desfășurată de către aceasta, pe când asigurările de malpraxis se încheie individual de către personalul medical și vizează activitatea desfășurată de către aceștia în legătură cu actul medical pe care îl prestează”¹⁶ (subl. ns.). Speța citată subliniază importanța ca fiecare persoană/entitate implicată în desfășurarea actelor medicale să încheie un contract de asigurare care să răspundă nevoilor acestora prin includerea unor riscuri asigurate clar configurate și a unor clauze care să reflecte activitatea medicală efectiv prestată.

1.2.3. Sancțiunea pentru omisiunea încheierii asigurării de malpraxis medical sau asigurarea sub limita legală de către persoanele fizice și juridice prevăzute de Legea nr. 95/2006 este prevăzută de art. 689 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, republicată, și constă în suspendarea dreptului de practică sau, după caz, suspendarea autorizației de funcționare. Faptele sunt calificate de către lege **abatere disciplinară**.

¹⁶ ICCJ, dec. civ. nr. 2658 din 24 septembrie 2014, decizie comentată disponibilă pe www.sintact.ro, sursa Monitorul Jurisprudenței. A se vedea R. Zaharia, Malpraxis. Răspunderea asigurătorului instituției medicale. Condiții și efecte, în RRJ nr. 1/2015, disponibil pe www.sintact.ro.

1.3. Contractul de asigurare. Caracteristici

1.3.1. Potrivit doctrinei¹⁷, contractul de asigurare prezintă o serie de caractere juridice, respectiv este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, aleatoriu, cu executare succesivă și de adeziune. Din definiția dată de Codul civil contractului de asigurare (art. 2.199)¹⁸, „rezultă că drepturile și obligațiile părților sunt configurate în jurul **riscului asigurat prin contract**, termen specific neexplicitat de lege, însă definit de doctrină și jurisprudență. Astfel, în doctrină se afirmă că noțiunea de «risc asigurat» diferă de noțiunea de «risc» din dreptul comun, reprezentând un eveniment păgubitor viitor, posibil, însă incert (a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil, p. 124), prevăzut în contractul de asigurare, eveniment care poate afecta bunurile, viața ori sănătatea unei persoane (a se vedea *C. Macovei*, Contracte civile, p. 337). Riscul asigurat este considerat ca fiind atât obiectul asigurării (adică elementul din patrimoniu, persoana sau activitatea expusă unui potențial pericol), cât și elementul central al contractului de asigurare (a se vedea *I. Sferdian*, Dreptul asigurărilor, p. 134)¹⁹ (subl. ns.).

În literatura de specialitate, a apărut o problemă de interpretare legată de întinderea asigurării. Unii autori consideră că legea are în vedere numai răspunderea care îi revine asiguratului în baza legii, adică răspunderea delictuală, în timp ce alți autori consideră că această interpretare nu poate fi aplicată în cazul malpraxisului, unde e dificil de stabilit tipul răspunderii²⁰.

1.3.2. „Datorită reglementărilor de care beneficiază cele două forme de asigurare obligatorie, principiile asigurării de malpraxis medical pot fi aplicate în toate celelalte asigurări profesionale obligatorii (...)”²¹.

¹⁷ *Fl. Moțiu*, Contractele speciale în noul Cod civil, p. 341, *apud Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1686.

¹⁸ Pentru o analiză a contractului de asigurare, a se vedea *A. Duțu*, Considerații privind reglementarea contractului de asigurare în Codul civil român, în PR nr. 2/2015, disponibil pe www.sintact.ro.

¹⁹ *Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, op. cit., p. 1686.

²⁰ *A. Rățoi*, Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 805, *apud D. Cimpoeru*, Malpraxisul, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 77.

²¹ *M. Nemeș, V. Nemeș*, Asigurarea de malpraxis medical, în RRDA nr. 2/2009, disponibil pe www.sintact.ro.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006, asigurarea de malpraxis trebuie să cuprindă o serie de **elemente obligatorii**, respectiv toate tipurile de tratamente medicale ce se efectuează în specialitatea și competența profesională a asiguratului și în gama de servicii medicale oferite de unitățile de profil. În opinia noastră, includerea **tuturor tipurilor de tratamente medicale** poate fi dificil de realizat în practică, iar, *de lege ferenda*, textul legal ar trebui să facă referire la actele medicale prestate, fiind de dorit ca Legea nr. 95/2006 să includă o definiție a noțiunii de „act medical”.

Un medic poate încheia mai multe astfel de asigurări, cu mențiunea că există o serie de circumstanțieri/reguli legale, după cum urmează: (i) în cazul în care, pentru același asigurat, există mai multe asigurări valabile, despăgubirea se suportă în mod proporțional cu suma asigurată de fiecare asigurător, iar (ii) asiguratul are obligația de a informa asigurătorul despre încheierea unor astfel de asigurări cu alți asigurători, atât la încheierea poliței, cât și pe parcursul executării acesteia.

În Ordinul nr. 482/2007 sunt incluse o serie de prevederi legate de acordarea despăgubirilor. Mare parte dintre acestea reflectă prevederile generale de drept civil (art. 1.381, art. 1.385 și urm. C.civ.), după cum urmează:

a. în cazul în care, după acordarea despăgubirilor, se face dovada unor noi prejudicii având drept cauză același act de malpraxis, se pot acorda de către instanța judecătorească despăgubiri suplimentare;

b. în situația în care s-au acordat prestații periodice ca formă de reparare a prejudiciului, se poate solicita instanței judecătorești competente mărirea, reducerea cuantumului prestațiilor sau sistarea plății, dacă au intervenit modificări corespunzătoare ale stării sănătății persoanei prejudiciate;

c. despăgubirile pot fi majorate de către instanță în situația în care partea prejudiciată, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care au fost stabilite despăgubirile, a fost încadrată într-un alt grad de handicap, ca urmare a actului de malpraxis, și s-a micșorat pensia de invaliditate;

d. în situația în care, ca urmare a actului de malpraxis, a avut loc pierderea totală sau parțială a capacității de muncă, instanța de judecată stabilește, în funcție de situație, modalitatea și cuantumul despăgubirilor;

e. în cazul în care persoana prejudiciată este un minor, cuantumul despăgubirilor va fi stabilit de către instanță, ținându-se seama de împre-