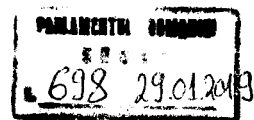




PRIM MINISTRU



Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă privind facilitarea încheierii contractelor de donație între operatorii economici și instituțiile sociale*, inițiată de domnul senator USR George Marussi și un grup de parlamentari USR (Bp.476/2018).

I. Principalele reglementări

Propunerea legislativă are ca obiect de reglementare facilitarea încheierii contractelor de donație dintre operatorii economici, în calitate de donatori, și instituțiile sociale, în calitate de donatari, stabilindu-se, în acest sens, reguli privind încheierea contractelor de donație, produsele donate și utilizarea acestora, precum și natura cheltuielilor privind produsele donate și sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării prevederilor propuse.

II. Observații

1. În conformitate cu prevederile *Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, apreciem că inițiativa legislativă nu este temeinic fundamentată, astfel încât eventuala ei aprobare să poată conduce la o mai mare stabilitate și eficiență legislativă.

Astfel, potrivit *Expunerii de motive* ce însoțește proiectul de act normativ, inițiativa legislativă "*are un caracter inovator în materia instituției juridice a donației*". În acest sens, semnalăm că definiția "*operatorului economic*", astfel cum este modificată prin inițiativa legislativă la **art. 2 lit. a)**, nu corespunde cu definiția "*operatorului economic*"¹ prevăzută în *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările ulterioare*.

Totodată, apreciem că reglementările instituite prin această inițiativă legislativă nu au caracter normativ. Astfel, solicitarea unei instituții sociale către un operator economic pentru a i se dona produse necesare desfășurării activității specifice, în opinia noastră, nu trebuie să fie reglementată prin lege.

Mai mult, procedura de calcul a donației instituită prin această propunere legislativă și prevăzută în Capitolul II – *Reguli privind încheierea contractelor de donație dintre operatorii economici și instituțiile sociale, produsele donate și utilizarea acestora*, având un preponderent caracter birocratic, apreciem că îngreunează activitatea celor două părți, respectiv atât a operatorilor economici, cât și a instituțiilor sociale.

Regulile de comercializare și consum a produselor care fac obiectul inițiativei legislative sunt ambigue și nu țin seama de reglementările instituite în domeniul comercializării produselor, și nici de prevederile cadrului general de organizare și funcționare a serviciilor sociale aplicabile domeniului (de exemplu, de *Legea asistenței sociale nr. 292/2011, cu modificările și completările ulterioare*, *Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, *Legea nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale, cu modificările și completările ulterioare*, *Hotărârea Guvernului nr. 118/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice de*

¹ operator economic - persoana fizică sau juridică, autorizată, care în cadrul activității sale profesionale fabrică, importă, depozitează, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea sau prestează servicii.

aplicare a prevederilor Legii nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale, cu modificările și completările ulterioare, Ordinul ministrului muncii, familiei, protecției sociale și persoanelor vârstnice nr. 2126/2014 privind aprobarea Standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul de protecție a copilului și altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum și pentru serviciile acordate în comunitate, serviciilor acordate în sistem integrat și cantinelor sociale).

2. Precizăm că unul dintre caracterele contractului de donație este că acesta este un contract solemn, încheindu-se prin înscris autentic², forma cerută pentru valabilitatea încheierii a acestuia fiind *ad-validitatem*. Forma autentică este o măsură de protecție³ a voinței donatorului, care dispune în mod irevocabil de un drept în favoarea unei alte persoane, fără ca acel element activ să fie înlocuit în patrimoniul său printr-o valoare echivalentă⁴.

În situația în care contractul de donație se încheie între absenți, prin ofertă și acceptare separate, acesta trebuie să respecte forma autentică, altfel nu va produce efecte juridice⁵.

Din Expunerea de motive se evidențiază că elementul inovator ar fi ”*oferta*” donatarului de a primi o donație, ieșirea acestuia din pasivitate, prin formularea cererii din **Anexa 1**. Cu toate acestea, în doctrina formată atât pe vechiul Cod civil, cât și pe noul Cod civil, oferta de donație este făcută de donator, întrucât de esența contractului de donație este *animus donandi*⁶ - cauza contractului, reprezentată de dorința de a dăruia.

Totuși, ca excepție de la forma autentică a contractului de donație ar fi donația sub forma darului manual, dacă are ca obiect bunuri mobile corporale de până la 25.000 lei, încheiat prin acordul de voință al părților, însoțit de tradițiunea bunului.

² Art. 1011 alin. (1) și (2) din *Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare*, prevede că:
” *Forma donației*

(1) *Donația se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute.*

(2) *Nu sunt supuse dispoziției alin. (1) donațiile indirecte, cele deghizate și darurile manuale”.*

³ Asigurarea libertății psihologice a donatorului, atenționarea asupra importanței actului juridic, preconstituirea unui mijloc de probă, asigurarea principiului irevocabilității donației.

⁴ F. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Universul Juridic, București 2007, p. 185.

⁵ Art. 1187 din *Codul civil*:

” *Oferta și acceptarea trebuie emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului”.*

⁶ F. Deak, *op. Cit.*, p. 178.

Indiferent de modalitatea de donație aleasă, pentru valabila încheiere a contractului de donație este necesar înscrisul⁷ în care se vor enumera și evalua bunurile mobile care constituie obiectul donației.

La **art. 3** al inițiativei legislative se reglementează posibilitatea instituțiilor sociale ca, prin reprezentant, să poată formula cereri scrise către operatorii economici, cerere ce poate fi regăsită la **Anexa 1**, în vederea încheierii contractului de donație conform **Anexei 2**, fără a se menționa forma autentică a contractului, întrucât, dacă s-ar opta pentru posibilitatea darului manual, de valabilitatea acestuia ține tradițiunea bunului/bunurilor, fiind un contract real, condiție și situație neacoperită de inițiativa legislativă. Totodată, menționăm că cererea scrisă de la **Anexa 1** nu poate avea caracterul actului în care se enumeră și evaluează bunurile mobile ce urmează a se dona, întrucât cererea scrisă de la **Anexa 1** are rol de cerere/ofertă de a contracta.

De asemenea, din propunerea legislativă se poate observa că se urmărește ca prestația să fie una succesivă (**art. 4 alin. (2)** din inițiativa legislativă), cu toate acestea, contractul de donație este executarea *uno ictu*. Posibilitatea primirii unor bunuri materializată în prestații succesive se poate realiza prin contractul de sponsorizare⁸ și mecenat⁹, reglementate prin *Legea nr. 32/1994 privind sponsorizarea, cu modificările și completările ulterioare*.

Posibilitatea denunțării unilaterale a contractului de donație, reglementată la **art. 5 din Anexa 2**, contravine caracterului irevocabil de principiu al contractului de donație reglementat de *Codul civil*.

Menționăm faptul că donația este un contract *intuitu personae*, ce ar contraveni obiectului reglementării prezentei propuneri legislative.

3. Totodată, semnalăm faptul că prevederile propuse stabilesc un tratament fiscal special (instituit prin prevederile art.25 alin.(4) lit.c) din *Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare*) și pentru produse nealimentare, de exemplu: îmbrăcăminte,

⁷ Art. 1011 alin. (3) din *Codul civil*:

"Bunurile mobile care constituie obiectul donației trebuie enumerate și evaluate într-un înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute a donației".

⁸ "Sponsorizarea este actul juridic prin care doua persoane convin cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare pentru susținerea unor activități fără scop lucrativ desfășurate de către una dintre părți, denumita beneficiarul sponsorizării".

⁹ "Mecenatul este un act de liberalitate prin care o persoană fizică sau juridică, numită mecena, transferă, fără obligație de contrapartidă directă sau indirectă, dreptul său de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare către o persoană fizică, ca activitate filantropică cu caracter umanitar, pentru desfășurarea unor activități în domeniile: cultural, artistic, medico-sanitar sau științific - cercetare fundamentală și aplicată".

încălțăminte, cosmetice de igienă intimă, de curățenie, rechizite școlare, pentru care nu există cerințe legale exprese de transfer prin donație, așa cum este cazul *Legii nr.217/2016 privind diminuarea risipei alimentare, cu modificările și completările ulterioare*, în baza căreia s-a creat un tratament fiscal special. Astfel, pentru aceste tipuri de produse nealimentare, tratamentul fiscal propus excedează dispozițiilor art.25 alin.(4) lit.c) din *Codul fiscal*.

4. Semnalăm, totodată, posibilitatea existentă de încheiere de contracte de sponsorizare potrivit *Legii nr.32/1994* între operatorii economici și instituțiile sociale eligibile, persoane juridice fără scop lucrativ, care desfășoară în România sau urmează să desfășoare o activitate în domeniul social, sponsorizări susținute și prin mecanismul fiscal reglementat de art.25 alin.(4) lit.i) din *Codul fiscal*, materializat într-o scădere a sumei sponsorizării din impozitul pe profit datorat la nivelul valorii minime dintre următoarele:

1. valoarea calculată prin aplicarea a 0,5% la cifra de afaceri;
2. valoarea reprezentând 20% din impozitul pe profit datorat.

5. Menționăm că prevederea de deductibilitate implică un real impact negativ asupra veniturilor bugetare, impact ce nu poate fi dimensionat deoarece nu deținem date, informații și statistici privind cuantumul cifrei de afaceri pe sortimente de produse alimentare.

6. Cu privire la **art. 9** al inițiativei legislative, cu titlu general, atragem atenția asupra faptului că toate reglementările propuse în materie contravențională trebuie definitivate cu luarea în considerare a conținutului infracțiunilor, fie cele cuprinse în *Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare*, fie cele cuprinse în alte acte normative care conțin prevederi de drept substanțial.

Astfel, deși textul conține o trimitere generală la legea penală, din analiza legislației penale speciale rezultă că valorile sociale a căror protecție se intenționează a fi asigurată la nivel contravențional sunt deja protejate prin mijloace de drept penal.

Din această perspectivă, însușirea unor bunuri constituie infracțiunea de furt (prevăzută la art. 228 din *Codul penal*) și, după caz, în funcție de circumstanțele comiterii faptei, furt calificat (prevăzută la art. 229 din *Codul penal*), tâlhărie (prevăzută la art. 233 din *Codul penal*). După cum se poate

observa din analiza infracțiunii de furt, infracțiunea constă în *"Luarea unui bun mobil din posesia sau deținerea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept"*. Spre comparație, contravenția propusă vizează *"însușirea pe nedrept a produselor"*, așa încât nu se impune introducerea unei astfel de contravenții.

Similar, nu se justifică introducerea contravenției nici prin raportare la varianta comercializării pe nedrept a produselor primite prin donație, în condițiile în care comercializarea este o etapă subsecventă însușirii pe nedrept a produselor, sancționată deja drept infracțiune.

Mai mult, în funcție de circumstanțele săvârșirii faptei și a autorului, fapta poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere (art. 238 din *Codul penal* – *"Însușirea, dispunerea sau folosirea, pe nedrept, a unui bun mobil al altuia, de către cel căruia i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop, ori refuzul de a-l restitui"*), ori gestiune frauduloasă (art. 242 din *Codul penal* – *"Pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri"*).

Varianta în care pricinuirea de pagube unei persoane cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia de către cel care gestionează sau administrează, dacă gestiunea frauduloasă a fost săvârșită în scopul de a dobândi un folos patrimonial, determină existența variantei agravante a infracțiunii.

În fine, reglementarea creează probleme și din punct de vedere al tratamentului sancționator, în sensul că unele acțiuni sunt propuse a fi sancționate drept contravenții numai dacă bunul însușit ori comercializat este donat, în timp ce dacă bunul este achiziționat din bugetul unei instituții sociale fapta va fi, invariabil, numai infracțiune.

Atragem atenția, de asemenea, că textul poate ridica probleme și din punct de vedere al previzibilității, raportat la intenția de reglementare. Astfel, în lipsa unei prevederi speciale, textul propus va avea în vedere orice persoană, ceea ce înseamnă că pot fi subiecți activi ai contravenției și persoanele hrănite/ajutate de către instituțiile sociale, dacă, spre exemplu, își însușesc, fără drept, fructe sau o porție suplimentară de mâncare (desigur, numai dacă acestea sunt primite prin donații).

Pe cale de consecință, având în vedere cele menționate, apreciem că nu se impune includerea unei astfel de contravenții.

7. Referitor la **art. 10** al inițiativei legislative, având în vedere conținutul art. 358 din *Codul penal*¹⁰, care sancționează vânzarea/comercializarea de alimente, băuturi sau alte produse cunoscând că sunt alterate ori cu perioada de valabilitate depășită, dacă sunt vătămătoare sănătății, apreciem că nu se justifică introducerea unei variante atenuate a infracțiunii în cazul instituțiilor sociale, în condițiile în care **art.10** din inițiativa legislativă propune sancționarea comercializării unor produse (primite prin donație, deci nu și dacă sunt achiziționate), de către instituțiile sociale ori angajații acestora.

Art. 10 nu se justifică un regim sancționator mai blând pentru simplul fapt că subiectul activ calificat este reprezentat de o instituție socială sau de un angajat al acestei instituții, valoarea socială ocrotită din aceeași, respectiv protejarea sănătății publice.

Similar celor menționate în legătură cu **art. 9**, reglementarea creează probleme și din punct de vedere al tratamentului sancționator, în sensul că unele acțiuni sunt propuse a fi sancționate potrivit **art. 10** dacă bunurile sunt primite prin donație, în timp ce, dacă bunul este achiziționat din bugetul unei instituții sociale, fapta va fi, invariabil, infracțiunea prevăzută la art. 358 din *Codul penal*, ceea ce este de natură să creeze un regim sancționator nejustificat.

Evidențiem faptul că **art. 10** conține o confuzie între infracțiunile de pericol (cum pare a fi conceput acest **art. 10**, respectiv art. 358 din *Codul penal*) și infracțiunile de rezultat, care presupun o urmare imediată care afectează dreptul la viață ori integritate fizică ori psihică. În ipoteza descrisă de inițiatori, dacă fapta de comercializare a unor produse alterate va genera rezultate concrete – pierderea vieții, alterarea sănătății etc., se vor aplica regulile concursului de infracțiuni.

Textul **art. 10** nu mai prevede sintagma "*dacă sunt vătămătoare sănătății*", utilizată de reglementarea generală, respectiv art. 358 din *Codul penal* (infracțiune de pericol abstract), în cazul *Codului penal* legiuitorul neavând în vedere situația în care se comercializează, de exemplu, produse

¹⁰ Comercializarea de produse alterate

(1) Vânzarea de alimente, băuturi sau alte produse cunoscând că sunt alterate ori cu perioada de valabilitate depășită, dacă sunt vătămătoare sănătății, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează punerea în consum de carne sau produse din carne, provenite din tăieri de animale sustrate controlului veterinar, dacă sunt vătămătoare sănătății.

(3) Vânzarea de medicamente cunoscând că sunt contrafăcute, alterate ori cu perioada de valabilitate depășită, dacă sunt vătămătoare sănătății ori și-au pierdut în tot sau în parte eficiența terapeutică, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

aflăte în afara perioadei de valabilitate, dar care nu sunt vătămătoare sănătății. Spre exemplu, în situația în care, la o zi după expirarea termenului de valabilitate, angajatul unei cantine sociale comercializează produsele primite, produse care au fost ținute, de altfel, în condiții de siguranță alimentară, acest comportament nu poate conduce, *de plano*, la reținerea unui pericol pentru sănătatea celor care le primesc.

Atragem atenția, de asemenea, că textul poate ridica probleme și din punct de vedere al previzibilității, în condițiile în care sunt introduse noțiuni vagi – produse care nu erau sigure ori improprii consumului (N.B.: remarcăm și o lipsă de rigurozitate a exprimării în condițiile în care produsele de igienă intimă sunt folosite, nu consumate), cu atât mai mult cu cât produsele respective pot fi în interiorul termenului de valabilitate, ceea ce creează o prezumție de conformitate a produselor cu normele care interesează sănătate publică.

Pe cale de consecință, apreciem că nu se impune reglementarea faptelor cuprinse la **art. 10**, în condițiile în care relațiile sociale ale căror protecție se urmărește sunt deja protejate prin *Codul penal*.

8. Cu privire la **art. 11** din propunerea legislativă, precizăm, în primul rând, că, deși nu există vreo reglementare expresă privind sancționarea faptelor cuprinse la acest articol, apreciem că astfel de fapte pot fi încadrate în conținutul art. 308 din *Codul penal*¹¹, regimul sancționator fiind, de altfel, mai sever prin raportare cu cel propus la **art. 11**.

În al doilea rând, similar celor menționate cu privire la **art. 9** și **art. 10** din inițiativa legislativă, precizăm că reglementarea creează probleme și din punct de vedere al tratamentului sancționator, în sensul că unele acțiuni sunt propuse a fi sancționate potrivit art. 11 numai dacă bunurile sunt primite prin donație, în timp ce dacă bunul este achiziționat din bugetul unei instituții sociale, fapta nu va constitui vreo infracțiune specială, fiind aplicabile cele menționate mai sus referitor la infracțiunile de serviciu.

În al treilea rând, atragem atenția asupra faptului că textul poate ridica probleme și din punct de vedere al previzibilității, în condițiile în care sunt

¹¹ *Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane*

(1) Dispozițiile art. 289-292, 295, 297-300 și art. 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 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.

introduse noțiuni vagi – produse care nu erau sigure ori improprii consumului (N.B.: remarcăm și o lipsă de rigurozitate a exprimării în condițiile în care produsele de igienă intimă sunt folosite, nu consumate), cu atât mai mult cu cât produsele respective pot fi în interiorul termenului de valabilitate, ceea ce creează o prezumție de conformitate a produselor cu normele care interesează sănătatea publică.

În concluzie, raportat la cele menționate, prezenta propunere legislativă conține prevederi ce ar putea crea premisele unui viciu de neconstituționalitate în raport de prevederile art. 1 alin. (5) din *Constituția României, republicată*.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,



Viorica DĂNCILĂ

PRIM-MINISTRU

Domnului senator **Călin-Constantin-Anton POPESCU-TĂRICEANU**
Președintele Senatului