

## **Aspecte legate de efectele juridice ale simulației prin interpunerea de persoane și simulația prețului în actele juridice de drept comercial**

**Mihai Dogaru**

*En essence, nous avons à faire avec un arrêt-précédant dans la pratique juridique commerciale roumaine, arrêt selon lequel, si tous les agents économiques de Roumanie avaient le droit de conclure des contrats commerciaux simulés en ce qui concerne le prix, les sommes dues au budget de l'État baisseraient sensiblement.*

I. După cum este cunoscut, simulația, ca excepție de la regula opozabilității față de terți a contractului se realizează prin încheierea a două acte juridice distincte: actul public, care deghizează voința părților și actul secret ca expresie a voinței reale a subiecților de drept.

Dacă în dreptul civil, această operațiune poate întruni elementele de validitate ale actului juridic, nu putem spune același lucru în dreptul comercial unde simulația este folosită în scopul fraudării unor legi.

Simulația prețului în convențiile comerciale poate duce în mod direct la încălcarea legii evaziunii fiscale, a Legii 82/1991 a contabilității cu modificările ulterioare, deoarece în prezent, orice plată între agenții economici, persoanele fizice sau juridice care au calitatea de comerciant trebuie făcută în așa fel încât să poată fi controlată și verificată din punct de vedere contabil de către instituțiile îndreptățite în acest sens: Garda Financiară, organele de control ale Ministerului Finanțelor Publice ș.a.

O convenție comercială simulată în care drepturile și obligațiile părților sunt reflectate prin două acte juridice distincte: actul public și actul secret (contraînscrisul) nu dă posibilitatea instituțiilor mai sus menționate să calculeze în mod corect impozitul pe profit precum și toate celelalte taxe și impozite datorate bugetului de stat.

Considerăm că probleme serioase apar atunci când instanțele de judecată vin să consfințească efectele juridice ale simulației prețului, dând naștere astfel la precedente ușor de urmat de către foarte mulți agenți economici.

În cele din urmă vom analiza sentința nr.116/C/2003 a Tribunalului Județean Vâlcea, secția comercială:

În cadrul procesului de pretenții dintre S.C. "X" S.R.L. în calitate de locatar reclamant și pârâțul locator "Y", proces prin care, după evacuarea din spațiu, S.C. "X" S.R.L. solicită locatorului restituirea sumei de 15.000 mărci germane reprezentând diferența dintre contravaloarea chiriei comerciale plătite efectiv și cea consemnată în contractul de locațiune, chirie plătită în avans, instanța de judecată – Tribunalul Vâlcea și-a însușit cererea reconvențională a locatorului prin care acesta a invocat simularea contractului de închiriere, înregistrându-se pentru impozitare la D.G.F.P. cu suma de 300.000 lei lunar potrivit actului public.

Prin actul secret părțile stabiliseră o chirie lunară de 500 mărci germane, sumă care ar fi acoperit în întregime suma de 15.000 mărci germane drept chirie plătită în avans.

Pentru ca operațiunea simulației să fie valabilă, este necesar ca atât actul public cât și contraînscrisul să întrunească toate condițiile de valabilitate ale actelor juridice, efectele acestor acte netrebuind să intre în contradicție cu normele imperative ale legii.

Constatând valabilă simulația contractului de închiriere dintre părți, instanța de judecată în mod direct consacră ideea potrivit căreia locatorul Y trebuie să plătească un impozit pe chirie calculat la suma menționată în actul public, sumă cu mult mai mică decât cea reală și consfințită în contraînscris.

Pe de altă parte, opinia instanței Tribunalul Vâlcea în cauză duce la concluzia faptului că plățile la negru potrivit actului secret dintre părți sunt legale, fapt care este de natură să contrazică Legea 82/1991 a contabilității, deoarece această cheltuială dacă ar fi fost evidențiată în scriptele contabile, caracterul secret, ocult al contraînscrisului ar fi fost pus sub semnul îndoielii.

În esență, avem de-a face cu o hotărâre-precedent în practica juridică comercială românească, hotărâre după care, dacă toți agenții economici din România ar avea dreptul să încheie contracte comerciale simulate în privința prețului, sumele datorate bugetului de stat ar scădea în mod simțitor.

Mai mult, agenții economici ar fi încurajați să țină o dublă evidență contabilă în ceea ce privește veniturile și cheltuielile: una în privința actelor publice și cu totul alta potrivit contraînscrisurilor.

Sentința nr.116/C/2003 a fost menținută prin decizia nr.548/RC/2003 a Curții de Apel Pitești, care, printre altele motivează faptul că “Codul Civil nu cunoaște sancțiunile la care se referă recurenta, astfel că și sub acest aspect nu interesează posibilele consecințe de ordin fiscal sau penal ale menționării unui preț al locațiunii mai mare decât cel din actul aparent”.

Întrucât în anul adoptării Codului Civil – nu exista nici legea evaziunii fiscale, nici legea contabilității, ar însemna că toate litigiile comerciale cu privire la simulație să fie judecate potrivit normelor de drept de la 1864, Legea 82/1991 și Legea 87/1994 a evaziunii fiscale intrând în vigoare la aproximativ 130 de ani după adoptarea Codului Civil.

Soluția adoptată de cele două instanțe atunci când se afirmă faptul că pe judecător nu îl interesează consecințele de ordin fiscal sau penal ale actului secret duce la concluzia faptului că un act juridic ce reprezintă o contravenție sau infracțiune potrivit legislației fiscale sau penale poate fi considerat ca valabil în dreptul civil și comercial, prin abordarea sa juridică din perspectiva simulației.

Spre deosebire de legislația românească unde, până la intrarea în vigoare a O.G. 12/1998, ca urmare a admiterii acțiunii în simulație încetează doar caracterul ocult, secret al înscrisului, în legislația franceză sancțiunea din punct de vedere civil a simulării prețului constă în nulitatea absolută a contraînscrisului.

Odată cu intrarea în vigoare a O.G. 12/1998 republicată, în cadrul art.6 este consacrată nulitatea absolută a contractelor de vânzare-cumpărare ce conțin

simulația prețului, nulitatea extinzându-se atât asupra actului secret, cât și asupra actului public, autentic.

Tot lovite de nulitate, potrivit art.6, pct.3, sunt inclusiv contractele de închiriere ce au ca obiect bunuri imobile prin care părțile au convenit, prin actul secret, să se plătească o chirie mai mare decât cea declarată în actul autentic, care se înregistrează la organul fiscal.

II. În ceea ce privește simulația cu privire la interpunerea de persoane privită din perspectiva Legii 161/2003 – capitolul III – Incompatibilități, pot exista o serie de persoane aflate sub incidența art.80 și următoarele care au interesul să ascundă faptul că fac parte dintr-o societate comercială, din structurile organizatorice sau de conducere ale acesteia.

Pentru a nu pierde afacerea, persoanele aflate în stare de incompatibilitate recurg în multe situații la simularea prin interpunere de persoane dacă discutăm despre înființarea unei societăți comerciale noi, caz în care, simulația poartă asupra actelor constitutive ale societății sau la cesiunea fictivă a acțiunilor și părților sociale ce le dețin către alte subiecte de drept - persoane fizice sau juridice (situație în care persoana incompatibilă face parte deja dintr-o societate comercială).

Dacă în cazul societăților comerciale fictive, caracterizate de falsa separație de patrimonii dintre asociați și societate (confuzia de patrimonii), principalele indicii care conduc la această fictivitate le reprezintă contractele de cesiune în alb, absența unei adevărate vieți și activități comerciale sau a colaborării, neîntrunirea adunărilor generale – aspecte care țin de însăși executarea contractului de societate-considerăm că Legea 161/2003 poate da naștere unor societăți comerciale fictive, simulate, cu anumite particularități.

Aspectele mai sus menționate sunt foarte greu de dovedit dacă nu sunt imposibil, deoarece societățile comerciale respective urmăresc îndeaproape realizarea profitului, au activitate comercială și colaborare de față între asociați fictivi, colaborare care nu are însă la bază noțiunea de *affectio societatis*. Unul din puținele criterii de identificare, de dovedire a acestor societăți simulate îl poate reprezenta vădita disproporție dintre patroni și asociații fictivi cu privire la ponderea în capitalul social.

Actul secret dintre persoana incompatibilă și asociatul fictiv poate fi la rândul său simulat, ascunzând spre exemplu o datorie fictivă dintre incompatibil și persoana interpusă, datorie care în realitate nu corespunde voinței reale a părților ci servește doar ca mijloc de a păstra controlul decizional în societatea simulată.

Pentru terți, contraînscrisul, după cum este cunoscut, nu are valoare de act juridic ci de fapt juridic, aspect ce prezintă o deosebită importanță în ceea ce privește administrarea probelor în cadrul acțiunii în simulație.

În aceste condiții, terții vor putea utiliza spre a dovedi actul secret orice mijloc de probă, inclusiv dovada cu martori.

Situându-se în domeniul dreptului comercial această dovadă cu martori poate fi făcută chiar peste și împotriva conținutului unui înscris.

Efectele juridice ale admiterii acțiunii în simulație cu privire la societatea comercială caracterizată prin interpunerea de persoane ca efect al apariției Legii 161/2003 nu se limitează doar la domeniul dreptului comercial în sensul faptului că, această acțiune face dovada nulității societății ca urmare a inexistenței actului constitutiv (art.56 lit.a teza I din Legea societăților comerciale) ci duc la desființarea de drept a mandatului cu privire la persoanele incompatibile și pentru care termenul legal de opțiune de 60 de zile a expirat.

În situația în care nulitatea actului constitutiv nu poate fi pronunțată de instanța de judecată, deoarece nu sunt întrunite condițiile nulității, societatea va rămâne în ființă, cu toate că a fost făcut public caracterul ei simulat prin interpunere de persoane, ca urmare a admiterii acțiunii în declararea simulației.

În această situație, ca urmare a înlăturării efectelor actului ocult singurul act eficient între părți rămâne cel public, fapt ce poate duce însă, datorită Legii 161/2003, ca sancțiune, la încetarea mandatului sau a raporturilor de muncă ale persoanelor aflate în incompatibilitate.