

DECIZIE

07 octombrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit
al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Nina Vascan
Victor Burduh
Nicolae Craiu
Maria Ghervas

examinând recursul depus de Consiliul Concurenței,
în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în
judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Alimer-Comerț”
împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ,
împotriva deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a
admis apelul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Alimer-Comerț”, s-a
casat hotărârea din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și
s-a pronunțat o hotărâre nouă, prin care s-a admis parțial acțiunea depusă de
Societatea cu Răspundere Limitată „Alimer-Comerț”,

constată:

La 19 noiembrie 2018, Societatea cu Răspundere Limitată „Alimer-Comerț” a
depus cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ
împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea cererii de chemare în judecată a invocat că, Plenul Consiliului
Concurenței, analizând raportul de investigație asupra cazului inițiat prin
Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017,
materialele acumulate în cadrul investigației și opiniile părților asupra raportului de
investigație, a adoptat Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018.

Prin Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05.10.2018, recepționată prin poștă de
agentul de pază la 18 octombrie 2018, ora 19:16, SRL „Alimer-Comerț” a fost
recunoscută vinovată de încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale,
prin faptul nenotificării concentrării economice prevăzute la art. 22 alin. (1) din
Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și i-a fost aplicată amendă de [...] din
cifra totală de afaceri, ceea ce reprezintă 501 157,82 de lei.

Reclamanta a considerat Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41
din 21 decembrie 2017 ca fiind ilegală și neîntemeiată, dat fiind faptul că prin
prisma noțiunii de „concentrare economică”, definită la art. 4 și art. 20 alin. (2) din
Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, conform situației reale și materialelor
prezentate, Consiliul Concurenței urma să informeze printr-o scrisoare părțile

notificatoare despre faptul că operațiunea de concentrare economică notificată nu cade sub incidența Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, iar Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018, aplicate SRL „Alimer-Comerț” nu urmau să fie emise.

În fapt, asociatul unic și administratorul SRL „Alimer-Comerț” nu este înrudit sau afin în sensul rudeniei cu asociații întreprinderii SRL „Vega-L”, nici în relații social-religioase; nu au fondat în comun vreo întreprindere; întreprinderile fondate de oricare din ei nu sunt societăți-mamă a aceleiași întreprinderi și nu dețin cote de participațiune sau valori imobiliare în aceeași întreprindere, nu sunt societăți-mamă a aceleiași întreprinderi și nu dețin cote de participațiune sau valori imobiliare în aceeași întreprindere.

Prin Decizia Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 s-a constatat că contractul de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015, încheiat între SRL „Prinprim” și SRL „Vega-L” a fost prelungit până la 31 mai 2016. În conformitate cu condițiile acordului nr. 4 din 07 aprilie 2016 SRL „Vega-L” urma să transmită încăperea luată în locațiune nu mai târziu de data de 15 iunie 2016, dată care excede data de 31 mai 2016, când urma să înceteze contractul de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015.

După rezilierea contractului de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015 cu SRL „Vega-L”, SRL „Prinprim” a încheiat contract de locațiune cu SRL „Alimer-Comerț”. Respectiv, existența acordului de reziliere nr. 4 din 07 aprilie 2016 între SRL „Prinprim” și SRL „Vega-L”, semnat de SRL „Vega-L”, exclude ipoteza denunțării forțate a contractului de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015.

În baza contractului de locațiune nr. 1/16 din 05 iulie 2016 încheiat între SRL „Prinprim”, în calitate de locator și SRL „Alimer-Comerț”, în calitate de locatar, s-a transmis în mod oneros, în posesiune și folosință temporară pe o perioadă de 3 ani, o parte din bunul imobil amplasat în mun. Chișinău, bd. Xxx, ce constituie încăperi nelocative de la etajul 1, cu suprafața de xxx m.p.

De asemenea, prin Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 s-a constatat că contractul de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006 a fost încheiat între SA „Busuioc Pharm” și SRL „Vega-L” pentru 15 ani.

În conformitate cu condițiile acordului de reziliere, contractul de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006 a fost reziliat la 01 mai 2017, iar SRL „Vega-L” urma să transmită încăperea luată în locațiune nu mai târziu de data de 01 iunie 2017. După rezilierea contractului de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006 cu SRL „Vega-L”, SA „Busuioc Pharm” a încheiat contract de locațiune cu SRL „Alimer-Comerț”.

În opinia reclamantei existența acordului de reziliere între SA „Busuioc Pharm” și SRL „Vega-L”, semnat de SRL „Vega-L”, exclude ipoteza denunțării forțate a contractului de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006.

Prin contractul de locațiune nr. 75 din 01 iunie 2017, încheiat între SA „Busuioc Pharm”, în calitate de locator și SRL „Alimer-Comerț”, în calitate de locatar, s-a transmis, contra plată a chiriei, în posesiune și folosință temporară pe o perioadă de 8 ani, o parte din bunul imobil amplasat în mun. Chișinău, str. Xxx, ce constituie încăperi nelocative de la etajul 1, cu suprafața de xxx m.p.

La fel, prin Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 s-a constatat că contractul de locațiune nr. 1 din 15 august 2013, încheiat între SA „Luceafărul-Service” și SRL „Vega-L” a fost reziliat la 01 septembrie 2017.

În acest sens reclamanta a presupus că și în privința acestui caz există un acord de reziliere a contractului de locațiune nr. 1 din 15 august 2013, pentru că din câte cunoaște SRL „Vega-L” nu a contestat faptul rezilierii contractului de locațiune nr. 1 din 15 august 2013.

După rezilierea contractului de locațiune nr. 1 din 15 august 2013 cu SRL „Vega-L”, SA „Busuioc Pharm” a încheiat contract de locațiune cu SRL „Alimer-Comerț”.

Așa, în baza contractului de locațiune nr. 09/17 din 01 septembrie 2017, încheiat între SA „Luceafărul- Service”, în calitate de locator și SRL „Alimer-Comerț”, în calitate de locatar, primul a transmis celui din urmă în posesiune și folosință temporară, pe o perioadă de 5 ani, o parte din bunul imobil amplasat în mun. Chișinău, bd. Xxx, ce constituie încăperi nelocative de la etajul 1, cu suprafața de xxx m.p., iar locatarul și-a asumat obligația de plată a chiriei stabilite în acest contract de locațiune.

Dat fiind faptul că întreprinderea SRL „Vega-L”, în cadrul perioadelor de locațiune, pentru aprovizionarea cu curent electric, a instalat în încăperile care nu-i aparțineau cu drept de proprietate un șir de echipamente electrice, SRL „Alimer-Comerț” le-a achiziționat de la SRL „Vega-L”, or, dacă infrastructura electrică ar fi fost a proprietarului încăperii, nu ar fi existat necesitatea procurării ei. Motivul achiziționării infrastructurii electrice respective a fost dictat și de necesitatea de a încheia contractul de furnizare a energiei electrice. În cazul în care SRL „Alimer-Comerț” nu ar fi achiziționat acea infrastructură electrică de la SRL „Vega-L”, pentru încheierea contractului de furnizare a energiei electrice, urma să achiziționeze și să instaleze o infrastructură electrică similară.

Reclamanta a menționat că prezența infrastructurii electrice nu constituie unica condiție pentru obținerea Autorizației de funcționare a unității comerciale și prin urmare nu permite deschiderea unității imediat după achiziționarea ei, fără a mai fi necesar de a cumpăra și alte bunuri, pentru că în ipoteza în care în magazin sau restaurant sunt numai fire electrice și cutii de cabluri și mai mult nimic, este imposibil de a deservi clienții pentru că nu sunt întrunite toate cerințele de funcționare a unității.

Mai mult, în Republica Moldova nu este reglementat modul de evaluare a goodwill-ului, care este partea din prețul achiziționării unei întreprinderi, care depășește costul activelor ei, or, SRL „Alimer-Comerț” nu a cumpărat întreprinderea SRL „Vega-L” și nici activele sale nemateriale, ci a cumpărat active materiale prin contractele indicate în Decizia Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018.

La aspectul dat reclamanta a învederat că, la 01 ianuarie 2019, a intrat în vigoare Legea contabilității și raportării financiare nr. 287 din 15 decembrie 2017, cât și un șir de modificări în Standardele Naționale de Contabilitate. Printre modificările operate, este și completarea SNC „Imobilizări necorporale și corporale” cu definiții noi, printre care și noțiunea de fond comercial: „[...]SNC „Imobilizări necorporale și corporale” se completează cu prevederi referitor la investițiile imobiliare și ca rezultat se va abroga SNC „Investiții imobiliare”. Astfel, pentru investiții imobiliare vor fi aplicate aceleași reguli de evaluare și contabilizare care sunt utilizate pentru imobilizările corporale. De asemenea, standardul a fost completat cu prevederi referitor la costurile care nu pot fi incluse în costul de intrare al imobilizărilor, modul de contabilizare a imobilizărilor primite cu titlu gratuit, modul de evaluare ulterioară în baza modelului reevaluării.

Modificările și completările propuse cuprind definirea imobilizărilor necorporale, inclusiv a fondului comercial și modul de contabilizare a acestuia, particularități de recunoaștere la înstrăinarea imobilizărilor corporale, excluderea posibilității atribuirii la cheltuielile anticipate a costurilor ulterioare aferente întreținerii, asistenței tehnice și reparației mijloacelor fixe pentru menținerea lor în stare funcțională, urmând ca acestea să fie incluse în costuri/cheltuieli curente (aceiași tratament s-a aplicat și în cazul costurilor de ieșire semnificative)....]”.

Reclamanta a notat că SNC „Imobilizări necorporale și corporale” enumeră exhaustiv la pct. 38 tipurile de imobilizări necorporale, printre care nu se regăsește goodwill-ul sau fondul comercial, iar criteriile de recunoaștere în calitate de imobilizări necorporale sunt enumerate exhaustiv la pct. 6.

Prin urmare, faptul că legislația Republicii Moldova, inclusiv și Standardele Naționale de Contabilitate nu reglementa la data de 16 noiembrie 2018 goodwill-ul (fondul comercial) și prin urmare așa noțiuni teoretice nu au forță juridică și deci nu pot fi aplicate contabilității, contractelor, cât și a altor acte juridice.

Suplimentar, a atras atenția că în textul Deciziei Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018, pe lângă contractul de vânzare-cumpărare nr. 01/2017 din 22 iunie 2017 și contractul de vânzare-cumpărare nr. 02/2017 din 16 octombrie 2017, nu este făcută referire la careva alte documente a căror părți contractante să fie SRL „Alimer-Comerț” și SRL „Vega-L”, și care ar proba fuziunea sau preluarea controlului direct sau indirect asupra SRL „Vega-L” de către SRL „Alimer-Comerț”.

Dealtfel, nici achiziționarea rețelei de cabluri și cutiei de cabluri dintr-o încăpere care nu aparține vânzătorului nu conferă cumpărătorului dreptul de a influența direct sau indirect întreprinderea sau de a fuziona.

Prin urmare, este neîntemeiat argumentul Plenului Consiliului Concurenței, precum că SRL „Alimer-Comerț” a realizat o operațiune de concentrare economică prin care a preluat controlul goodwill-ului (fondului comercial) al SRL „Vega-L”.

Reclamanta a remarcat că Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 definește exhaustiv noțiunile de „concentrare economică” și „operațiunea de concentrare economică”. Însă, în speță, nu a existat și nu există o concentrare economică, iar drept urmare nu trebuia notificat Consiliul Concurenței, iar Plenul Consiliului Concurenței urma să constate acest fapt și să decidă că încheierea contractelor de locațiune pentru trei spații, încheiate cu SA „Busuioc Pharm”, SRL „Prinprim” și SA „Luceafărul-Service”, în care deja nu mai activa întreprinderea SRL „Vega-L” și achiziționarea infrastructurii electrice nu constituie o operațiune de concentrare economică, dat fiind faptul că SRL „Alimer-Comerț” nu a preluat controlul direct sau indirect asupra SRL „Vega-L”.

Reclamanta SRL „Alimer-Comerț” a solicitat prin cererea de chemare în judecată și pledoarii anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și a Deciziei Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 și compensarea cheltuielilor de judecată (vol. II, f.d. 134-145).

Prin hotărârea din 10 februarie 2020 a Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, s-a respins, ca fiind neîntemeiată acțiunea depusă de SRL „Alimer-Comerț” (vol. II, f.d. 151, 157-167 recto-verso).

În consolidarea soluției prima instanță a reținut că în componența activelor materiale și nemateriale ale întreprinderii SRL „Vega-L”, ce au fost preluate de către SRL „Alimer-Comerț”, amplasate în mun. Chișinău pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, se includ goodwill-ul (fondul comercial), care se referă la cliență, vad

comercial, echipamente și bunuri mobile necesare funcționării magazinelor preluate.

Prima instanță a dedus că SRL „Vega-L” a părăsit forțat spațiile comerciale amplasate în mun. Chișinău, str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, ca urmare a acțiunilor întreprinse de către SRL „Alimer-Comerț” în acest sens.

Mai mult ca atât, în urma rezilierii contractelor de locațiune cu SRL „Vega-L” și a încheierii contractelor de locațiune dintre SRL „Alimer-Comerț” SRL și SA „Busuioc Pharm”, SRL „Prinprim” și SA „Luceafărul-Service”, SRL „Alimer-Comerț” a preluat dreptul de folosință asupra spațiului comercial deținut anterior în posesie de către SRL „Vega-L”, preluând astfel unele active materiale și nemateriale ale acestei întreprinderi și a continuat să desfășoare același gen de activitate, obținând astfel o cotă pe piață, care ulterior a fost mărită.

Prin urmare, în rezultatul încheierii contractelor de locațiune și contractelor de vânzare-cumpărare, SRL „Alimer-Comerț” a preluat activitatea SRL „Vega-L” și fondul de comerț aferent celor trei magazine în care anterior aceasta activa, și anume: magazinul alimentar de pe str. Xxx (Magazinul „Busuioc”); magazinul mixt de pe bd. Xxx (Magazinul „Sofia”); magazinul alimentar de pe str. Xxx (Magazinul „Luceafărul”).

În această ordine de idei, prima instanță a conchis că operațiunea de concentrare economică analizată în prezenta speță s-a realizat în conformitate cu art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței și a avut loc preluarea controlului de către SRL „Alimer-Comerț” asupra unor active materiale și nemateriale utilizate anterior de către SRL „Vega-L”, chiar dacă aceasta nu a fost intenția declarată a părților.

Cu atât mai mult că concentrarea economică evaluată îndeplinește condițiile referitoare la pragurile cifrei de afaceri prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea concurenței. Acest fapt denotă că operațiunea trebuia notificată autorității de concurență de persoana sau întreprinderea care preia controlul.

Prin urmare, SRL „Alimer-Comerț”, conform art. 22 alin. (3) din Legea concurenței, urma să notifice Consiliul Concurenței.

Prin decizia din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău s-a admis apelul depus de SRL „Alimer-Comerț”, s-a casat hotărârea din 10 februarie 2020 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani și s-a pronunțat o hotărâre nouă, prin care:

S-a admis parțial acțiunea depusă de SRL „Alimer-Comerț” și s-au anulat Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018.

În rest, acțiunea s-a respins (vol. II, f.d. 215, 216-222).

În consolidarea soluției instanța de apel a reținut că circumstanțele descrise în Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 nu reprezintă o formă de preluare a controlului sau concentrare economică, conform prevederilor art. 4 și art. 20 alin. (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și pct. 16 din Regulamentul privind concentrările economice, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.17 din 30 august 2013.

În opinia instanței de apel, SRL „Alimer-Comerț” doar a încheiat un șir de contracte de locațiune a spațiilor comerciale, pe care le-a considerat corespunzătoare pentru desfășurarea activității sale. Iar, faptul că, anterior, aceste spații ar fi fost ocupate de alți agenți economici, care desfășurau activitate similară cu a SRL „Alimer-Comerț”, nu poate fi calificată ca fiind o concentrare

economică. Or, proprietarul bunurilor transmise în locațiune, dispune de bunurile sale după propriul plac, inclusiv prin eventuala reziliere a contractelor și încheierea unor noi contracte, reieșind din avantajele economice pe care ar putea să le obțină sau alte considerații personale, decizii a locatorului, care nicidecum nu pot fi imputate locatarului.

Cu privire la procurarea rețelei electrice de către SRL „Alimer-Comerț” de la SRL „Vega-L”, Curtea de Apel Chișinău a notat că, luând în locațiune spațiul comercial, urma să decidă și asupra acordării unei remunerări SRL „Vega-L”, pentru investiția efectuată în rețeaua electrică. Cu atât mai mult că rețeaua electrică nu este bun care poate fi cu ușurință desprins din imobil. Respectiv, pentru buna funcționare, SRL „Alimer-Comerț” urma să procure rețeaua electrică de la persoana care a investit în instalarea acesteia – SRL „Vega-L”.

Drept consecință, instanța de apel a ajuns la concluzia că Dispoziția Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și Decizia Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 au fost emise pentru acțiuni ale SRL „Alimer-Comerț”, care nu reprezintă acțiuni de preluare a controlului sau concentrare economică. Prin urmare, acestea urmează a fi anulate, deoarece la emiterea lor autoritatea publică nu a luat în considerație toate faptele relevante, nu a constatat corect situația de fapt, iar ca urmare și-a exercitat dreptul discreționar contrar scopului acordat prin lege.

Cu privire la capătul de cerere cu privire la compensarea cheltuielilor de judecată, instanța de apel a reținut că SRL „Alimer-Comerț” nu a precizat cuantumul sumei solicitate, precum și nici nu a prezentat probe, înscrisuri din care acestea ar putea fi deduse.

La 22 iulie 2020, Consiliul Concurenței, reprezentat de Viorica Nicoară, a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs nemotivat împotriva deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurrate și menținerea hotărârii din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. II, f.d. 225-226).

La 24 august 2020, Consiliul Concurenței, reprezentat de Viorica Nicoară, a depus la Curtea Supremă de Justiție recurs motivat împotriva deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurrate și menținerea hotărârii din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. III, f.d. 2-6).

Argumentele recursului în esență se rezumă la faptul că instanța de apel a aplicat și interpretat greșit normele de drept material, și anume prevederile art. 4, art. 20 și art. 22 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Concluzia instanței inferioare, precum că acțiunile SRL „Alimer-Comerț” nu reprezintă o formă de preluare a controlului sau concentrare economică, este neîntemeiată, bazată pe interpretarea eronată a normelor de drept ce reglementează instituția „controlul concentrărilor economice”, prevăzută de Legea concurenței, care transpune prevederile comunitare în această materie, fiind conformă practicii judiciare a UE.

În speță, concentrarea economică nenotificată Consiliului Concurenței se referă la preluarea de către SRL „Alimer-Comerț” a unor active materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, aferente unităților comerciale amplasate în mun. Chișinău, pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx.

Activele materiale și nemateriale ale întreprinderii SRL „Vega-L”, preluate de către „Alimer-Comerț” SRL, cuprinde goodwill-ul (fondul comercial), care se

referă la clientelă, vad comercial, echipamente și bunuri mobile necesare funcționării magazinelor preluate. Contractele de locațiune încheiate de SRL „Alimer-Comerț” cu proprietarii spațiilor de pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, nu conțin careva clauze conform cărora ultimii ar putea influența comportamentul pe piață al părții care a preluat controlul (SRL „Alimer-Comerț”) asupra activelor materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”. Respectiv, SRL „Alimer-Comerț” deține influență decisivă asupra activității comerciale desfășurată în spațiile comerciale de pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, adică realizează independent și deplin controlul activității comerciale preluate – comerț cu amănuntul în magazine nespecializate.

Recurentul a opinat că, judecând cauza, instanța de apel nu a dat apreciere declarațiilor administratorului SRL „Alimer-Comerț”, date în cadrul interviului realizat conform art. 54 din Legea concurenței, care a comunicat că la stabilirea valorii contractelor de locațiune încheiate pentru spațiile comerciale nominalizate mai sus s-a luat în calcul numărul blocurilor locative, fluxul de oameni, clientela și investițiile pe care ulterior urmează să le facă SRL „Alimer-Comerț” în aceste spații.

Or, prin acestea se constată că administratorul SRL „Alimer-Comerț” conștientiza că, prin încheierea contractelor de locațiune, a preluat și activul nematerial, în concret fondul de comerț al întreprinderii SRL „Vega-L”, care se referă la clientelă și vad comercial.

În acest sens, pct. 15 din Regulamentul privind concentrările economice, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 17 din 30 august 2013, stipulează expres că preluarea controlului se realizează asupra activelor (materiale și nemateriale) sau o parte a activelor unei/unor întreprinderi, dacă aceste active constituie întregul întreprinderii sau o parte a acesteia, adică o activitate comercială prezentă pe piață, căreia i se poate atribui o cifră de afaceri.

Astfel, în accepțiunea recurentului, operațiunea de concentrare economică analizată s-a realizat în conformitate cu art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței, iar preluarea controlului de către SRL „Alimer-Comerț” asupra unor active materiale și nemateriale utilizate anterior de SRL „Vega-L” a avut loc *de facto* chiar dacă aceasta nu a fost intenția declarată a părților.

La capitolul dat a subliniat că, intenția de reziliere a contractelor de locațiune încheiate cu SRL „Vega-L” a parvenit de la locatorii/prorietarii celor trei spații comerciale, după negocierea contractelor de locațiune cu SRL „Alimer-Comerț”.

Astfel, SRL „Alimer-Comerț” a identificat și a închiriat nu oarecare spații, dar spațiile care au aparținut SRL „Vega-L” – întreprindere care desfășura același gen de activitate care urma să-l desfășoare și SRL „Alimer-Comerț”.

Respectiv, instanța de apel eronat a constatat că SRL „Alimer-Comerț” doar a încheiat *de jure* un șir de contracte de locațiune a spațiilor comerciale, pe care le-a considerat corespunzătoare pentru desfășurarea activității sale. Or, instanța de judecată trebuia să aprecieze operațiunile SRL „Alimer-Comerț” și efectele lor asupra mediului concurențial, deoarece ca urmare a încheierii acestor contracte *de facto* au survenit modificări de durată în structura pieței aprovizionării cu produse de consum curent în limita pieței geografice relevante, definită în decizia contestată – zona de 30 minute de mers pe jos în jurul fiecăruia dintre magazinele „Family Market” din mun. Chișinău, bd. Xxx și str. Xxx, astfel, SRL „Alimer-Comerț” mărindu-și cota de piață deținută anterior.

În atare circumstanțe, recurentul a conchis că circumstanțele de fapt, descrise în Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018, reprezintă incontestabil o formă de preluare de către SRL „Alimer-Comerț” a unor active materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, aferente unităților comerciale amplasate în mun. Chișinău, pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, fapt care impune obligație SRL „Alimer-Comerț” să notifice, înainte de punerea în aplicare, această operațiune a Consiliului Concurenței, pentru a fi evaluată compatibilitatea acesteia cu mediul concurențial.

La 26 august 2020, Curtea Supremă de Justiție a expediat intimătei SRL „Alimer-Comerț” pentru notificare copia recursului motivat depus de Consiliul Concurenței, cu explicarea dreptului de a depune referință asupra motivelor recursului (vol. III, f.d. 22).

Deși, conform avizului de recepție a corespondenței DS9350355907AS, reprezentantului intimătei SRL „Alimer-Comerț”, avocatului Svetlana Moraru, i-a fost comunicat recursul motivat depus de Consiliul Concurenței, aceasta nu a făcut uz de dreptul său procedural de a depune referință asupra motivelor recursului (vol. III, f.d. 23).

Prin încheierea din 16 septembrie 2020 a Curții Supreme de Justiție s-a declarat admisibil recursul depus de Consiliul Concurenței împotriva deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău și s-a numit spre examinare în fond, în complet de cinci judecători.

În debut, Colegiul notează că prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ, care potrivit art. 257 alin. (1) a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

În corespundere cu art. 257 alin. (2) din Codul administrativ, la data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000 și Legea nr. 190/1994 cu privire la petiționare.

Conform art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale.

Respectiv, procedura de contencios administrativ dedusă judecății în prezenta speță urmează a fi judecată prin prisma dispozițiilor Codului administrativ al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, iar în partea materială și a termenelor de procedură urmează a fi aplicate prevederile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ, și anume prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (abrogată la 01 aprilie 2019).

Potrivit art. 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Verificând argumentele invocate în recurs, prin prisma materialelor din dosar, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al

Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia că instanța de apel a judecat formal cauza și a interpretat în mod eronat legea, iar în consecință neîntemeiat a concluzionat că hotărârea primei instanțe este greșită, din următoarele motive.

Articolul 248 din Codul administrativ stipulează la alin. (1) lit. c) că, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

Conform art. 219 alin. (1) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile.

Prin prisma art. 194 din Codul administrativ, (1) în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept. (2) În procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

Din materialele și lucrările cauzei Colegiul atestă că, prin contractul de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006, locatorul SA „Busuioc” s-a obligat să transmită, iar locatarul SRL „Vega-L” să primească în folosință pe un termen de 15 ani (de la 01 februarie 2006 până la 01 februarie 2021) spațiul cu suprafața totală de xxx m.p. situat în clădirea Magazinului „Busuioc” din str. Xxx, mun. Chișinău, în vederea funcționării și desfășurării activității locatarului, prețul lunar al locațiunii constituind xxx de dolari SUA (vol. I, f.d. 162-167).

În baza contractului de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015 și a acordurilor adiționale nr. 1, 2, 3 și 4, locatorul SRL „Prinprim” s-a obligat să transmită, iar locatarul SRL „Vega-L” să primească în folosință și posesie temporară, de la 01 aprilie 2015 până la 31 mai 2016, o parte din bunul imobil amplasat pe bd. Xxx, mun. Chișinău, magazinul „Sofia”, cu suprafața de xxx m.p. Conform acordului adițional nr. 4 din 01 aprilie 2015, locatarul SRL „Vega-L” trebuie să elibereze spațiul închiriat nu mai târziu de 06 iulie 2016 (vol. I, f.d. 152-161).

În baza acordului din 01 mai 2017, a fost reziliat contractul de locațiune nr. 10 din 01 februarie 2006, încheiat între locatorul SA „Busuioc” (SA „Busuioc Pharm”) și locatarul SRL „Vega-L”, ultimul asumându-și obligația să elibereze până în data de 01 iunie 2017 spațiile închiriate (vol. I, f.d. 167).

În baza contractului de locațiune nr. 75 din 01 iunie 2017, locatorul SA „Busuioc Pharm” s-a obligat să transmită, iar locatarul SC „Alimer-Comerț” SRL să primească în folosință și posesie temporară, pe un termen de 8 ani (de la 01 iunie 2017 până la 01 iunie 2025) o parte din bunul imobil cu suprafața totală de xxx m.p., cu numărul cadastral xxx, amplasat pe str. Xxx, mun. Chișinău, ce constituie încăperi nelocative de la etajul 1, cu suprafața de xxx m.p., prețul lunar al locațiunii constituind xxx de dolari SUA (vol. I, f.d. 138-145).

Prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 01/2017 din 22 iunie 2017, SRL „Vega-L” a vândut, iar SC „Alimer-Comerț” SRL a cumpărat utilajul rețelei electrice și alte accesorii instalate în imobilul amplasat pe str. Xxx, mun. Chișinău, nr. cadastral xxx, conform cantității și modelului menționat în specificație (vol. I, f.d. 94-96, 97).

Potrivit contractului de locațiune nr. 1-16 din 05 iulie 2016, locatorul SRL „Prinprim” s-a obligat să transmită, iar locatarul SC „Alimer-Comerț” SRL să primească în folosință și posesie temporară, de la 05 iulie 2016 până la 30 iunie 2019, o parte din încăperea magazinului „Sofia” de pe adresa bd. Xxx, mun.

Chișinău, cu suprafața de xxx m.p., în limitele stabilite conform contractului nominalizat, prețul lunar al locațiunii constituind xxx de euro (vol. I, f.d. 130-137).

Prin acordul adițional nr. 1 din 10 iulie 2017 a fost reziliat, începând cu 01 septembrie 2017, contractul de locațiune din 15 august 2013, încheiat între locatorul SA „Luceafărul-Service” și locatarul SRL „Vega-L” (vol. I, f.d. 166).

În baza contractului de locațiune nr. 09/17 din 01 septembrie 2017, locatorul SA „Luceafărul-Service” s-a obligat să transmită, iar locatarul SC „Alimer-Comerț” SRL să primească în folosință și posesie temporară, contra plății lunare de xxx de euro, pe un termen de 5 ani, construcția comercială, prestare servicii, cu suprafața interioară totală de xxx m.p. (xxx m.p. – primul etaj, xxx m.p. – al doilea etaj și xxx m.p. subsolul), situată pe str. Xxx, mun. Chișinău, cu numărul cadastral xxx.01, conform actului de predare-primire (vol. I, f.d. 146-151).

Aderent, potrivit informației prezentate, cifra de afaceri (venit din vânzări) generată de unitățile comerciale ale SRL „Vega-L” pentru anul 2014 a constituit [...] de lei, pentru anul 2015 – [...] de lei, iar pentru anul 2016 – [...] de lei, după cum urmează:

1. de la unitatea comercială din str. Xxx, mun. Chișinău venitul din vânzări:
 - pentru anul 2014– [...] de lei,
 - pentru anul 2015 – [...] de lei,
 - pentru anul 2016 – [...] de lei;
2. de la unitatea de pe bd. Xxx, mun. Chișinău:
 - pentru anul 2014 – [...] de lei;
 - pentru anul 2015 – [...] de lei;
 - pentru anul 2016 – [...] de lei;
3. de la unitatea comercială din str. Xxx, mun. Chișinău:
 - pentru anul 2014 – [...] de lei;
 - pentru anul 2015 – [...] de lei;
 - pentru anul 2016 – [...] de lei (vol. I, f.d. 190).

La fel, Colegiul atestă că, prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 s-a inițiat investigația referitor la semnele încălcării prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 22 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SC „Alimer-Comerț” SRL (vol. I, f.d. 108).

La 02 aprilie 2018, prin scrisoarea nr. CEP-06/125, Consiliul Concurenței a remis în adresa SC „Alimer-Comerț” SRL raportul cu privire la investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie, prin care s-a propus constatarea încălcării art. 20 alin. (1) și art. 22 alin. (1) din Legea concurenței de către SC „Alimer-Comerț” SRL și declararea operațiunii de concentrare economică compatibilă cu mediul concurențial deoarece aceasta nu ridică obstacole în calea concurenței efective pe piață sau pe o parte substanțială a acesteia (vol. I, f.d. 195, 196-208).

La 21 mai 2018, SC „Alimer-Comerț” SRL a înaintat observațiile cu numărul de ieșire nr. 67 la raportul de investigație, prin care a solicitat încetarea investigației cazului, deoarece pe parcursul desfășurării acesteia nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor legii, care ar justifica aplicarea măsurii corective sau sancțiunii (vol. I, f.d. 209-214).

Prin Decizia nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a constatat încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale comisă de către întreprinderea SC „Alimer-Comerț” SRL, prin nenotificarea

concentrării economice definite la art. 22 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

S-a declarat operațiunea de concentrare economică realizată prin preluarea de către SC „Alimer-Comerț” SRL a controlului asupra unor active materiale și nemateriale utilizate anterior de SRL „Vega-L”, compatibilă cu mediul concurențial.

S-a aplicat întreprinderii SC „Alimer-Comerț” SRL, ținând cont de gravitatea faptei, durata încălcării, amendă de [...] % din cifra totală de afaceri, ceea ce reprezintă 501 157,82 de lei, care se va achita în bugetul de stat în timp de 60 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei, cu mențiunea: „amendă aplicată de către Consiliul Concurenței în conformitate cu Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012”.

S-a obligat SC „Alimer-Comerț” SRL să informeze Consiliul Concurenței despre executarea punctului 4 al prezentei Decizii, cu anexarea documentelor confirmative (vol. I, f.d. 8-28, 109-129).

Conform scrisorii nr. CEP-06/314-2176 din 12 octombrie 2018 și avizului de recepție a corespondenței anexat la vol. VI al dosarului administrativ, Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 a fost notificată SC „Alimer-Comerț” SRL la 18 octombrie 2018 (vol. I, f.d. 7).

Manifestându-și dezacordul cu acțiunile Consiliului Concurenței, SC „Alimer-Comerț” SRL a înaintat prezenta acțiune în contencios administrativ, solicitând prin cererea de chemare în judecată și pledoarii anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018, precum și compensarea cheltuielilor de judecată (vol. II, f.d. 134-145).

Fiind investită cu judecarea cauzei în prima instanță, Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, prin hotărârea din 10 februarie 2020 a respins, ca fiind neîntemeiată acțiunea depusă de SRL „Alimer-Comerț” (vol. II, f.d. 151, 157-167 recto-verso).

Judecând cauza în ordine de apel, Curtea de Apel Chișinău, prin decizia din 01 iulie 2020 a casat hotărârea din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și a pronunțat o hotărâre nouă, prin care a admis parțial acțiunea depusă de SRL „Alimer-Comerț” și a anulat dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 (vol. II, f.d. 215, 216-222).

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău și al hotărârii din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Hîncești, sediul Ialoveni, instanța de recurs constată că instanța de apel a judecat formal cauza și a interpretat în mod eronat legea, iar în consecință neîntemeiat a concluzionat că hotărârea primei instanțe este greșită.

În consolidarea soluției Colegiul reține că în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță), orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

Articolul 3 din Legea contenciosului administrativ (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță) stipulează la alin. (1) că obiect al

acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de:

- a) autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul prezentei legi;
- b) subdiviziunile autorităților publice;
- c) funcționarii din structurile specificate la lit. a) și b).

Sub acest aspect, art. 78 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 prevede că, deciziile prin care Plenul Consiliului Concurenței a aplicat o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu pot fi contestate la judecătoria.

Pentru a efectua controlul judecătoresc al actului administrativ ce formează obiectul speței, instanța de recurs consideră oportun de a învedera că scopul Legii concurenței rezidă în reglementarea relațiilor ce țin de protecția, menținerea și stimularea concurenței în vederea promovării intereselor legitime ale consumatorilor. *Per a contrario*, legislația națională și internațională concurențială nu tolerează practicile anticoncurențiale și concurența neloială.

În acest sens legiuitorul a reglementat și definit, la art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, spectrul acordurilor anticoncurențiale, iar la art. 72 a stabilit sancțiunile pasibile aplicării celor culpabili pentru admiterea acestor încălcări.

La fel, în accepțiunea art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 „practica anticoncurențială” reprezintă acel acord anticoncurențial, decizie a asociației de întreprinderi, practică concertată, abuz de poziție dominantă, acțiune sau inacțiune a autorităților publice de restrângere a concurenței interzise de lege.

Deopotrivă, norma citată mai sus definește noțiunea de „concentrare economică” ca fiind operațiunile care au ca rezultat modificări de durată asupra controlului întreprinderilor implicate și, prin urmare, asupra structurii pieței.

Concentrările economice care intră în sfera de aplicare a Legii concurenței sunt evaluate în scopul stabilirii compatibilității acestor operațiuni cu mediul concurențial.

In concreto, art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și pct. 6 subpct. 2) din Regulamentul privind concentrările economice, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 17 din 30 august 2013 prevăd că o operațiune de concentrare economică are loc în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma preluării, de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere ori de către una sau mai multe întreprinderi, fie prin achiziționarea de valori mobiliare (părți sociale) sau de active, fie prin contract ori prin alte mijloace, a controlului direct sau indirect asupra uneia ori mai multor întreprinderi sau părți ale acestora, inclusiv prin crearea unei societăți în comun care îndeplinește în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome.

În sensul pct. 15 din Regulamentul privind concentrările economice, preluarea controlului se realizează asupra:

- 1) uneia sau mai multor întreprinderi;
- 2) unor părți ale întreprinderii, cum ar fi:
 - a) una sau mai multe entități legale separate;
 - b) activele (materiale și nemateriale) sau o parte a activelor unei/unor întreprinderi, dacă aceste active constituie întregul întreprinderii sau o parte a

acesteia, adică o activitate comercială prezentă pe piață, căreia i se poate atribui o cifră de afaceri.

Conform art. 22 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, (1) operațiunile de concentrare economică sunt supuse evaluării și urmează a fi notificate Consiliului Concurenței înainte de punerea în aplicare, atunci când cifra totală de afaceri realizată cumulativ de întreprinderile implicate, înregistrată în anul anterior operațiunii, depășește 25 000 000 de lei și există cel puțin două întreprinderi implicate în operațiune care au realizat pe teritoriul Republicii Moldova, fiecare în parte, o cifră totală de afaceri mai mare de 10 000 000 de lei în anul anterior operațiunii.

(2) Prin punerea în aplicare a operațiunii de concentrare economică se înțelege, după caz, încheierea acordului, anunțarea ofertei publice sau preluarea pachetului de control.

(3) Concentrările economice care se realizează prin fuziunea a două sau mai multor întreprinderi trebuie notificate împreună de către părțile la fuziune, iar cele care se realizează prin preluarea controlului în comun trebuie notificate împreună de către persoanele sau întreprinderile care dobândesc controlul în comun. În celelalte cazuri, notificarea trebuie să fie realizată de persona sau întreprinderea care preia controlul asupra uneia sau mai multor întreprinderi ori asupra unei părți a uneia sau mai multor întreprinderi. Fiecare parte care înaintează notificarea este responsabilă pentru caracterul exact și complet al informațiilor furnizate.

Corelând normele legale precitate cu circumstanțele factice ale cauzei, constatate în baza suportului probator administrat și cercetat, instanța de recurs decelează că, în cazul din speță, concentrarea economică nenotificată Consiliului Concurenței pentru a fi evaluată în privința compatibilității acesteia cu mediul concurențial normal și emiterea de către Plenul Consiliului Concurenței a unei decizii în acest sens se referă la preluarea de către SC „Alimer-Comerț” SRL a unor active materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, aferente unităților comerciale amplasate în mun. Chișinău, pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx.

Activele materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, preluate de către SC „Alimer-Comerț” SRL, includ fondul comercial, care se referă la clientelă, vad comercial, echipamente și bunuri mobile necesare funcționării magazinelor preluate.

Or, până la încheierea de către SC „Alimer Comerț” SRL a contractelor de locațiune pentru spațiile comerciale din str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău, acestea au fost deținute în posesiune și folosință temporară de către SRL „Vega-L”.

Așa, contractul de locațiune nr. 1/15 din 01 aprilie 2015, încheiat între SRL „Prinprim” și SRL „Vega-L”, valabil până la 31 mai 2016, a fost reziliat prin acordul nr. 4 din 07 aprilie 2016, ultima fiind obligată să elibereze încăperea închiriată, iar după rezilierea contractului cu SRL „Vega-L”, la 05 iulie 2016, SRL „Prinprim” a transmis această încăpere în locațiune SC „Alimer-Comerț” SRL.

La fel, contractul de locațiune nr. 3 din 01 februarie 2006, încheiat între SA „Busuioc” (SA „Busuioc Pharm”) și SRL „Vega-L”, pe o perioadă de 15 ani, valabil până la 01 februarie 2021, a fost reziliat la 01 mai 2017, locatarul fiind obligat să elibereze spațiile închiriate din str. Xxx, mun. Chișinău și să le restituie proprietarului până 01 iunie 2017. Important este faptul că în ziua expirării

termenului limită de eliberare a încăperii, 01 iunie 2017, SA Busuioc Pharm” a încheiat cu SC „Alimer-Comerț” SRL contractul de locațiune nr. 75 în baza căruia i-a transmis în locațiune spațiul închiriat anterior de SRL „Vega-L”.

Mai mult ca atât, prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 01/2017 din 22 iunie 2017, SC „Alimer-Comerț” SRL a cumpărat de la fostul locatar SRL „Vega-L” utilajul rețelei electrice și alte accesorii instalate în imobilul amplasat pe str. Xxx, mun. Chișinău.

De asemenea, contractul de locațiune nr. 1 din 15 august 2013, încheiat între SA „Luceafărul-Service” și SRL „Vega-L” SRL a fost reziliat la 01 septembrie 2017, iar în aceeași zi fiind semnat cu noul locatar SC „Alimer-Comerț” SRL contractul de locațiune nr. 09/17, pe un termen de 5 ani.

Sub acest aspect Colegiul constată că contractele de locațiune încheiate de SC „Alimer-Comerț” SRL cu proprietarii spațiilor de pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău, nu conțin clauze care stipulează că ultimii ar putea influența comportamentul pe piață al părții care a preluat controlul, adică SC „Alimer-Comerț” SRL asupra activelor materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”.

Respectiv, în urma acestor operațiuni, SC „Alimer-Comerț” SRL deține influența decisivă asupra activității comerciale desfășurată în spațiile comerciale de pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx din mun. Chișinău, adică realizează independent și deplin controlul activității comerciale preluate, care constă în comerțul cu amănuntul în magazine nespecializate.

În susținerea acestei concluzii instanța de recurs notează că, din procesele-verbale cu privire la intervievare, realizate în conformitate cu art. 54 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, cu reprezentanții legali ai întreprinderilor SC „Alimer-Comerț” SRL (procesul-verbal din 27 iulie 2018), SRL „Prinprim” (procesul-verbal din 26 iulie 2018), SA „Busuioc Pharm” (procesul-verbal din 30 iulie 2018), SA „Luceafărul-Service” (procesele-verbale din 12 iunie 2018, 25 iulie 2018 și din 30 iulie 2018) și SRL „Vega-L” (procesul-verbal din 08 iunie 2018), se constată *indubitabilis* că inițiativa de reziliere a contractelor de locațiune încheiate de SRL „Vega-L” cu întreprinderile SRL „Prinprim”, SA „Busuioc Pharm” și SA „Luceafărul-Service” a parvenit din partea locatorilor/proprietarilor spațiilor amplasate din str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău, după negocierea contractelor de locațiune cu SC „Alimer-Comerț” SRL.

Prin urmare, se trage concluzia că SRL „Vega-L” a părăsit forțat spațiile comerciale amplasate pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău, drept urmare a acțiunilor întreprinse în acest sens de către SC „Alimer-Comerț” SRL.

Astfel, instanța de apel eronat a conchis că acțiunile SC „Alimer-Comerț” SRL se limitează doar la încheierea contractelor de locațiune a spațiilor comerciale pe care le-a considerat corespunzătoare pentru desfășurarea activității sale, iar faptul că aceste spații anterior ar fi fost ocupate de alți agenți economici, care desfășurau activitate similară cu a sa, nu poate fi calificată ca o concentrare economică.

La capitolul dat instanța de recurs învederează că, în urma rezilierii contractelor de locațiune cu SRL „Vega-L” și încheierea imediată a contractelor de locațiune a acelorași spații comerciale cu noul locatar – SC „Alimer-Comerț” SRL, ultimul a preluat dreptul de folosință asupra spațiului amplasat pe str. Xxx, pentru o perioadă de 8 ani, asupra spațiului amplasat pe bd. Xxx, pe o

perioadă de 3 ani, iar asupra spațiului din str. Xxx, pe o perioadă de 5 ani, preluând astfel unele active materiale și nemateriale ale întreprinderii SRL „Vega-L”, așa cum a continuat să desfășoare același gen de activitate, obținând astfel o cotă pe piață, care ulterior a fost mărită.

Referitor la operațiunea de concentrare economică, prin care a fost preluat fondul comercial al SRL „Vega-L”, Colegiul specifică prevederile pct. 15 din Regulamentul privind concentrările economice, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 17 din 30 august 2013, prin prisma cărora concentrarea economică s-a referit la preluarea către SC „Alimer-Comerț” SRL a unei părți din activitatea comercială a SRL „Vega-L” prezentă pe piață, căreia i se atribuia o cifră de afaceri.

În componența activelor materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, preluate de către SC „Alimer-Comerț” SRL, se includ fondul comercial, care se referă la clientelă, vad comercial, echipamente și bunuri mobile necesare funcționării magazinelor preluate.

La aspectul dat urmează a fi evocat că fondul de comerț nu are o alcătuire omogenă și nu este stabil, fiind compus din diferite elemente, corporale și necorporale, care nu pot fi enumerate în totalitate.

Așa, ca element incorporeal al fondului de comerț este considerat *inter alia* și dreptul asupra clientelei, care este calificat a fi un drept privativ, deoarece conferă titularului dreptul exclusiv de a-l exploata. În esență, acesta exprimă puterea de a exploata o sursă determinată de venituri și conferă prerogative care să poată apăra clientela.

Acest tip de protecție juridică asigură comerciantului o forță economică evaluabilă în bani, deoarece se fundamentează pe reputația lui și se bazează pe superioritatea produselor și a organizării muncii sale.

Dreptul asupra clientelei este asemănător dreptului de proprietate în sens clasic, care oferă prerogativa folosinței (*ius utendi*) și a dispoziției (*ius abutendi*). Or, din punctul de vedere al comerciantului clientela are valoare economică, deoarece dă stabilitate raporturilor sale juridice și asigură în mod constant vânzarea mărfurilor și serviciilor, activitate ce-i aduce un profit.

Deci, evaluarea fondului de comerț se bazează pe stabilitatea clientelei, ce cuprinde totalitatea persoanelor fizice și juridice care apelează în mod obișnuit la același comerciant pentru procurarea celor necesare. Respectiv, din punct de vedere economic, clientela este principalul factor de prosperitate a comerciantului, deoarece îndepărtarea clientelei semnifică în primul rând micșorarea vânzărilor și implicit micșorarea cifrei de afaceri și a câștigului.

Referitor la vad comercial Colegiul reține că acesta este manifestat prin aptitudinea fondului de comerț de a atrage publicul. La realizarea acestuia au importanță mai mulți factori cu elemente obiective (locul unde este situat magazinul), subiective (atitudinea personalului față de potențialii cumpărători) și organizatorice (realizarea reclamei, calitatea mărfurilor etc.).

Așa, clientela și vadul comercial nu pot fi separate, deoarece clientela constă în realizarea faptică a potențialității pe care o reprezintă vadul comercial, adică potența comerciantului de a atrage clientela.

Reieșind din interesul comerciantului de menține interesul consumatorilor, urmează a fi înlăturate orice acte care l-ar despartii de clienții săi, indiferent de forma în care se produc manifestările tulburătorii.

Colegiul notează că aceste raporturi sociale sunt apărute de principiile de combatere a concurenței neloiale, garantate de Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și Regulamentul privind concentrările economice, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 17 din 30 august 2013.

În această ordine de idei, este în afara oricărui dubiu că în rezultatul încheierii contractelor de locațiune și contractului de vânzare-cumpărare menționate mai sus, SC „Alimer-Comerț” SRL a preluat fondul de comerț al SRL „Vega-L” aferent celor trei magazine în care aceasta activa anterior, și anume: magazinul alimentar de pe str. Xxx (magazinul „Busuioc”); magazinul mixt de pe bd. Xxx (magazinul „Sofia”); și magazinul alimentar de pe str. Xxx, mun. Chișinău (magazinul „Luceafărul”).

Prin urmare, operațiunea de concentrare economică analizată în prezenta speță se încadrează în dispozițiile art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, iar drept urmare preluarea controlului de către SC „Alimer-Comerț” SRL asupra unor active materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L” a avut loc, chiar dacă aceasta nu a fost intenția declarată a părților.

În acest context sunt relevante și declarațiile administratorului SC „Alimer-Comerț” SRL, care a explicat că la încheierea contractelor de locațiune conștientiza că, prin încheierea contractelor de locațiune a spațiilor din str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău, preia fondul de comerț al SRL „Vega-L”, care se referă la clientela și vad comercial.

Astfel, cumulul circumstanțelor constatate și expuse supra demonstrează indubitabil faptul preluării controlului de către SC „Alimer-Comerț” SRL asupra unor active materiale și nemateriale ale SRL „Vega-L”, fapt ce constituie încălcare a prevederilor art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Continuând șirul logic al concluziilor sale, Colegiul consideră că, prin prisma art. 24 alin. (3) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, în speță, operațiunea de preluare a controlului asupra unor active materiale și nemateriale utilizate anterior de SRL „Vega-L” constituie o singură concentrare economică. Or, având în vedere că cifra totală de afaceri realizată de întreprinderile implicate, cifra totală de afaceri realizată de către SC „Alimer-Comerț” SRL constituie pentru anul 2015 – suma de [...] de lei, pentru anul 2016 – [...] de lei, iar pentru anul 2017 – [...] de lei (vol. I, f.d. 191-194).

Așa, prin prisma art. 24 alin. (3) coroborat cu art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, cifra totală de afaceri generată de activele materiale și nemateriale ale întreprinderii SRL „Vega-L”, asupra cărora a fost preluat controlul de către SC „Alimer-Comerț” SRL, constituie pentru anul 2015 – [...] de lei și pentru anul 2016 – [...] de lei, în concret:

1. Magazinul alimentar de pe str. Xxx:
 - a. pentru anul 2015 – [...] de lei;
 - b. pentru anul 2016 – [...] de lei;
2. Magazinul mixt de pe bd. Xxx:
 - a. pentru anul 2015 – [...] de lei;
 - b. pentru anul 2016 – [...] de lei;
3. Magazinul alimentar de pe str. Xxx:
 - a. pentru anul 2015 – [...] de lei;
 - b. pentru anul 2016 – [...] de lei (vol. I, f.d. 190).

Din aceste considerente, activele materiale și nemateriale aferente unităților comerciale amplasate în mun. Chișinău, pe str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, ce includ fondul comercial, care se referă la clientelă, vad comercial, echipamente și bunuri mobile necesare funcționării magazinelor preluate, constituie o parte a activelor SRL „Vega-L”, cărora li se poate atribui o cifră de afaceri, fapt ce întrunește criteriile prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Deci, Colegiul conchide că, în condițiile speței dedusă judecătii, preluarea de către SC „Alimer-Comerț” SRL a controlului asupra unor active utilizate anterior de SRL „Vega-L” din str. Xxx, bd. Xxx și str. Xxx, mun. Chișinău într-adevăr s-a realizat în conformitate cu art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și cu încălcarea prevederilor art. 22 alin. (1) al aceleiași Lege.

Or, din motiv că concentrarea economică evaluată îndeplinește condițiile referitor la pragurile cifrei de afaceri prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, operațiunea trebuia notificată autorității de concurență de persoana sau întreprinderea care a preluat controlul, adică SC „Alimer-Comerț” SRL, înainte de punerea acesteia în aplicare.

Având în vedere circumstanțele constatate, se deduce că la caz just a fost inițiată, prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017, investigația referitor la semnele încălcării prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 22 alin (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SC „Alimer-Comerț” SRL. Cu atât mai mult că, prin prisma art. 55 alin. (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune.

Prin urmare, ținând cont de rolul activ al Consiliului Concurenței în cadrul investigării cauzelor de potențială încălcare a legislației concurențiale și având în sarcina sa acumularea informației pentru determinarea existenței temeiurilor rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale de către SC „Alimer-Comerț” SRL, Consiliul Concurenței întemeiat a adoptat dispoziția de inițiere a investigației, în temeiul art. 55 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Succesiv, Colegiul constată că în rezultatul analizei operațiunii de concentrare economică nenotificată în vederea stabilirii compatibilității cu mediul concurențial prin prisma piețelor relevante identificate, Consiliul Concurenței a stabilit că operațiunea nenotificată nu modifică semnificativ piața aprovizionării cu produse de consum curent pe teritoriul Republicii Moldova. Totodată, pe piața comercializării cu amănuntul de produse, preponderent alimentare de consum curent, prin magazine mai mari de xxx m.p., delimitate pe o distanță de 30 minute de mers pe jos, în jurul magazinului „Family Market” din mun. Chișinău, bd. Xxx, SC „Alimer-Comerț” SRL înainte de realizarea operațiunii nu deținea nicio cotă de piață, iar după realizarea operațiunii de concentrare economică deține o cotă de [...] %.

În acest sens s-a mai reținut că, pe piața comercializării cu amănuntul de produse preponderent alimentare de consum curent, prin magazine mai mici de xxx m.p., delimitate pe o distanță de 30 minute de mers pe jos, în jurul magazinului „Family Market” din mun. Chișinău, str. Xxx, SC „Alimer-Comerț” SRL înainte de realizarea operațiunii deținea o cotă de [...] %, iar după

realizarea operațiunii de concentrare economică deține o cotă de [...] %. Astfel, s-a constatat cu certitudine că realizarea operațiunii de concentrare economică modifică structura piețelor menționate mai sus.

Cu toate acestea, deși operațiunea de concentrare economică nenotificată cade sub incidența Legii concurenței, nu există îndoieli grave privind compatibilitatea sa cu mediul concurențial.

În sensul art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, concentrarea economică reprezintă operațiuni care au ca rezultat modificări de durată asupra controlului întreprinderilor implicate și, prin urmare, asupra structurii pieței.

Prin prisma art. 20 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, până la declararea concentrării economice ca fiind compatibilă cu mediul concurențial, în temeiul unei decizii emise de către Plenul Consiliului Concurenței în conformitate cu art. 25 alin. (1) lit. b) ori alin. (2) lit. b) sau c) ori pe baza unei prezumții în conformitate cu art. 25 alin. (5), este interzisă punerea în aplicare a unei operațiuni de concentrare economică ce cade sub incidența art. 22 alin. (1).

Respectiv, prin preluarea controlului asupra unor active materiale și nemateriale utilizate anterior de SRL „Vega-L” s-a realizat o operațiune de concentrare economică, în sensul art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, însă, SC „Alimer-Comerț” SRL nu a notificat Consiliul Concurenței conform art. 22 alin. (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, deși, prin prisma acestei norme avea obligația pozitivă de a notifica Consiliului Concurenței operațiunea de concentrare economică, până la punerea în aplicare a acesteia, în vederea stabilirii compatibilității cu mediul concurențial.

Astfel, conjunctura circumstanțelor constatate și expuse supra profilează concluzia că nenotificarea unei operațiuni de concentrare economică, definită la art. 22 alin. (1), înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepția cazurilor în care sunt autorizate în mod expres în acest sens în conformitate cu art. 20 alin. (5) sau printr-o decizie adoptată în temeiul art. 20 alin. (6), reprezintă o încălcare a normelor materiale ale legislației concurențiale, în sensul art. 71 lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

În acest context, instanța de recurs constată legalitatea și temeinicia dispoziției din 21 decembrie 2017 și a Deciziei din 05 octombrie 2018 emise de Consiliul Concurenței în privința SC „Alimer-Comerț” SRL.

În lumina raționamentelor abordate supra, Colegiul ajunge la concluzia că prima instanță corect și întemeiat a respins ca neîntemeiată acțiunea în contencios administrativ depusă de SC „Alimer-Comerț” SRL cu privire anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 41 din 21 decembrie 2017 și a Deciziei Consiliului Concurenței nr. CEP-41/17-71 din 05 octombrie 2018 și compensarea cheltuielilor de judecată.

Dat fiind că instanța de apel a emis o decizie neîntemeiată, bazată pe judecarea formală a cauzei și interpretarea eronată a normelor legii materiale, iar prima instanță a judecat multiaspectual cauza, a identificat corect legea materială aplicabilă speței și i-a dat o interpretare corectă, Colegiul ajunge la concluzia necesității admiterii recursului depus de Consiliul Concurenței, reprezentat de Viorica Nicoară, casării integrale a deciziei din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău și menținerii hotărârii din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Conform articolelor 258 alin. (3) și 248 alin. (1) lit. c) din Codul

administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul depus de Consiliul Concurenței.

Se casează integral decizia din 01 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău și se menține hotărârea din 10 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Alimer-Comerț” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh

Nicolae Craiu

Maria Ghervas