



Datum van inontvangstneming : 04/09/2014

**Zaak C-345/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

17 juli 2014

**Verwijzende rechter:**

Augstākā tiesa (Letland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 juli 2014

**Verzoekende partij:**

SIA „Maxima Latvija”

**Verwerende partij:**

Konkurences padome

---

**BESCHIKKING**

Gegeven te Riga op 11 juli 2014

Augstākās tiesas Administratīvo lietu departaments (afdeling bestuursrechtspraak van het Hoogerechtshof van de Republiek Letland)

[*omissis*]

[Samenstelling van het gerechtshof en vertegenwoordigers van de partijen]

Dit hof neemt kennis van de bestuursrechtelijke zaak die ten grondslag ligt aan de door SIA „MAXIMA Latvija” ingestelde hogere voorziening waarin wordt verzocht om vernietiging van de beslissing van de Konkurences padome (mededingingsautoriteit) van 27 januari 2012 in zaak E02-7 en

**stelt het volgende vast:**

[1] Krachtens artikel 2 van de Konkurences likums (mededingingswet) heeft deze wet tot doel om in het algemeen belang de vrije, eerlijke en gelijkwaardige mededinging in alle sectoren van de economie te beschermen, te handhaven en te

ontwikkelen, door de marktconcentratie te beperken, te verplichten tot de beëindiging van activiteiten die verboden zijn krachtens de wettelijke mededingingsvoorschriften en door de overtreders daarvan te sanctioneren in overeenstemming met de wettelijk voorgeschreven procedures.

Artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums bepaalt het volgende:

[*omissis*]

„Overeenkomsten tussen marktdeelnemers die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op het grondgebied van Letland wordt verhinderd, beperkt of vervalst, zijn verboden en nietig, waaronder in het bijzonder overeenkomsten met betrekking tot:

- 1) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van prijzen of tarieven, ongeacht van welke aard, of het maken van afspraken over prijsvorming, evenals het uitwisselen van informatie over de prijs of de verkoopvoorwaarden;
- 2) het beperken of controleren van het productie- of afzetvolume, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- 3) het verdelen van de markten op basis van het grondgebied, de afnemers, de leveranciers of andere criteria;
- 4) voorwaarden die de afsluiting, wijziging of beëindiging van overeenkomsten met derden afhankelijk stellen van hun aanvaarding van verplichtingen die, volgens het handelsgebruik, geen verband houden met deze overeenkomsten;
- 5) het deelnemen of niet deelnemen aan aanbestedingsprocedures of veilingen, of het stellen van voorwaarden aan een dergelijk handelen (of nalaten), behalve indien marktdeelnemers een gezamenlijke inschrijving op een aanbesteding openbaar hebben gemaakt en die inschrijving niet tot doel heeft de mededinging te hinderen, te beperken of te vervalsen.
- 6) de toepassing van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige overeenkomsten met derden die hen daarmee nadeel berokkenen bij de mededinging;
- 7) een handelen (of nalaten) als gevolg waarvan een andere marktdeelnemer wordt beloond als hij een bepaalde markt verlaat, of als gevolg waarvan de toetreding van een nieuwe marktdeelnemer tot een bepaalde markt wordt belemmerd.”

Artikel 11, lid 2, van dezelfde wet erkent de geldigheid van overeenkomsten die de productie van goederen, de verbetering van de afzet of de economische ontwikkeling bevorderen en daarmee voordeel bezorgen aan consumenten. Op

deze overeenkomsten is het verbod van het eerste lid van dit artikel niet van toepassing. Bovendien bepaalt artikel 11, lid 2, van voornoemde wet dat deze overeenkomsten aan de betrokken marktdeelnemers geen beperkingen mogen opleggen die niet noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de genoemde doelstellingen, en dat zij geen mogelijkheid mogen bieden voor de uitschakeling van de mededinging in een wezenlijk deel van de relevante markt.

Artikel 11, lid 3, van dezelfde wet bepaalt dat marktdeelnemers gerechtigd zijn om overeenkomsten aan te melden bij de Konkurences padome en dat de Konkurences padome wettelijk bevoegd is om daaraan goedkeuring te verlenen, mits de aangemelde overeenkomst voldoet aan de voorwaarden voor vrijstelling van bepaalde overeenkomsten tussen marktdeelnemers van het verbod van lid 1 van dit artikel, dan wel voldoet aan de voorwaarden van artikel 11, lid 2.

Krachtens artikel 11, lid 4, van de genoemde wet stelt de Ministru Kabinets (de ministerraad) vast welke specifieke overeenkomsten tussen marktdeelnemers de mededinging niet wezenlijk beïnvloeden, evenals de criteria op basis waarvan bepaalde overeenkomsten tussen marktdeelnemers zijn vrijgesteld van het verbod krachtens artikel 11, lid 1.

Artikel 1, punt 11, van de Konkurences likums definieert een overeenkomst als een verbintenis tussen twee of meer marktdeelnemers, een onderling afgestemde feitelijke gedraging van marktdeelnemers, of een besluit van een al dan niet geregistreerde groep marktdeelnemers, zoals een vereniging of een samenwerkingsverband, of een vertegenwoordiger van een dergelijke groep.

[2] Overeenkomstig artikel 11, lid 4, van de Konkurences likums werd het Ministru kabineta 2008. gada 29. septembra noteikumi Nr.797 „Noteikumi par atsevišķu vertikālo vienošanas nepakļaušanu Konkurences likuma 11.panta pirmajā daļā noteiktajam vienošanās aizliegumam” aangenomen [decreet nr. 797 van de ministerraad, „Bepalingen inzake de vrijstelling van bepaalde verticale overeenkomsten als gedefinieerd in artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums”] (hierna te noemen: „decreet nr. 797”). Deze bepalingen hebben betrekking op bepaalde verticale overeenkomsten waarvoor vrijstelling wordt verleend.

#### *Feitelijk kader*

[3] Op 20 mei 2011 besloot de Konkurences padome tot de opening van een toezichthoudend onderzoek naar de markt voor huurruimte in winkelcentra. Op 27 januari 2012 stelde de Konkurences padome in zijn beslissing in zaak E02-7 vast dat de activiteiten van SIA „MAXIMA Latvija” inbreuk hadden gemaakt op het verbod van artikel 11, lid 7, van de Konkurences likums. De padome legde daarbij een boete op aan SIA „MAXIMA Latvija” van 25 000 Letse lats (LVL). De beslissing van de Konkurences padome was gebaseerd op de volgende feiten en overwegingen.

[4] De Konkurences padome onderzocht de huurovereenkomsten voor ruimten in winkelcentra die waren afgesloten door SIA „MAXIMA Latvija” en SIA „NDX Development”, beiden onderdeel van de MAXIMA-groep. De padome constateerde daarbij dat in 12 van de in totaal 111 van kracht zijnde overeenkomsten en 8 beëindigde overeenkomsten bepalingen waren opgenomen die concurrenten van de ondernemingen van de MAXIMA-groep beperkten in hun mogelijkheden om ruimte in de betrokken winkelcentra te huren. In het bijzonder werd aan de verhuurders de verplichting opgelegd om de verhuur van ruimte aan derden af te stemmen met de betrokken onderneming van de MAXIMA-groep. Op die manier beperkten de overeenkomsten het recht van de verhuurders om zelfstandig te besluiten tot verhuur van ruimte in de winkelcentra aan andere huurders. De ondernemingen van de MAXIMA-groep hadden echter wel het recht om te besluiten over de verhuur van ruimte aan andere marktdeelnemers. De feitelijke toepassing van de beperkende clausules in de huurovereenkomsten werd niet aangetoond.

[5] In zijn beslissing analyseerde de Konkurences padome de situatie als volgt:

[5.1] SIA „MAXIMA Latvija” en SIA „NDX Development” moeten, in hun hoedanigheid als onderdeel van de MAXIMA-groep, worden aangemerkt als één **marktdeelnemer** in de zin van artikel 1, punt 9, van de Konkurences likums.

[5.2] In het voorliggende geval kunnen de volgende **relevante markten** worden onderscheiden:

1) **De relevante productmarkt waarvoor de overeenkomst is gesloten**

Het gaat hierbij om de verhuur van winkelruimte in winkelcentra. Onder verwijzing naar de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie (zie de beslissing van 3 juli 2008 in zaak COMP/M 5112, punt 17, en de beslissing van 25 april 2007 in zaak COMP/M 4590, punt 13), acht de Konkurences padome het gerechtvaardigd om de relevante markt te beperken tot de detailhandel via supermarktketens, hypermarkten en discountwinkels, met uitsluiting van kleine gespecialiseerde winkels. Winkelcentra trekken meer consumenten aan dan zelfstandige gespecialiseerde winkels. Volgens de huidige marktpraktijk voor de verhuur van ruimte in winkelcentra is er in ieder winkelcentrum één grote detailhandel in dagelijkse consumptiegoederen die meestal het grootste of belangrijkste deel van de winkeloppervlakte in het centrum in beslag neemt en die daarom de ankerhuurder wordt genoemd. Volgens de Konkurences padome beantwoorden tien van de betrokken winkelcentra aan de volgende fundamentele kenmerken: zij zijn fundamenteel bedoeld voor de detailhandelverkoop van dagelijkse consumentengoederen (voedingswaren en andere waren) door de ankerhuurder en eventueel door enkele andere detailhandelaren. De ankerhuurder huurt een relatief groot deel van de oppervlakte in het centrum. De winkelcentra hebben echter meerdere huurders en voorzien ook in andere diensten of producten voor eindconsumenten. De winkelcentra zijn doorgaans gesitueerd op plaatsen die

veel publiek aantrekken omdat de beschikbaarheid van parkeerruimte gegarandeerd is, of omdat de locatie goed bereikbaar is met het openbaar vervoer. Vanuit de vraagzijde gezien is het huren van ruimte buiten de centra dan ook geen daadwerkelijk alternatief voor het huren van ruimte in de centra. Dit punt is van cruciaal belang in de onderhavige zaak.

## 2) De relevante geografische markt

Afhankelijk van de afstand tussen de winkel en de woon- of werkplek [van de consument], het assortiment artikelen in de winkels, de parkeermogelijkheden, en het feit dat de detailhandelaar zijn winkelnetwerk, al naar gelang het soort winkelruimte, moet afstemmen op het koopgedrag van de consument in iedere administratieve regio, kan de geografische markt zich beperken tot een enkele regio, of tot een nog kleiner gebied daarbinnen. Relevante geografische markten in de onderhavige zaak zijn onder meer de plaats Roja en de omliggende regio, Dagda en de omliggende regio, Daugavpils en de omliggende regio, en de stad Riga.

## 3) De relevante beïnvloede markt

Dit is de markt voor detailhandel in dagelijkse consumptiegoederen in gespecialiseerde kruidenierszaken in één of meer administratieve regio's of delen daarvan.

[5.3] Krachtens artikel 11, lid 1, sub 7, van de Konkurences likums, zijn overeenkomsten tussen marktdeelnemers die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op het grondgebied van Letland wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden en nietig vanaf het moment waarop zij worden aangegaan. Hieronder vallen onder meer overeenkomsten met betrekking tot een handelen (of nalaten) als gevolg waarvan een andere marktdeelnemer economisch wordt beloond als hij een bepaalde markt verlaat, of als gevolg waarvan de toegang van een nieuwe marktdeelnemer tot een bepaalde markt wordt belemmerd.

Decreet nr. 797 verleent vrijstelling van dit verbod voor bepaalde soorten verticale overeenkomsten. De in deze zaak geanalyseerde overeenkomsten en de beperkende componenten van die overeenkomsten vallen niet onder dit decreet, omdat de bewuste overeenkomst niet verticaal van aard is in de conventionele zin van het begrip. De overeenkomst regelt de huur van winkelruimte en bevat geen bepalingen over de koop of verkoop van goederen. Er is dus geen sprake van een conventionele keten van goederen of diensten, waarbij bijvoorbeeld goederen worden gekocht en vervolgens worden doorverkocht [zie de richtsnoeren van de Europese Commissie inzake verticale beperkingen, PB C 130 van 19 mei 2010, punt 26].

Het gaat in deze zaak om een verticale overeenkomst die invloed uitoefent op de horizontale betrekkingen tussen de marktdeelnemers. De overeenkomst tussen de ondernemingen van de MAXIMA-groep en de verhuurders van de winkelruimte

voldoet aan de definitie van artikel 1, punt 11, van de Konkurences likums, en aan het algemene criterium van artikel 11 van dezelfde wet. Het is immers een overeenkomst tussen twee onafhankelijke marktpartijen die nadelig is voor de horizontale markt en voor concurrenten. Daarom zijn alle beperkingen van artikel 11 van de Konkurences likums van toepassing op deze overeenkomst.

Overeenkomsten betreffende de in artikel 11, lid 1, sub 7, bedoelde activiteiten zijn verboden en nietig vanaf het moment waarop zij worden aangegaan, omdat het doel van dergelijke activiteiten altijd strijdig is met de vrije mededinging en zij meestal tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

De betrokken overeenkomst in deze zaak bevat alle componenten die worden beschreven in het verbod op dit type overeenkomsten krachtens artikel 11, lid 1, sub 7, van de Konkurences likums [zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 4 juni 2009 in zaak C-8/08 (T-Mobile Nederland e.a., EU:C:2009:343) voor het onderscheid tussen „inbreuken naar strekking” en „inbreuken naar gevolg”].

De onderzochte overeenkomst en de beperkende bepalingen daarvan scheppen toetredingsvoorwaarden voor andere marktdeelnemers die afwijken van de normale omstandigheden in de betrokken markt. Voor de toepassing van artikel 11, lid 1, sub 7, van de Konkurences likums hoeft geen specifieke marktdeelnemer die tot de markt wenst toe te treden te worden geïdentificeerd. De inbreuk bestaat niet uit een feitelijke hindering van de toetreding van een bepaalde marktdeelnemer tot de markt, maar uit een overeenkomst die ertoe strekt deze toetreding te hinderen.

[5.4] De vrijstelling voor exclusieve verkoopvoorwaarden krachtens decreet nr. 797 is niet van toepassing op de betrokken bepalingen, omdat de eerder genoemde voorwaarden voor deze vrijstelling gelden voor verticale overeenkomsten in de conventionele zin van het begrip, waarbij producten worden gekocht (gedistribueerd) en vervolgens worden doorverkocht.

[5.5] De opgelegde sanctie is gebaseerd op de aard van de overeenkomst, de door de MAXIMA-groep begane inbreuk, het feit dat de beperkende bepalingen van de overeenkomsten niet feitelijk zijn toegepast, de duur van de inbreuk, de aanwezigheid van verzachtende omstandigheden, het marktaandeel op basis van de afzet in de markt waarin de inbreuk plaatsvond, evenals overwegingen aangaande de proportionaliteit.

[6] SIA „MAXIMA Latvija” stelde beroep in tegen de beslissing van de Konkurences padome bij de Administratīvā apgabaltiesa (regionaal bestuursgerecht). Bij beschikking van 28 juni 2013 wees dit gerecht het beroep af.

In zijn uitspraak aanvaardde de apgabaltiesa in wezen alle overwegingen van de Konkurences padome als juist. In het bijzonder aanvaardde het gerecht de

inroeping [door verzoekster] van de richtsnoeren van het Britse Office of Fair Trading voor de beoordeling van huurovereenkomsten voor kantoorruimte (<https://www.gov.uk/government/publications/land-agreements-and-competition-law-following-revocation-of-the-land-agreements-exclusion-order>; hierna te noemen: „richtsnoeren van het OFT”). De stelling van verzoekster dat op grond van de richtsnoeren van het OFT had moeten worden vastgesteld of de tenuitvoerlegging van de overeenkomst daadwerkelijk ongunstige gevolgen had veroorzaakt, werd echter door de apgabaltiesa afgewezen. Onder verwijzing naar verscheidene arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie en op punt 21 van de Mededeling van de Europese Commissie inzake „Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag” (PB 2008 C 101/08) stelde de apgabaltiesa de vraag of de betrokken overeenkomst in de onderhavige zaak een inbreuk was naar strekking of naar gevolg. Op basis van eerdere beslissingen van de Konkurences padome stelde de apgabaltiesa vast dat SIA „MAXIMA Latvija” samen met een andere marktdeelnemer (SIA „RIMI Latvia”) een marktaandeel bezat van zestig procent en dat SIA „MAXIMA Latvija” de detailhandelsmarkt in Letland domineerde. Dit feit in aanmerking nemende, stelde de apgabaltiesa vast dat verzoekster, als ankerhuurder van de betrokken winkelcentra en kenner van de markt, een afspraak had gemaakt met een verhuurder van winkelruimte om bewust een aantal bepalingen in de huurovereenkomsten voor winkelruimte op te nemen die ertoe strekten of ten gevolge hadden dat de mededinging werd verhinderd, beperkt of vervalst. De apgabaltiesa stelde dat een dergelijke overeenkomst op de lange termijn ongunstige effecten teweeg kon brengen en de markt als geheel nadelig kon beïnvloeden, omdat de overeenkomst was afgesloten met het onmiskenbare doel om de toekomstige toetreding van andere marktdeelnemers tot de betrokken markt te verhinderen. Gelet op de machtspositie van de ondernemingen van de MAXIMA-groep op de detailhandelsmarkt, oordeelde de apgabaltiesa dat de overeenkomsten objectief gezien tot doel hadden de mededinging te belemmeren en dat het daarom niet noodzakelijk was om de feitelijke gevolgen aan te tonen. De apgabaltiesa constateerde geen gebreken in de vaststelling van de door de Konkurences padome opgelegde boete.

[7] „SIA MAXIMA Latvija” heeft hogere voorziening ingesteld tegen de uitspraak van het Administratīvā apgabaltiesa onder aanvoering van diverse gronden. Volgens verzoekster is de beoordeling door de apgabaltiesa aangetast door een aantal gebreken. Ten eerste heeft de apgabaltiesa volgens haar ten onrechte de structuur van de markt onderzocht, omdat dit overbodig is in het geval van overeenkomsten die verboden zijn „naar hun strekking”. Ten tweede moet naar de mening van verzoekster bij de beoordeling van een specifieke overeenkomst worden overwogen of de mededinging alleen onder bepaalde omstandigheden wordt beperkt, als de overeenkomst helpt om de marktmacht van alle partijen bij de overeenkomst te vestigen, te versterken of te beschermen. Specifieke overeenkomsten moeten dus worden beoordeeld „naar hun gevolg”. Volgens verzoekster heeft de apgabaltiesa de feitelijke gevolgen van de overeenkomsten niet beoordeeld, maar slechts verondersteld. Verzoekster maakt



eveneens bezwaar tegen het feit dat de apgabaltiesa haar marktmacht bewezen acht. Hoewel de betrokken (detailhandel)markten volgens de beslissing van de Konkurences padome plaatselijk van aard zijn, is de uitspraak gebaseerd op de omstandigheid dat verzoekster, samen met een andere grote winkelketen, marktmacht heeft op het Letse grondgebied, zonder dat haar machtspositie op de plaatselijke markten is onderzocht.

*Gronden voor het verzoek om een prejudiciële beslissing*

[8] In deze zaak wordt niet betwist dat de overeenkomsten die zijn afgesloten door de MAXIMA-groep van zodanige aard zijn dat zij de handel tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden. De kwestie in het hoofdgeding moet daarom worden opgelost door toepassing van het Letse recht en wel in het bijzonder de Konkurences likums en het decreet van de ministerraad dat ingevolge deze wet is aangenomen. Volgens de Augstākā tiesa maken de navolgende overwegingen het echter noodzakelijk om prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van de bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in verband met de verboden overeenkomsten.

[9] Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich herhaaldelijk bevoegd verklaard om uitspraak te doen over verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffende Unierechtelijke bepalingen in situaties waarin de feiten van het hoofdgeding buiten de directe werkingssfeer van het Unierecht vielen, maar waarin deze bepalingen toepasselijk waren gemaakt door de nationale wettelijke regeling, die zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeerde aan de in het Unierecht gekozen oplossingen. In dergelijke gevallen heeft de Unie er immers stellig belang bij dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van Unierecht op uniforme wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 maart 2013 in zaak C-3[2]/11, Allianz Hungária Biztosító, EU:C:2013:160, punt 20 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

[10] De huidige Konkurences likums werd op 4 oktober 2001 aangenomen. Zoals werd aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, die de noodzaak tot goedkeuring van de wet en de belangrijkste inhoudelijke punten daarvan uiteenzette, was het wetsontwerp opgesteld ingevolge de verplichtingen krachtens de artikelen 69 en 70 van de Europa-Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Letland, anderzijds. Deze artikelen voorzien in de aanpassing van het Letse mededingingsrecht aan de normen van de Europese Unie op dat gebied. De memorie van toelichting vermeldt dat de relevante rechtsgrondslag binnen het Unierecht wordt gevormd door de artikelen 81 en 82 van het oprichtingsverdrag van de Europese Gemeenschap (thans de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Het wetsontwerp werd opgesteld in overeenstemming met deze Unierechtelijke bepalingen en de daarin vervatte

regels voor de bescherming van de mededinging. Kortom, de Letse Konkurences likums beoogde de noodzakelijke aanpassing van het [nationale] mededingingsrecht aan het recht van de Europese Unie.

[11] Artikel 11, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn. Vervolgens somt het artikel een aantal van deze gedragingen op.

Afgezien van de verwijzing naar de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en de interne markt, is de inhoud van artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums in wezen identiek. Er zijn verschillen tussen de verboden overeenkomsten die in elk van beide artikelen worden opgesomd, maar deze opsomming is in geen van beide gevallen limitatief.

Waar het gaat om de beoordeling van de mogelijke effecten van overeenkomsten op de mededinging, gaan artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums uit van hetzelfde rechtskader. Dit betekent dat bij de toepassing van artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums niet mag worden afgeweken van het bepaalde in artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[12] Deze invalshoek wordt tevens bevestigd door het feit dat de Konkurences padome en de gerechten van Letland, wanneer zij beslissingen van de Konkurences padome onderzoeken, veelvuldig verwijzen naar bepalingen van het Unierecht. Daarbij wordt onder meer een beroep gedaan op de richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en daarmee samenhangende normen (zie bijvoorbeeld het arrest van de Augstākā tiesa van 30 augustus 2013 in zaak SKS-306/2013). In veel gevallen wordt verwezen naar beslissingen van de Commissie en arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zie bijvoorbeeld het arrest van de Augstākā tiesa van 29 januari 2013 in zaak SKA-45/2013 en het arrest van de Augstākā tiesa van 20 september 2013 in zaak SKA-24/2013).

[13] Het is uiterst belangrijk dat wordt voorkomen dat er in Letland afwijkende criteria worden gevolgd voor de identificatie van verboden verticale overeenkomsten. Zowel een te sterke interventie van de mededingingsautoriteiten in de markt als een gebrek aan toezicht kan nadelig zijn voor, enerzijds, de waarborging van vrije, eerlijke en gelijkwaardige concurrentievoorwaarden en, anderzijds, de economische ontwikkeling. De rechtszekerheid die ten grondslag ligt aan de voorzienbaarheid van de beschikkingspraktijk van gerechten en instellingen grijpt terug op de algemene rechtsbeginselen van Letland en de Europese Unie. Een wezenlijk afwijkende benadering van inbreuken op het

mededingingsrecht kan zodanige verschillen teweeg brengen tussen de lidstaten dat de goede werking van de interne markt – één van de doelstellingen van het Unierecht – wordt verstoord.

[14] Zowel de Konkurences padome als de Augstākā tiesa hebben hun beschikkingspraktijk met betrekking tot verboden verticale overeenkomsten nader ontwikkeld. In het bijzonder heeft de Augstākā tiesa in 2014 zijn bestaande benadering van de toepassing van artikel 11, lid 1, van de Konkurences likums verduidelijkt. De Augstākā tiesa bepaalde daarbij dat, althans wanneer het gaat om verticale overeenkomsten, niet alle overeenkomsten die in artikel 11, lid 1, worden opgesomd moeten worden aangemerkt als overeenkomsten die naar hun strekking verboden zijn (zie het arrest van de Augstākā tiesa van 3 februari 2014 in zaak SKS-3/2014, punten 9 en 10). Artikelen van juridische deskundigen op het gebied van mededingingsrecht geven blijk van verschillende visies op deze problematiek. Deze artikelen verwijzen naar artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, andere bepalingen van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en naar criteria die worden gehanteerd door andere instellingen en de rechterlijke instanties en de rechtsleer van de lidstaten (zie Gailis, M.: „Mērķis vai sekas: konkurenci ierobežojosu vienošanas aizlieguma piemērošanas analīze” [Strekking of effect: analyse van de toepassing van het verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten], *Jurista Vārds*, 20 maart 2012, nr. 12; Ozoliņš, A.: „par „mērķa” un „seku” problemātiku konkurenci ierobežojušo vienošanas sakarā” [De problematiek van de begrippen „naar strekking” en „naar gevolg” in verband met mededingingsbeperkende overeenkomsten], *Jurista Vārds*, 21 januari 2014, nr. 3).

De partijen in dit geding verschillen niet van mening over het feit dat de Konkurences likums ook op verticale overeenkomsten moet worden toegepast in overeenstemming met het Unierecht. De partijen hebben echter wel verschillende standpunten over de uitlegging van het criterium voor de vaststelling van een inbreuk die verband houdt met een verticale overeenkomst dat wordt gehanteerd door de instellingen van de Europese Unie, en wel in het bijzonder het Hof van Justitie.

[15] De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot verticale overeenkomsten laat een ruime marge voor discussie over de criteria om vast te stellen dat sprake is van mededingingsbeperkende verticale overeenkomsten, ook ten aanzien van bepaalde soorten verticale overeenkomsten die worden beschouwd als overeenkomsten die naar hun aard tot doel hebben de mededinging te beperken (zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, EU:C:1966:41, het arrest van het Hof in zaak 19/77, Miller International Schallplatten, EU:C:1978:19, het arrest van het Hof in zaak 243/83, Binon, EU:C:1985:284 en het arrest van het Hof in zaak C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, EU:C:2011:649). Ook rijst de vraag welke invalshoek het Hof van

Justitie hanteert om te bepalen welke overeenkomsten kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten met een „mededingingsbeperkende strekking”, dan wel met „mededingingsbeperkende gevolgen”. In het eerste geval rijst de vraag met welke omstandigheden en met welke bedoelingen rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de juridische en economische context van de betrokken overeenkomst (zie de conclusie van advocaat-generaal Wahl in zaak C-67/13 P, EU:C:2014:1958, in het bijzonder punten 38 e.v.).

[16] Verzoekster heeft in deze zaak verwezen naar de richtsnoeren van het Britse OFT. Volgens de zienswijze van de Augstākā tiesa acht deze instelling het kennelijk noodzakelijk om een duidelijke, uniforme benadering van huurovereenkomsten te ontwikkelen door middel van een verklarende norm. De richtsnoeren van het OFT geven blijk van een genuanceerde benadering van huurovereenkomsten in winkelcentra. De overwegingen van het OFT zijn echter mogelijk niet dezelfde als die waarop de Letse mededingingsautoriteit haar beslissing in de onderhavige zaak heeft gebaseerd. Bovendien moet *prima facie* worden verondersteld dat de instellingen en gerechten van de verschillende lidstaten een uiteenlopende beschikkingspraktijk ontwikkelen met betrekking tot huurovereenkomsten. Dit vormt een reden te meer om te verzoeken om een prejudiciële beslissing in het belang van een uniforme uitlegging van de hoofdbegrippen en de kernbepalingen van het mededingingsrecht.

[17] Om de bovengenoemde redenen acht de Augstākā tiesa het noodzakelijk om een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

[18] Zoals blijkt uit de beslissing van de Konkurences padome, identificeerde de padome niet alleen de relevante markt waarin de overeenkomst werd afgesloten, maar ook de relevante beïnvloede markt. Deze feiten worden in de onderhavige procedure niet betwist. Bovendien oordeelde de Konkurences padome dat de verticale overeenkomst tussen de verhuurder en de ondernemingsgroep MAXIMA invloed uitoefende op de horizontale betrekkingen in een andere markt waarin de ondernemingen van de MAXIMA-groep eveneens actief waren.

[19] Zonder nader in te gaan op verdere omstandigheden concludeerde de Konkurences padome dat de overeenkomst van zodanige aard was, dat zij ertoe strekte de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Het ging om een overeenkomst betreffende een handelen (of nalaten) waarbij een andere marktdeelnemer wordt beloond als hij de betrokken markt verlaat, of waarbij de mogelijke toetreding van andere marktdeelnemers tot de markt wordt verhinderd. De apgabaltiesa stelde tevens vast dat de overeenkomst onmiskenbaar tot doel had de toetreding van andere marktdeelnemers te verhinderen. Onder verwijzing naar beslissingen van de Konkurences padome in andere zaken wees de apgabaltiesa op de marktmacht van SIA „MAXIMA Latvija” in de gehele detailhandelsmarkt van Letland, maar bracht dit feit niet in verband met de in deze zaak omschreven markten, die volgens de Konkurences padome plaatselijk van aard zijn.

Tijdens de mondelinge behandeling van de zaak benadrukte de Konkurences padome bovendien dat het belangrijkste punt in verband met de in deze zaak onderzochte overeenkomsten niet was dat de toetreding van concurrenten tot het geheel van ieder type diensten of goederen ongunstig kon worden beïnvloed (wat meestal het geval is bij verticale overeenkomsten), maar dat de ondernemingen van de MAXIMA-groep een absolute territoriale bescherming verkregen binnen de grenzen van een bepaald winkelcentrum. In het geval van exclusieve overeenkomsten die over het algemeen geen nadelig effect hebben op de mededinging, behouden de concurrenten van de partijen bij de overeenkomst de mogelijkheid om bijvoorbeeld andere goederen op hetzelfde grondgebied te verkopen. Juist vanwege dit verschil moeten de in deze zaak onderzochte overeenkomsten [volgens de Konkurences padome] principieel als verboden worden aangemerkt, ongeacht factoren als de structuur van de markt of de machtspositie van de betrokken partijen op de markt.

[20] SIA „MAXIMA Latvija” maakt het bezwaar tegen de stelling dat overeenkomsten op grond van hun strekking altijd en onder alle omstandigheden moeten worden beschouwd als nadelig voor de mededinging. De bezwaren van verzoekster komen neer op het standpunt dat wanneer de ondernemingen van de MAXIMA-groep de mogelijkheid hebben om de toegang van concurrenten tot een bepaald winkelcentrum te verhinderen, dit niet automatisch inhoudt dat zij de mogelijkheid hebben om de mededinging op de markt te verhinderen. In dit verband moet volgens verzoekster de feitelijke structuur van de markt worden onderzocht en moet de mogelijke invloed van de overeenkomst op de mededinging worden geanalyseerd, met inachtneming van het bepaalde in de richtsnoeren van het OFT (zie de punten 4.6, 4.7, 4.9 en 4.10 van deze richtsnoeren).

[21] Naar de mening van de Augstākā tiesa is het daarom in deze zaak van cruciaal belang te verduidelijken of bij dit type overeenkomsten in omstandigheden zoals die van deze zaak, de aard van de overeenkomst (dat wil zeggen, de mogelijkheid van een marktdeelnemer om de toetreding van concurrenten tot een bepaald winkelcentrum te verhinderen) afdoende reden is om te concluderen dat de overeenkomst zodanig van aard is dat zij ertoe strekt om de mededinging in de markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen.

In dit verband is het van belang om te weten of dit type overeenkomst vanwege dit kenmerk altijd ongunstig is voor de mededinging, of dat ook antwoord moet worden gegeven op de vraag of de overeenkomst de mededinging ongunstig kan beïnvloeden in de specifieke markt waar het in deze zaak om gaat. Als we deze tweede optie als juist aanvaarden, dan moet worden verduidelijkt welk soort omstandigheden en welke oogmerken relevant zijn. Daarbij moet in het bijzonder worden onderzocht of de overeenkomst, gelet op de structuur van de betrokken markt, de mogelijkheid biedt om niet alleen de toegang tot een specifiek winkelcentrum te hinderen, maar ook de toegang tot de betrokken markt in zijn geheel. Kortom, er zou dus moeten worden nagegaan of de overeenkomst een

uitsluitingseffect kan hebben (*foreclosing*) (zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-234/89, *Delimitis*, EU:C:1991:91). Hierbij kunnen echter twijfels ontstaan. Het winkelcentrum is een terrein en daarom betekent de verhindering van commerciële activiteiten in het centrum ook een verhindering van de toegang tot dat terrein. De winkelruimte in het centrum wordt echter gekenmerkt door het feit dat er slechts één plek is voor de distributie van goederen (anders gezegd: één distributiekanaal), die binnen de grenzen van de betrokken markt kan worden vervangen door anderen. In dergelijke omstandigheden kan de toegang tot de markt alleen worden verhinderd als het aanbod van alternatieve winkelruimte onvoldoende is. De invloed die de mededinging belemmert kan duidelijk zichtbaar zijn in een situatie waarin de betrokken markt wordt gekenmerkt door een hoge mate van concentratie, waarbij grote winkelketens een groep overeenkomsten afsluiten die een cumulatief uitsluitingseffect heeft (zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-234/89, *Delimitis*, EU:C:1991:91). Als we de zienswijze van de *Konkurences padome* aanvaarden, dan kan dit type overeenkomsten naar hun strekking verboden worden geacht, ook wanneer een marktdeelnemer met een onbeduidend marktaandeel en zonder marktmacht een overeenkomst sluit die de mogelijkheid biedt om de activiteiten van concurrenten op hetzelfde terrein of in hetzelfde gebouw te beperken, ongeacht of dat terrein of gebouw groter of kleiner van omvang is.

Ook moet worden verduidelijkt of het voor de beoordeling van het mogelijke effect al dan niet van essentieel belang is om de vergroting van de marktmacht van de partijen bij de overeenkomst nader te verklaren.

[22] Als men accepteert dat bij de beoordeling van de overeenkomst rekening moet worden gehouden met de mogelijke invloed daarvan op de mededinging op een bepaalde markt, dan resulteert dit volgens het standpunt van SIA „MAXIMA Latvija” in een beoordeling van de overeenkomst naar haar strekking, en niet naar het gevolg ervan. Als dit standpunt als juist wordt aanvaard, dan kan, gelet op de aard van de overeenkomst, niet worden geconcludeerd dat zij ertoe strekt de mededinging te verhinderen. In dit verband rijst de vraag of het in een dergelijk geval voldoende is om alleen de mogelijke gevolgen vast te stellen, dan wel of ook moet worden nagegaan welke feitelijke gevolgen de overeenkomst in de markt teweeg heeft gebracht. Verzoekster heeft aangevoerd dat er in deze zaak niet is bewezen dat de overeenkomst in de praktijk is uitgevoerd en dat evenmin is aangetoond welk type marktdeelnemer gehinderd zou worden in zijn mogelijkheden om ruimte in de winkelcentra te huren, of in zijn toetreding tot de markt.

[23] Gelet op de bovenstaande overwegingen, heeft de Augstākā tiesa besloten om het Hof van Justitie van de Europese Unie een aantal prejudiciële vragen te stellen. Op grond van het bovenstaande wordt de behandeling van de zaak geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over deze vragen.

Krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [*omissis*: verwijzing naar de regels van het Letse procesrecht]

### BESLIST

het Augstākās tiesas Administratīvo lietu departaments de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

- 1) Kan de in het hoofdgeding onderzochte overeenkomst tussen een verhuurder van winkelruimte en een detailhandelaar (die als ankerhuurder fungeert), die een beperking inhoudt van het recht van de verhuurder om eenzijdig en zonder toestemming van de ankerhuurder te besluiten tot de verhuur van winkelruimte aan mogelijke concurrenten van de ankerhuurder, worden aangemerkt als een overeenkomst tussen marktdeelnemers die ertoe strekt de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie?
- 2) Moet de structuur van de markt worden geanalyseerd, en zo ja, met welk doel, om te bepalen of deze overeenkomst verenigbaar is met het bepaalde in artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie?
- 3) Is de marktmacht van de partijen bij de overeenkomst die voorwerp is van het hoofdgeding, en de mogelijke vergroting daarvan, een omstandigheid waarmee rekening gehouden moet worden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de overeenkomst met artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie?
- 4) Als de aard van de overeenkomst en de aanwezigheid van eventuele verboden bepalingen daarin moet worden vastgesteld op basis van de mogelijke ongunstige gevolgen voor de markt, vormen deze mogelijke gevolgen dan afdoende reden om de overeenkomst verboden te verklaren, zonder dat beoordeeld hoeft te worden of zich daadwerkelijk ongunstige gevolgen hebben voorgedaan?

De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan.

[*omissis*]