ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

26 november 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Mededinging — Artikel 101, lid 1, VWEU — Toepassing van een soortgelijke nationale regeling — Bevoegdheid van het Hof — Begrip ‚overeenkomst met mededingingsbeperkende strekking' — Handelshuurovereenkomsten — Winkelcentra — Recht van de ankerhuurder om zich te verzetten tegen de verhuur door de verhuurder van winkelruimte aan derden"

In zaak C-345/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Augstākā tiesa (hooggerechtshof, Letland) bij beslissing van 11 juli 2014, ingekomen bij het Hof op 17 juli 2014, in de procedure

SIA „Maxima Latvija"

tegen

Konkurences padome,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, president van de Derde kamer, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, J. Malenovský, M. Safjan, A. Prechal en K. Jürimäe (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: M. Aleksejev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 juni 2015,

gelet op de opmerkingen van:

— SIA „Maxima Latvija", vertegenwoordigd door M. Gailis en L. Mervina, advokāti, en door A. Šteinmanis,

— de Letse regering, vertegenwoordigd door I. Kalniņš en J. Treijs-Gigulis als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Eberhard als gemachtigde,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

* Procestaal: Lets.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan, F. Ronkes Agerbeek en I. Rubene als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 101, lid 1, VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen SIA „Maxima Latvija" (hierna: „Maxima Latvija") en de Konkurences padome (raad voor de mededinging) betreffende een boete die deze raad aan Maxima Latvija heeft opgelegd wegens het sluiten van een reeks handelshuurovereenkomsten met winkelcentra die een clausule met een mededingingsbeperkende strekking bevatten.

Toepasselijke bepalingen

3 Artikel 11, lid 1, van de wet op de mededinging (Konkurences likums) bepaalt:

„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:

[...]

7) een handelen (of nalaten) als gevolg waarvan een andere marktdeelnemer gedwongen wordt een bepaalde markt te verlaten, of als gevolg waarvan de toetreding van een nieuwe marktdeelnemer tot een bepaalde markt wordt belemmerd."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

4 Maxima Latvija is een Letse onderneming die actief is in de kleinhandel, voornamelijk in voedingswaren, en die supermarkten exploiteert. De vennootschap heeft met winkelcentra in Letland een reeks handelshuurovereenkomsten gesloten voor de verhuur van winkelruimte in die centra.

5 De raad voor de mededinging heeft 119 van die overeenkomsten onderzocht en vastgesteld dat 12 overeenkomsten een beding bevatten dat Maxima Latvija, als „ankerhuurder", het recht geeft in te stemmen met de verhuur, door de verhuurder, van niet aan Maxima Latvija verhuurde winkelruimte aan derden. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de „ankerhuurder" de supermarkt is die dagelijkse consumptiegoederen aanbiedt en in een winkelcentrum normalerwijze het grootste deel of een aanzienlijk deel van de oppervlakte van dat centrum bezet.

6 De raad voor de mededinging was van oordeel dat de handelshuurovereenkomsten met een clausule als in het hoofdgeding verticale overeenkomsten waren die ertoe strekten de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen, en heeft beslist dat de overeenkomsten artikel 11, lid 1, punt 7, van de mededingingswet schonden zonder dat behoefde te worden aangetoond dat ze de toegang van bepaalde deelnemers tot de markt in de praktijk bemoeilijkten. De raad voor de mededinging heeft Maxima Latvija dan ook een boete van 25 000 Letse lats (LVL) (ongeveer 35 770 EUR) opgelegd.

7 Maxima Latvija heeft beroep tot nietigverklaring van die beslissing ingesteld bij de Administratīvā apgabaltiesa (regionale appelrechter in bestuurszaken), die bij beslissing van 28 juni 2013 het beroep heeft verworpen. Deze rechterlijke instantie oordeelde dat, gelet op de machtspositie van Maxima Latvija op de kleinhandelsmarkt, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten ertoe strekten de mededinging te belemmeren en het daarom niet noodzakelijk was om de eventuele gevolgen voor de mededinging aan te tonen.

8 Maxima Latvija heeft tegen deze beslissing beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechter. Zij voert in wezen aan dat de Administratīvā apgabaltiesa het recht onjuist heeft toegepast door de analyse van de raad voor de mededinging te bevestigen, die inhield dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten ertoe strekten de mededinging te beperken.

9 In de eerste plaats merkt de verwijzende rechter op dat de partijen in het hoofdgeding niet betwisten dat deze overeenkomsten de handel tussen de lidstaten niet ongunstig kunnen beïnvloeden. Hij is evenwel van oordeel dat artikel 11, lid 1, van de mededingingswet in wezen de bewoordingen van artikel 101, lid 1, VWEU op analoge wijze overneemt en dat die wet moet worden toegepast overeenkomstig de vereisten van het Unierecht. Deze rechterlijke instantie wijst verder op het evidente belang van een uniforme uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen en begrippen. In de tweede plaats stelt de verwijzende rechter vast dat de rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 101, lid 1, VWEU niet toelaat om met zekerheid vast te stellen of overeenkomsten als die in het hoofdgeding kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten die ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van deze bepaling.

10 Daarop heeft de Augstākā tiesa (hooggerechtshof) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„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, VWEU?

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, VWEU?

3) Zijn de marktmacht van de partijen bij de overeenkomst die voorwerp is van het hoofdgeding, en de mogelijke vergroting daarvan, omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de overeenkomst met artikel 101, lid 1, VWEU?

4) Als de aard van de overeenkomst en de aanwezigheid van eventuele verboden bepalingen daarin moeten worden vastgesteld op basis van de mogelijke ongunstige gevolgen voor de markt, vormen deze mogelijke gevolgen dan een afdoende reden om de overeenkomst verboden te verklaren, zonder dat beoordeeld hoeft te worden of zich daadwerkelijk ongunstige gevolgen hebben voorgedaan?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

11 Nagegaan moet worden of het Hof bevoegd is om de prejudiciële vragen te beantwoorden. De Augstākā tiesa merkt in zijn verwijzingsbeslissing immers op dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten een zuiver interne situatie betreffen en geen invloed hebben op de handel tussen de lidstaten. Artikel 101 VWEU is bijgevolg niet van toepassing op het hoofdgeding.

12 Het Hof heeft zich meermaals bevoegd verklaard om uitspraak te doen op verzoeken om een prejudiciële beslissing over bepalingen van Unierecht, in situaties waarin de feiten in het hoofdgeding buiten de directe werkingssfeer van dat recht 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. Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft de Europese Unie in dergelijke gevallen immers stellig belang erbij 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 met name arresten Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 20, en FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, punt 18).

13 Volgens de verwijzende rechter geldt dit voor artikel 11, lid 1, van de mededingingswet doordat deze bepaling in wezen de inhoud van artikel 101, lid 1, VWEU overneemt.

14 Het Hof is derhalve bevoegd om de prejudiciële vragen te beantwoorden.

Eerste vraag

15 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat een handelshuurovereenkomst voor de verhuur van een supermarkt in een winkelcentrum een clausule bevat die de huurder het recht toekent om zich te verzetten tegen de verhuur, door de verhuurder, van winkelruimte in dat centrum aan andere huurders, impliceert dat die overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking in de zin van die bepaling heeft.

16 Een overeenkomst kan slechts onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU vallen wanneer zij „ertoe [strekt] of tot gevolg [heeft]" dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Volgens vaste rechtspraak van het Hof sinds het arrest LTM (56/65, EU:C:1966:38) volgt uit het alternatieve karakter van deze voorwaarde, dat blijkt uit het voegwoord „of", dat eerst moet worden gelet op de strekking van de overeenkomst, rekening houdend met de economische context waarin zij moet worden toegepast (zie met name arresten Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 33).

17 Wanneer de mededingingsbeperkende strekking van een overeenkomst vaststaat, hoeven de gevolgen daarvan voor de mededinging dus niet te worden onderzocht. Wanneer uit de analyse van de inhoud van de overeenkomst evenwel niet blijkt dat de mededinging daardoor in voldoende mate wordt verstoord, moeten vervolgens de gevolgen ervan worden onderzocht en kan de overeenkomst slechts worden verboden indien alle factoren aanwezig zijn waaruit blijkt dat de mededinging daadwerkelijk merkbaar is verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34; zie in die zin arresten CB/Commissie, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 52, en Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 116).

18 Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip mededingingsbeperkende „strekking” restrictief moet worden uitgelegd en uitsluitend kan worden toegepast op bepaalde soorten van coördinatie tussen ondernemingen, die de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat de effecten ervan niet hoeven te worden onderzocht (zie in die zin arrest CB/Commissie, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 58). Die rechtspraak is ingegeven door het feit dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging (arrest CB/Commissie, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Zo staat het vast dat bepaalde kartelafspraken, zoals die welke tot horizontale prijsbepaling door kartels leiden, kunnen worden beschouwd als afspraken die een zodanig groot risico op negatieve beïnvloeding van inzonderheid de prijs, de hoeveelheid en de kwaliteit van de producten en diensten inhouden, dat het overbodig kan worden geacht voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU aan te tonen dat zij concrete effecten hebben op de markt (zie in die zin met name arrest Clair, 123/83, EU:C:1985:33, punt 22). De ervaring leert namelijk dat dergelijke gedragingen leiden tot productieverminderingen en prijsstijgingen, waardoor de middelen inefficiënt worden ingezet, hetgeen inzonderheid de consumenten schaadt (arrest CB/Commissie, C-61/13, EU:C:2014:2204, punt 51).

20 Gelet op de rechtspraak waaraan hierboven is herinnerd, valt het essentiële juridische criterium om uit te maken of een overeenkomst een mededingingsbeperkende „strekking” heeft, dus samen met de vraag of deze overeenkomst op zich in voldoende mate schadelijk is voor de mededinging dat de gevolgen ervan niet hoeven te worden onderzocht (zie in die zin arrest CB/Commissie, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punt 57).

21 In casu blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt, dat Maxima Latvija en de winkelcentra waarmee zij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten heeft gesloten, geen concurrenten van elkaar zijn. Hoewel het Hof al heeft geoordeeld dat een dergelijke omstandigheid niet belet dat een overeenkomst een mededingingsbeperkende „strekking” heeft (zie in die zin arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten geen overeenkomsten zijn waarvan vaststaat dat ze naar hun aard zelf schadelijk zijn voor de goede werking van de mededinging.

22 Ook al zou de in het hoofdgeding omstreden clausule mogelijk tot gevolg hebben dat ze de toegang beperkt van concurrenten van Maxima Latvija tot bepaalde winkelcentra waar die vennootschap een supermarkt exploiteert, een dergelijke omstandigheid zou, indien die vaststaat, niet kennelijk tot gevolg hebben dat de overeenkomsten met deze clausule naar hun aard zelf de mededinging op de referentiemarkt, te weten de lokale kleinhandelsmarkt in voedingswaren, verhinderen, beperken of vervalsen.

23 Gelet op de economische context waarin overeenkomsten als die in het hoofdgeding moeten worden toegepast, kan uit de analyse van de inhoud van die overeenkomsten, gelet op de door de verwijzende rechter meegedeelde gegevens, immers niet kennelijk blijken dat ze dermate schadelijk voor de mededinging zijn dat ze kunnen worden geacht een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU te hebben.

24 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag dan ook te worden geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat een handelshuurovereenkomst voor de verhuur van een supermarkt in een winkelcentrum een clausule bevat die de huurder het recht toekent om zich te verzetten tegen de verhuur, door de verhuurder, van winkelruimte in dat centrum aan andere huurders, niet impliceert dat die overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking in de zin van die bepaling heeft.

Tweede tot en met vierde vraag

25 Met zijn tweede tot en met vierde vraag, die samen dienen te worden onderzocht, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen in welke omstandigheden handelshuurovereenkomsten als die in het hoofdgeding, „tot gevolg" hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU.

26 In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat bij de beoordeling van de gevolgen van een overeenkomst voor de mededinging rekening moet worden gehouden met de economische en juridische context waarbinnen deze overeenkomst geldt en waar ze samen met andere overeenkomsten een cumulatief effect op de mededinging kan hebben (arrest Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking Unilever Bestfoods/Commissie, C-552/03 P, EU:C:2006:607, punt 84).

27 In casu moet, om de gevolgen voor de mededinging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten te beoordelen, in de eerste plaats rekening worden gehouden met alle elementen die bepalend zijn voor de toegang tot de referentiemarkt, teneinde na te gaan of er daadwerkelijke en concrete mogelijkheden zijn voor een concurrent om zich te vestigen in de afzetgebieden waar de winkelcentra die onder die overeenkomsten vallen zich bevinden, met name dankzij de bezetting van winkelruimte in andere winkelcentra die zich in die gebieden bevinden of dankzij de bezetting van andere winkelruimte buiten die winkelcentra. Hiervoor moet met name rekening worden gehouden met de beschikbaarheid van en de toegang tot onroerend commercieel goed in de betrokken afzetgebieden, alsook met het bestaan van economische, administratieve of regelgevende hinderpalen die in de weg staan aan de komst van nieuwe concurrenten in die gebieden (zie naar analogie arrest Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punten 20 en 21).

28 In de tweede plaats moeten de mededingingsverhoudingen op de referentiemarkt worden beoordeeld. Daarbij zijn niet alleen van belang het aantal en de grootte van de producenten die op de markt werkzaam zijn, maar ook de verzadigingsgraad van deze markt, de getrouwheid van de consument aan bestaande merken, en de consumptiegewoonten (zie naar analogie arrest Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punt 22).

29 Alleen indien na een grondige analyse van de economische en juridische context waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten gelden, en van de bijzonderheden van de referentiemarkt, blijkt dat de toegang tot de markt wordt bemoeilijkt door het geheel van gelijksoortige op de markt vastgestelde overeenkomsten, moet vervolgens worden nagegaan in welke mate ze bijdragen tot een mogelijke afscherming van die markt, met dien verstande dat enkel de overeenkomsten verboden zijn die aanzienlijk bijdragen tot die afscherming (zie naar analogie arrest Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punten 23 en 24). Het belang van de bijdrage van elk van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten tot deze cumulatieve afschermende werking hangt af van de marktpositie van de contractpartijen en de duur van de overeenkomsten (zie naar analogie arrest Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punt 25).

30 Bovendien zij gepreciseerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof artikel 101, lid 1, VWEU een dergelijke beoordeling niet beperkt tot de werkelijke gevolgen, aangezien eveneens rekening moet worden gehouden met de potentiële gevolgen van de betrokken overeenkomst of de betrokken gedraging voor de mededinging (zie in die zin arrest Asnef-Equifax en Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Gelet op een en ander dienen de tweede tot en met vierde vraag aldus te worden beantwoord dat handelshuurovereenkomsten als die in het hoofdgeding, waarvan na een grondige analyse van de economische en juridische context waarin ze gelden, en van de bijzonderheden van de betrokken referentiemarkt, blijkt dat ze aanzienlijk bijdragen tot een mogelijke afscherming van die markt, kunnen worden beschouwd als overeenkomsten die „tot gevolg" hebben dat de mededinging wordt

verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. Het belang van de bijdrage van elke overeenkomst tot die afscherming hangt onder meer af van de marktpositie van de contractpartijen en de duur van de overeenkomst.

Kosten

32 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 101, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat een handelshuurovereenkomst voor de verhuur van een supermarkt in een winkelcentrum, een clausule bevat die de huurder het recht toekent om zich te verzetten tegen de verhuur, door de verhuurder, van winkelruimte in dat centrum aan andere huurders, niet impliceert dat die overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking in de zin van die bepaling heeft.**

2) **Handelshuurovereenkomsten als die in het hoofdgeding, waarvan na een grondige analyse van de economische en juridische context waarin ze gelden, en van de bijzonderheden van de betrokken referentiemarkt, blijkt dat ze aanzienlijk bijdragen tot een mogelijke afscherming van die markt, kunnen worden beschouwd als overeenkomsten die „tot gevolg” hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. Het belang van de bijdrage van elke overeenkomst tot die afscherming hangt onder meer af van de marktpositie van de contractpartijen en de duur van de overeenkomst.**

ondertekeningen