Autoriteit
Consument & Markt

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
070 722 20 00
www.acm.nl

Openbaar

Besluit

AANTEKENEN
[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK]

Den Haag, 10 oktober 2023

Aantal bijlagen : 1
Ons kenmerk : ACM/UIT/604932
Contactpersoon :
[VERTROUWELIJK] | [VERTROUWELIJK]@acm.nl | 06[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK] | [VERTROUWELIJK]@acm.nl | 06[VERTROUWELIJK]
[VERTROUWELIJK] | [VERTROUWELIJK]@acm.nl | 06[VERTROUWELIJK]
Onderwerp : ACM/23/185394 Besluit Woo-verzoek Horizontale Richtsnoeren

Geachte [VERTROUWELIJK],

Op 25 augustus 2023 heeft u de Autoriteit Consument en Markt (**hierna: de ACM**) met een beroep op de Wet open overheid (**hierna: Woo**) verzocht om de openbaarmaking van informatie over de inbreng van de ACM bij de totstandkoming van de herziene Horizontale Richtsnoeren,[1] met uitzondering van de inbreng op het gebied van duurzaamheidsafspraken[2] (**hierna: Verzoek**). Het Verzoek betreft onder andere, maar niet uitsluitend:

i. documenten die de ACM met de Europese Commissie heeft gedeeld over dit onderwerp (en andersom) in bilaterale communicaties tussen de ACM en de Europese Commissie (en vervolgcommunicatie daarover);
ii. documenten die de ACM binnen het European Competition Network-verband (**Hierna: ECN-verband**) heeft gedeeld over dit onderwerp en gespreksverslagen van eventuele ECN-bijeenkomsten waaruit de inbreng van de ACM over dit onderwerp volgt; en
iii. interne documenten van de ACM over dit onderwerp.

De ACM heeft uw Verzoek om openbaarmaking op 29 augustus 2023 schriftelijk bevestigd. Op 19 september 2023 heeft de ACM de beslistermijn[3] verdaagd met 2 weken.

1. Woo-regime

Het Verzoek valt onder de reikwijdte van de Woo. De Woo geeft eenieder het recht op toegang tot publieke informatie vanwege het algemeen belang van openbaarheid van deze informatie, behoudens de beperkingen gesteld in de wet.[4] Dit belang van openbaarheid dient afgewogen te worden tegen het belang

[1] Horizontale Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (C (2023) 3445).
[2] Op 31 augustus 2023 heeft u de reikwijdte van het Verzoek verduidelijkt.
[3] Zoals bedoeld in artikel 4.2a. jo. 4.4 van de Woo.
[4] Zoals bedoeld in artikel 2.5. van de Woo.

om de publieke informatie niet te openbaar te maken, bijvoorbeeld het belang van de internationale betrekkingen van Nederland[5], het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer[6] of het belang van toezicht van Bestuursorganen.[7] Indien deze belangen zwaarder wegen dan het algemene belang van openbaarheid, wordt de informatie niet openbaar gemaakt onder de Woo.

2. Inventarisatie

Naar aanleiding van het Verzoek is er in de digitale archieven van de ACM en mailboxen van betrokken medewerkers gezocht naar informatie. Daarbij heeft de ACM gebruik gemaakt van zoektermen. Enkele voorbeelden van deze zoektermen zijn: "*Horizontalen*", "*Richtsnoeren*", "*Guidelines*", "*information exchange", "informatie-uitwisseling"* en "*consultatie"*.

Op basis van deze zoekactie heeft de ACM 38 documenten aangetroffen die binnen de reikwijdte van het Verzoek vallen. Deze documenten zijn opgenomen in de inventarislijst in Bijlage 1 bij dit besluit.

De Woo is niet van toepassing op documenten die al openbaar zijn. 1 document is reeds openbaar. De vindplaats van dit document kunt u vinden in de inventarislijst.

3. Besluit

De ACM besluit uw Verzoek om openbaarmaking gedeeltelijk toe te wijzen. Van de 38 documenten maakt de ACM 32 documenten (deels) openbaar. De ACM heeft op de inventarislijst per document aangegeven welke uitzonderingsgronden zijn toegepast. De inventarislijst maakt integraal onderdeel uit van dit besluit.

Hieronder licht de ACM dit besluit toe.

3.1. Persoonsgegevens

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo blijft het openbaar maken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang dat de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd.

Voor zover het de namen van ambtenaren betreft is hierbij het volgende van belang. Namen van ambtenaren zijn persoonsgegevens. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan zich tegen het openbaar maken daarvan verzetten. Daarbij is het in het geval van ambtenaren van belang dat het hier niet gaat om het opgeven van een naam aan een individuele burger die met een ambtenaar in contact treedt, maar om openbaarmaking van de naam in de zin van de Woo (aan eenieder). Vanuit deze gedachte maakt de ACM geen persoonsgegevens van haar medewerkers openbaar, tenzij deze uit hoofde van hun functie in de openbaarheid treden.

<u>Beoordeling</u>
Het Verzoek ziet deels op documenten met daarin persoonsgegevens, namelijk 32 documenten waarin namen van ambtenaren van de ACM of de Europese Commissie zijn opgenomen. Dit betreft de volgende documentnummers uit Bijlage 1: 2-3, 5-18, 22-34, 37-38.

Aangezien in deze documenten namen van medewerkers zijn opgenomen die niet uit hoofde van hun functie in de openbaarheid treden, maakt de ACM deze namen niet openbaar.

[5] Zoals bedoeld in artikel 5.2a. van de Woo.
[6] Zoals bedoeld in artikel 5.2e. van de Woo.
[7] Zoals bedoeld in artikel 5.2d. van de Woo.

3.2. Internationale betrekkingen

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Woo blijft het openbaar maken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere landen, staten en internationale organisaties.

De memorie van toelichting bij de Woo geeft aan dat het belang van de betrekkingen met internationale organisaties (zoals de Europese Unie) in de weg staat aan de openbaarmaking van informatie, wanneer redelijkerwijs kan worden verwacht dat de openbaarmaking ervoor zorgt dat internationale contacten moeizamer zullen verlopen.[8] Consultatie van de betreffende internationale organisatie vormt de meest zorgvuldige manier om na te gaan of openbaarmaking tot een verslechtering van de betrekkingen zal leiden.[9] De ACM raadpleegt de internationale organisatie dan ook voordat mogelijk tot openbaarmaking wordt overgegaan. Indien daarbij wordt aangegeven dat bezwaren bestaan tegen openbaarmaking, is dat voor de ACM een sterke aanwijzing dat de betrekkingen zullen verslechteren indien de informatie (toch) openbaar wordt gemaakt.

Tot slot behandelt de ACM informatieverzoeken die betrekking hebben op Europese Unie-gerelateerde documenten met inachtneming van de Europese openbaarheidsregelingen.[10]

Beoordeling
Het Verzoek gaat deels over documenten die zien op uitwisseling van informatie binnen het European Competition Network (**hierna: ECN**), namelijk 5 documenten. Dit betreft de volgende documentnummers uit Bijlage 1: 1, 4, 20, 21 en 35. De Europese Commissie is in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de eventuele openbaarmaking van documenten. De Europese Commissie heeft aangegeven dat zij bezwaren heeft tegen de openbaarmaking van documenten die de inbreng van de ACM bevatten.

Consultatie binnen ECN-verband
De Europese Commissie stelt zich op het standpunt de betreffende documenten onder de uitzonderingsgronden van Verordening 1049/2001 vallen. Dit nu de input van de ACM bij het opstellen van de herziene Horizontale Richtsnoeren "*standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de [Commissie]*" in de zin van artikel 4, derde lid, tweede alinea, van Verordening 1049/2001 bevat.

Ook licht de Europese Commissie in haar zienswijze toe dat openbaarmaking van communicatie binnen ECN-verband de goede werking van het ECN-netwerk ondermijnt, meer specifiek het procedurele systeem zoals uiteengezet in Verordening 1/2003 en de vertrouwelijkheidsregels ervan.

Standpunt ACM
De ACM acht het voor het functioneren van het ECN-netwerk eveneens van belang dat er binnen dit netwerk open discussie kan plaatsvinden tussen de verschillende toezichthoudende autoriteiten, waarbij vertrouwelijke informele uitwisseling van standpunten het uitgangspunt is. Dit standpunt vindt steun in het navolgende.

Het belang van vertrouwelijkheid wordt in het kader van samenwerking tussen de lidstaten van de Unie op het vlak van de uitvoering van de mededingingsregels in Verordening 1/2003 onderstreept.[11]

Daarnaast sluit artikel 27 van Verordening 1/2003 *"de briefwisseling tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of tussen die autoriteiten, waaronder documenten opgesteld uit hoofde van de artikelen 11 en 14"* uitdrukkelijk uit van de toegang tot het dossier voor partijen die betrokken zijn bij onderzoeken in het kader van het mededingingsrecht. Nu vertrouwelijkheid gelet op de Verordening

[8] Kamerstukken I 2020/21, 33328, nr. N, p. 93.
[9] Kamerstukken I 2020/21, 33328, nr. N, p. 94.
[10] Verordening (EG) Nr. 1049/2001.
[11] Artikel 11 jo. overweging 15 jo. overweging 32 Verordening 1/2003.

prevaleert boven de rechten van verdediging in een zaak, prevaleert dit belang van vertrouwelijkheid des te meer in het kader van de beoordeling van een algemeen verzoek tot openbaarmaking.

De ACM wijst ook op de zaak *Unión de Almacenistas de Hierros de España*, waarin het Gerecht stelt: *"In de eerste plaats impliceert de goede werking van het mechanisme van informatie-uitwisseling, dat is ingevoerd binnen het netwerk van overheidsinstanties die de eerbiediging van de Unierechtelijke mededingingsregels verzekeren, (…) dat de aldus uitgewisselde informatie vertrouwelijk blijft".*[12]

Dat het in het Verzoek niet direct gaat om het informatie-uitwisseling in het kader van een onderzoek, maar in het kader van de herziene Horizontale Richtsnoeren, doet niet af aan het belang van vertrouwelijke uitwisseling van informatie. Binnen ECN-verband kan worden gesproken over zowel onderzoeken/zaken als het proces rond de ontwikkeling en totstandbrenging van instrumenten zoals mededelingen en richtsnoeren.[13] Communicatie binnen ECN-verband over specifieke gevallen of onderzoek in ruimere zin kunnen niet duidelijk worden onderscheiden van beleidsdiscussies. Daarom geldt vertrouwelijkheid voor beiden.

Tot slot heeft de Europese Ombudsman bevestigd dat alle binnen ECN-verband uitgewisselde informatie vertrouwelijk moet blijven.[14]

Gelet op het voorgaande ziet de ACM geen ruimte voor openbaarmaking van (het standpunt van de ACM in) de 5 documenten, omdat dit de internationale betrekkingen van Nederland en de ACM met de Europese Unie en de Europese Commissie zal schaden. Dit betreft de volgende documentnummers uit Bijlage 1: 1, 4, 20, 21 en 35.

3.3. Toezicht door de ACM

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder d, van de Woo blijft het openbaar maken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de belangen van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen.

De ACM moet (als zelfstandig bestuursorgaan[15]) haar wettelijke bevoegdheden effectief kunnen uitoefenen. Het (voortijdig) openbaar maken van de wijze waarop de ACM haar wettelijke bevoegdheden inzet kan hieraan afbreuk doen. Dit leidt ertoe dat de ACM geen herleidbare verwijzingen naar lopende zaken of onderzoeken openbaar maakt.

Beoordeling
Het Verzoek ziet deels op documenten waarin directe en/of herleidbare verwijzingen zijn vermeld naar een onderzoek van de ACM, namelijk 2 documenten. Dit betreft de volgende documentnummers uit Bijlage 1: 17 en 26.
In dit geval heeft de ACM per passage beoordeeld of het belang van openbaarmaking van de informatie opweegt tegen het belang voor de inspectie, controle en toezicht door de ACM. In de twee documenten zijn daarom verschillende passages niet openbaar gemaakt.

Publicatie
Dit besluit, de inhoud van de onderliggende aanvraag en de verstrekte stukken zullen in overeenstemming met de reeds geldende inspanningsverplichting van de ACM worden gepubliceerd op de site van de ACM acm.nl.

[12] T-623/13, Unión de Almacenistas de Hierros de España v European Commission, par. 78.
[13] Overweging 1 en 64 Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (2004/C 101/03).
[14] Case 1311/208/VB, rnr. 13.
[15] Zoals bedoeld in Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, Artikel 1a.

Heeft u vragen?
Neem dan contact op met [VERTROUWELIJK] (06[VERTROUWELIJK] of [VERTROUWELIJK]@acm.nl), [VERTROUWELIJK] (06[VERTROUWELIJK] of [VERTROUWELIJK]@acm.nl) of [VERTROUWELIJK] (06[VERTROUWELIJK] of [VERTROUWELIJK]@acm.nl).

Uw zaak is geregistreerd onder zaaknummer ACM/23/185394. Wilt u dit nummer vermelden als u contact met ons opneemt?

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[VERTROUWELIJK]
Teammanager Directie Mededinging

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Bijlage 1 – Inventarislijst

Nr.	Documentkenmerk	Datum	Type	Openbaar-making	Juridische grondslag
1	ACM/UITNZP/001930	14-04-20	E-mail	Geweigerd	**Artikel 5.1 tweede lid, sub a Woo**
2	ACM/INT/479718	1-10-21	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
3	ACM/INT/479719	1-10-21	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
4	ACM/UIT/604581	1-10-21	E-mail	Geweigerd	**Artikel 5.1 tweede lid, sub a Woo**
5	ACM/INTNZP/013199	22-02-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
6	ACM/INT/479738	22-02-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
7	ACM/INT/479740	24-02-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
8	ACM/INT/479741	24-02-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
9	ACM/INTNZP/013117	1-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
10	ACM/INTNZP/013120	2-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
11	ACM/INTNZP/013123	3-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
12	ACM/INTNZP/013122	3-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
13	ACM/INTNZP/013121	3-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
14	ACM/INTNZP/013125	4-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
15	ACM/INTNZP/013126	7-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
16	ACM/INTNZP/013127	7-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
17	ACM/INTNZP/013128	8-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo, Artikel 5.1 tweede lid, sub d Woo**
18	ACM/INTNZP/013193	9-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
19	ACM/INTNZP/013137	10-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
20	ACM/INTNZP/013137	10-03-22	PDF	Geweigerd	**Artikel 5.1 tweede lid, sub a Woo**
21	ACM/INTNZP/013137	10-03-22	PDF	Geweigerd	**Artikel 5.1 tweede lid, sub a Woo**
22	ACM/INTNZP/013142	11-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
23	ACM/INT/479785	13-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
24	ACM/INT/479787	14-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**

25	ACM/INTNZP/013149	14-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
26	ACM/INTNZP/013149	14-03-22	PDF	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo, Artikel 5.1 tweede lid, sub d Woo**
27	ACM/INTNZP/013152	15-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
28	ACM/INTNZP/013153	15-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
29	ACM/INTNZP/013154	15-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
30	ACM/INTNZP/013155	15-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
31	ACM/INT/479791	15-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
32	ACM/INTNZP/013160	16-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
33	ACM/INTNZP/013162	16-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
34	ACM/INT/479845	18-03-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
35	ACM/UIT/604681	18-03-22	E-mail	Geweigerd	**Artikel 5.1 tweede lid, sub a Woo**
36	ACM/UIT/604681	18-03-22	PDF	-	**Reeds openbaar** https://www.acm.nl/system/files/documents/response-acm-public-consultation-horizontal-block-exemptions-and-guidelines.pdf
37	ACM/INT/479847	10-05-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**
38	ACM/INT/479849	11-05-22	E-mail	Deels	**Artikel 5.1 tweede lid, sub e Woo**