ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid)

2 oktober 2024*

„Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Documenten inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU – Weigering van toegang – Uitzondering in verband met de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits – Uitzondering in verband met de bescherming van de commerciële belangen van een derde – Algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid – Verplichting om de documenten aan te duiden die onder dat vermoeden vallen en daar een lijst van te verstrekken”

In zaak T-332/22,

TotalEnergies Marketing Nederland NV, gevestigd te Den Haag (Nederland), vertegenwoordigd door M. van Heezik, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Van Nuffel, M. Burón Pérez en A.-C. Simon als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, A. Marcoulli, R. Norkus, W. Valasidis (rapporteur) en L. Spangsberg Grønfeldt, rechters,

griffier: V. Di Bucci,

gezien de stukken,

gelet op het feit dat partijen niet binnen drie weken vanaf de betekening van de sluiting van de schriftelijke behandeling om een pleitzitting hebben verzocht en na te hebben beslist om overeenkomstig artikel 106, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht uitspraak te doen zonder mondelinge behandeling,

het navolgende

* Procestaal: Nederlands.

Arrest

1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, TotalEnergies Marketing Nederland NV, nietigverklaring van besluit C(2022) 1949 final van de Europese Commissie van 23 maart 2022, waarbij haar confirmatieve verzoeken om toegang tot documenten zijn afgewezen op grond van artikel 4 van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2001, L 145, blz. 43) (hierna: „bestreden besluit").

Voorgeschiedenis van het geding

2 Op 13 september 2006 heeft de Commissie een beschikking inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU (zaak COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland) gegeven, waarbij zij heeft vastgesteld dat verschillende ondernemingen, waaronder verzoekster, hadden deelgenomen aan een inbreuk op artikel 101 VWEU, en deze ondernemingen een geldboete heeft opgelegd (hierna: „Bitumenzaak").

3 Op 24 juni 2021 heeft verzoekster vijf verzoeken om toegang tot documenten betreffende de Bitumenzaak ingediend.

4 Die verzoeken waren geformuleerd als volgt:

– „Inzake het (voor)onderzoek en de besluitvorming in de Bitumenzaak (COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland): communicatie tussen de Commissie en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (thans: de Autoriteit Consument en Markt) en/of andere geledingen van de Staat der Nederlanden over de assistentie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit bij de (voorbereiding van de) bedrijfsonderzoeken van de Commissie in het kader van het (voor)onderzoek naar mogelijke inbreuken op het Europese mededingingsrecht" (welk verzoek door de Commissie is geregistreerd onder referentienummer GESTDEM 2021/4203);

– „Inzake de Bitumenzaak (COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland): updates met informatie en informatieverzoeken, dan wel overige communicatie over het (voor)onderzoek en het besluit in de Bitumenzaak welke in de periode vanaf het vooronderzoek tot de uiteindelijke beschikking van 13 september 2006 zijn opgesteld door de Commissie, dan wel afkomstig zijn van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (ook in de hoedanigheid van lid van het Adviescomité [voor mededingingsregelingen en economische machtsposities]) en/of andere geledingen binnen de Staat der Nederlanden" (welk verzoek door de Commissie is geregistreerd onder referentienummer GESTDEM 2021/4204);

– „Inzake het (voor)onderzoek en de besluitvorming in de Bitumenzaak (COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland): de procedure en/of werkafspraken inzake het functioneren van het Adviescomité voor [...] mededingingsregelingen en economische machtsposities die ten tijde van het (voor)onderzoek en/of het besluitvormingsproces in de Bitumenzaak geldend waren" (welk verzoek door de Commissie is geregistreerd onder referentienummer GESTDEM 2021/4205);

– „Inzake het (voor)onderzoek en de besluitvorming in de Bitumenzaak (COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland): uitnodiging(en) voor vergaderingen, waaronder maar niet beperkt tot de uitnodiging(en) aan het Adviescomité [voor mededingingsregelingen en economische

machtsposities] voor de 414e en 415e vergadering die plaatsvonden op respectievelijk 4 en 11 september 2006, waarop het Adviescomité [voor mededingingsregelingen en economische machtsposities] [zijn] adviezen uitbracht over het voorontwerp van de beschikking (inclusief (een lijst van) de daarbij toegezonden stukken als bedoeld in artikel 14, [lid 3, van verordening nr. 1/2003])" (welk verzoek door de Commissie is geregistreerd onder referentienummer GESTDEM 2021/4206);

– „Inzake het (voor)onderzoek en de besluitvorming in de Bitumenzaak (COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederland): de lijst(en) van deelnemers (met inbegrip van de nationale mededingingsautoriteiten) die aanwezig waren bij de hoorzittingen van 15 en 16 juni 2005 inzake de mededeling(en) van punten van bezwaar in de Bitumenzaak" (welk verzoek door de Commissie is geregistreerd onder referentienummer GESTDEM 2021/4207).

5 Bij besluit van 4 juli 2021 heeft de Commissie de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203, GESTDEM 2021/4204, GESTDEM 2021/4206 en GESTDEM 2021/4207 afgewezen op grond dat de opgevraagde documenten onder de uitzonderingen als bedoeld in artikel 4, lid 2, derde streepje, en artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 vielen, waarbij zij zich heeft gebaseerd op een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid dat zou gelden ten aanzien van documenten die deel uitmaken van het administratieve dossier inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU. Wat daarentegen het verzoek met referentienummer GESTDEM 2021/4205 betreft, heeft de Commissie aangegeven dat de opgevraagde documenten niet specifiek betrekking hadden op de Bitumenzaak en openbaar waren, waartoe zij heeft verwezen naar de websites waarop deze documenten beschikbaar waren.

6 Bij brief van 25 augustus 2021 heeft verzoekster overeenkomstig artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 een confirmatief verzoek ingediend (hierna: „confirmatief verzoek"), waarbij zij de Commissie verzocht haar besluit van 4 juli 2021 te heroverwegen. In dat confirmatieve verzoek uitte verzoekster kritiek op het feit dat de Commissie had verzuimd haar een lijst te verstrekken van de documenten ten aanzien waarvan op grond van het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid gold, en betwistte zij dat de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, onder het door de Commissie gehanteerde algemene vermoeden van vertrouwelijkheid vielen.

7 Op 23 maart 2022 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld, waarbij zij het confirmatieve verzoek heeft afgewezen. In dit besluit heeft de Commissie ten eerste verklaard dat de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, communicatie bevatten tussen haar en de Nederlandse Mededingingsautoriteit of andere Nederlandse autoriteiten in het kader van de Bitumenzaak en dat het in de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4206 en GESTDEM 2021/4207 ging om respectievelijk twee documenten en één document, waarvan zij de aard, de datum en het nummer had aangegeven. Ten tweede heeft de Commissie verklaard dat de toegang tot deze documenten was geweigerd op basis van de uitzonderingen als bedoeld in artikel 4, lid 2, eerste en derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, waarbij zij zich heeft beroepen op een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid dat zou gelden ten aanzien van documenten die deel uitmaken van het administratieve dossier inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU. Verder heeft de Commissie in herinnering gebracht dat de documenten waarop het verzoek met referentienummer GESTDEM 2021/4205 betrekking had, reeds openbaar en beschikbaar waren.

Conclusies van partijen

8 Verzoekster vraagt het Gerecht om:

– het bestreden besluit nietig te verklaren en ervoor te zorgen „dat de betreffende documenten alsnog openbaar [...] worden gemaakt";

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

9 De Commissie vraagt het Gerecht om:

– het verzoek om haar te gelasten toegang tot de betrokken documenten te verlenen niet-ontvankelijk te verklaren;

– het beroep te verwerpen voor het overige;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Bevoegdheid van het Gerecht

10 In het kader van haar eerste vordering vraagt verzoekster het Gerecht om ervoor te zorgen „dat de betrokken documenten alsnog openbaar [...] worden gemaakt". De Commissie is van mening dat een dergelijk verzoek, dat niet tot de bevoegdheden van het Gerecht behoort, „niet-ontvankelijk" moet worden verklaard.

11 Dienaangaande volstaat het om er in navolging van de Commissie aan te herinneren dat het Gerecht niet bevoegd is om in het kader van de op artikel 263 VWEU gebaseerde rechtmatigheidstoetsing bevelen te geven aan de instellingen, organen en instanties van de Unie (zie beschikking van 26 oktober 1995, Pevasa en Inpesca/Commissie, C-199/94 P en C-200/94 P, EU:C:1995:360, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 25 september 2018, Zweden/Commissie, T-260/16, EU:T:2018:597, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat namelijk krachtens artikel 266 VWEU aan de betrokken instelling om de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een arrest tot nietigverklaring (zie arrest van 25 september 2018, Amicus Therapeutics UK en Amicus Therapeutics/EMA, T-33/17, niet-gepubliceerd, EU:T:2018:595, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 Hieruit volgt dat het in punt 10 van het onderhavige arrest bedoelde verzoek van verzoekster moet worden afgewezen omdat het Gerecht niet bevoegd is er kennis van te nemen.

Ten gronde

13 Tot staving van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan, die zien op, ten eerste, de onrechtmatige weigering van de Commissie om een lijst van de opgevraagde documenten te verstrekken en het verzuim om deze weigering te motiveren en, ten tweede, de onrechtmatige toepassing van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid op de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking

hadden. Deze beide middelen dienen gezamenlijk te worden onderzocht, aangezien zij in de omstandigheden van het onderhavige geval in wezen betrekking hebben op de mogelijkheid voor de Commissie om een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid te hanteren (tweede middel) en op de wijze waarop een dergelijk vermoeden wordt toegepast (eerste middel).

14 Met haar tweede middel betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, onder een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid vielen. Zij betwist met name dat de communicatie tussen de Commissie en de Nederlandse mededingingsautoriteiten deel uitmaakt van het administratieve dossier van de Bitumenzaak en verwijt haar niet te hebben gemotiveerd waarom de specifiek opgevraagde documenten niet openbaar zouden kunnen worden gemaakt.

15 Met haar eerste middel betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat zij heeft nagelaten een lijst van de opgevraagde documenten te verstrekken zonder dit genoegzaam te motiveren. Tot staving van haar betoog verwijst zij naar het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), waaruit een verplichting voor de Commissie zou voortvloeien om een lijst te verstrekken. Deze lijst zou volgens haar de mogelijkheid bieden om het algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid te weerleggen.

16 De Commissie betwist de argumenten van verzoekster.

17 Er zij op gewezen dat waar het tweede middel met zoveel woorden uitsluitend doelt op de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204, het betoog van verzoekster in het kader van haar eerste middel eveneens uitsluitend betrekking heeft op de uitwisselingen tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten die het voorwerp uitmaken van diezelfde verzoeken. Aangezien het betoog van verzoekster dus direct noch indirect gericht is tegen het antwoord dat de Commissie in het bestreden besluit heeft gegeven op de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4205, GESTDEM 2021/4206 en GESTDEM 2021/4207, moet worden geconstateerd dat het voorwerp van het beroep beperkt is tot het antwoord dat de Commissie in het bestreden besluit heeft gegeven op de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204.

Inleidende opmerkingen

18 Opgemerkt zij dat volgens overweging 2 van verordening nr. 1049/2001 met openheid een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de instellingen van de Europese Unie ten opzichte van de Unieburgers binnen een democratisch systeem kan worden gewaarborgd. Met het oog daarop bepaalt artikel 1 ervan dat deze verordening ertoe strekt het publiek een zo ruim mogelijke toegang tot documenten van de instellingen van de Unie te verlenen (zie arrest van 22 januari 2020, MSD Animal Health Innovation en Intervet international/EMA, C-178/18 P, EU:C:2020:24, punten 50 en 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Uit artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, dat in dit verband een uitzonderingsregeling instelt, volgt dat aan dit recht van toegang niettemin bepaalde beperkingen zijn gesteld om redenen van openbaar of particulier belang. Aangezien dergelijke uitzonderingen afwijken van het beginsel van de ruimst mogelijke toegang van het publiek tot documenten, moeten zij restrictief worden

uitgelegd en toegepast (zie arrest van 22 januari 2020, MSD Animal Health Innovation en Intervet international/EMA, C-178/18 P, EU:C:2020:24, punten 52 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat een instelling, orgaan of instantie van de Unie waarbij een verzoek om toegang tot een document is ingediend en die of dat beslist om dit verzoek af te wijzen op grond van een van de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 geformuleerde uitzonderingen, in beginsel moet uitleggen in welk opzicht de toegang tot dat document het belang dat wordt beschermd door die uitzondering concreet en daadwerkelijk zou ondermijnen, waarbij het risico daarop redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn en niet louter hypothetisch mag zijn (zie arrest van 22 januari 2020, MSD Animal Health Innovation en Intervet international/EMA, C-178/18 P, EU:C:2020:24, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Het Hof heeft echter erkend dat die instelling, dat orgaan of die instantie zich in dit verband mag baseren op algemene aannamen die gelden voor bepaalde categorieën documenten, daar vergelijkbare overwegingen van algemene aard kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking van documenten van gelijke aard (zie arrest van 22 januari 2020, MSD Animal Health Innovation en Intervet international/EMA, C-178/18 P, EU:C:2020:24, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Het doel van dergelijke algemene aannamen ligt in de mogelijkheid voor de betrokken instelling, instantie of het betrokken orgaan van de Unie om ervan uit te gaan dat de openbaarmaking van bepaalde categorieën documenten in beginsel het belang ondermijnt dat wordt beschermd door de uitzondering die de instelling, de instantie of het orgaan inroept, en zich daarbij op dergelijke overwegingen van algemene aard te baseren, zonder gehouden te zijn elk van de opgevraagde documenten concreet en individueel te onderzoeken (zie arrest van 22 januari 2020, MSD Animal Health Innovation en Intervet international/EMA, C-178/18 P, EU:C:2020:24, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Aangezien algemene aannamen een uitzondering vormen op de verplichting voor de betrokken instelling van de Unie om een concreet en individueel onderzoek te verrichten van elk document waarop een verzoek om toegang betrekking heeft, en meer in het algemeen op het beginsel van een zo ruim mogelijke toegang van het publiek tot documenten die bij de instellingen van de Unie berusten, moeten zij strikt worden uitgelegd en toegepast (arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie, C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 80).

24 Het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid sluit de mogelijkheid niet uit om aan te tonen dat een bepaald document waarvan om openbaarmaking is verzocht, niet onder dat vermoeden valt, of dat een hoger openbaar belang overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 de openbaarmaking van dit document gebiedt (arrest van 28 juni 2012, Commissie/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punt 126).

25 Het Hof heeft voor vijf categorieën documenten het bestaan van algemene vertrouwelijkheidsaannamen erkend, te weten, ten eerste, documenten van het administratieve dossier inzake een procedure van toezicht op staatssteun, ten tweede, memories die bij de rechterlijke instanties van de Unie in een gerechtelijke procedure zijn ingediend zolang deze procedure aanhangig is, ten derde, documenten die de Commissie en de partijen die een aanmelding hebben gedaan of derden in het kader van een procedure van toezicht op concentraties van ondernemingen hebben uitgewisseld, ten vierde, documenten betreffende een niet-nakomingsprocedure in de precontentieuze fase, daaronder begrepen de tussen de

Commissie en de betrokken lidstaat in het kader van een EU-pilot-procedure uitgewisselde documenten en, ten vijfde, documenten betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU. In al deze gevallen had de weigering van toegang betrekking op een geheel van documenten die duidelijk waren afgebakend doordat zij allemaal behoorden tot het dossier van een lopende administratieve of gerechtelijke procedure (zie in die zin arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie, C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 81).

26 Meer in het bijzonder met betrekking tot procedures houdende toepassing van de mededingingsregels heeft het Hof geoordeeld dat er een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid gold voor een verzoek om toegang tot een samenstel van documenten van een dossier betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punt 81).

27 Het Hof overwoog daartoe dat een op verordening nr. 1049/2001 gebaseerde veralgemeende toegang tot de documenten van een dossier betreffende de toepassing van artikel 101 VWEU het evenwicht in gevaar zou kunnen brengen dat de Uniewetgever in verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) en verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18) heeft willen verzekeren tussen de verplichting voor de betrokken ondernemingen om de Commissie mogelijkerwijs gevoelige commerciële informatie mee te delen teneinde haar in staat te stellen het bestaan van afspraken op het spoor te komen en te beoordelen of deze verenigbaar zijn met voornoemde bepaling enerzijds, en het waarborgen van een grotere bescherming van de aldus aan de Commissie verstrekte informatie op grond van de geheimhoudingsplicht en het zakengeheim anderzijds (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punt 90).

28 Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat de Commissie voor de toepassing van de in artikel 4, lid 2, eerste en derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 bepaalde uitzonderingen mocht vermoeden – zonder elk document van een dossier betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU concreet en afzonderlijk te onderzoeken – dat de openbaarmaking van deze documenten in beginsel zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de commerciële belangen van de bij een dergelijke procedure betrokken ondernemingen en van de bescherming van het doel van desbetreffende onderzoeken (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punt 93).

29 De middelen van verzoekster dienen in het licht van deze beginselen te worden onderzocht.

Schending van de motiveringsplicht

30 Wat de motivering van het bestreden besluit betreft, moet in herinnering worden gebracht dat de door artikel 296 VWEU en artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vereiste motivering moet worden aangepast aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest van 25 november 2020, Bronckers/Commissie, T-166/19, EU:T:2020:557, punt 22).

31 Er moet worden geconstateerd dat de Commissie in casu, zoals blijkt uit punt 7 van het onderhavige arrest, in het bestreden besluit eerst de opgevraagde documenten heeft geïdentificeerd, waarna zij aan verzoekster heeft uitgelegd dat deze documenten deel uitmaakten van het administratieve dossier van een procedure op grond van artikel 101 VWEU. Tot slot heeft de Commissie aangegeven dat zij na onderzoek van de verzoeken tot de slotsom was gekomen dat de opgevraagde documenten vielen onder de uitzonderingen als bedoeld in artikel 4, lid 2, eerste en derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 en onder het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid, zoals geformuleerd in het arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112).

32 Hieruit volgt dat het bestreden besluit een toereikende motivering in de zin van de hierboven in punt 30 aangehaalde rechtspraak bevat, aangezien het de betrokken documenten aanduidt en de grondslag voor de weigering van toegang door de Commissie krachtens artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 vermeldt onder verwijzing naar een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid. Het betoog van verzoekster betreffende een ontoereikende motivering moet derhalve worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, die door de Commissie wordt betwist.

Toepasselijkheid van het door de Commissie ingeroepen algemene vermoeden van vertrouwelijkheid

33 Wat betreft de vraag of de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, onder het door de Commissie gehanteerde algemene vermoeden van vertrouwelijkheid vielen, zij opgemerkt dat deze documenten, zoals uit de verzoeken van verzoekster en het bestreden besluit naar voren komt, communicatie bevatten tussen de Commissie en de Nederlandse mededingingsautoriteit (of andere Nederlandse autoriteiten) in het kader van het onderzoek dat tot de vaststelling van de eindbeschikking van 13 september 2006 betreffende de Bitumenzaak heeft geleid.

34 Met name blijkt uit deze verzoeken dat het bij de betrokken documenten gaat om uitwisselingen tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten over het vooronderzoek, met inbegrip van inspecties en verzoeken om inlichtingen, en de besluitvorming in de Bitumenzaak. Zoals de Commissie in het bestreden besluit heeft betoogd, maken deze documenten deel uit van de briefwisseling die in het kader van die zaak heeft plaatsgevonden tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten.

35 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat de Commissie in het kader van een onderzoek met het oog op de toepassing van artikel 101 VWEU, overeenkomstig artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1/2003 aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten een afschrift toezendt van de belangrijkste documenten die zij met het oog op de vaststelling van een besluit heeft verzameld. Bovendien kan zij overeenkomstig artikel 12, lid 1, van deze verordening alle gegevens uitwisselen met de nationale mededingingsautoriteiten. Tot slot stelt zij overeenkomstig artikel 20, lid 3, van diezelfde verordening de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht, daarvan in kennis.

36 Derhalve zijn documenten zoals die welke in casu door verzoekster zijn opgevraagd met betrekking tot de uitwisseling – tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten in het kader van het onderzoek betreffende de Bitumenzaak – van informatie over inspecties,

verzoeken om inlichtingen, updates en de besluitvorming in die zaak, documenten die duidelijk deel uitmaken van een procedure op grond van artikel 101 VWEU en die als zodanig, gelet op hun aard, deel uitmaken van het administratieve dossier van de Commissie betreffende die zaak.

37 Wat dit laatste aspect aangaat, volgt namelijk uit artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 dat, in het kader van een onderzoek van de Commissie inzake de toepassing van artikel 101 VWEU, de briefwisseling tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of tussen laatstgenoemde autoriteiten onderling, met inbegrip van de documenten die uit hoofde van de artikelen 11 en 14 van deze verordening zijn opgesteld, deel uitmaakt van de interne documenten van het dossier van de Commissie (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punt 86). Bovendien volgt uit de punten 1 en 15 van de mededeling van de Commissie betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen [101] en [102 VWEU], de artikelen 53, 54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB 2005, C 325, blz. 7), dat de correspondentie die tijdens een onderzoek tussen de Commissie en andere overheden wordt gevoerd, zoals de correspondentie met de mededingingsautoriteiten of andere autoriteiten van de lidstaten, deel uitmaakt van de niet-toegankelijke, interne documenten van het dossier van de Commissie.

38 Zoals in punt 26 van het onderhavige arrest is overwogen, heeft het Hof in het kader van de toepassing van verordening nr. 1049/2001 het bestaan van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid erkend voor documenten die deel uitmaakten van een dossier betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, waartoe ook de communicatie tussen de Commissie en de nationale autoriteiten behoorde (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punten 16 en 81).

39 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie zich in casu terecht heeft beroepen op het bestaan van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid krachtens artikel 4, lid 2, eerste en derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, volgens hetwelk openbaarmaking van de documenten van het administratieve dossier van de Bitumenzaak in beginsel zowel de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits als de bescherming van de commerciële belangen zou ondermijnen.

40 De door verzoekster aangevoerde argumenten doen aan deze bevinding niet af.

41 Zoals hierboven in punt 24 is overwogen, staat de toepassing van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid niet in de weg aan het recht om tegelijkertijd aan te tonen dat een bepaald document waarvan openbaarmaking wordt gevraagd niet onder dat vermoeden valt en dat er een hoger openbaar belang is dat de openbaarmaking van het betrokken document rechtvaardigt.

42 Om aan te tonen dat de opgevraagde documenten niet onder het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid vallen, betoogt verzoekster ten eerste echter dat de communicatie tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten geen deel uitmaakt van het dossier van de Bitumenzaak. Dienaangaande volstaat de opmerking dat verzoekster niet heeft gevraagd om toegang tot ongeacht welke communicatie tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten, maar specifiek en uitsluitend om toegang tot de communicatie die heeft plaatsgevonden in het kader van de Bitumenzaak.

43 Bovendien zij eraan herinnerd dat verzoekster een van de adressaten van de beschikking van de Commissie in de Bitumenzaak was en dat zij in haar hoedanigheid van partij in die zaak over een specifiek en beperkt recht op toegang beschikte krachtens overweging 32 en artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 773/2004. Het zou dan ook indruisen tegen de geest van verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 indien een aanvrager de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 zou inroepen teneinde de bij deze verordeningen ingevoerde vertrouwelijkheidsregels te omzeilen en toegang te krijgen tot documenten die in het kader van een procedure op grond van artikel 101 VWEU als vertrouwelijk zijn aangemerkt (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punt 88).

44 Ten tweede volstaat het op te merken dat verzoekster geen argumenten heeft aangevoerd ten bewijze dat er sprake zou zijn van een hoger openbaar belang. Zij heeft namelijk slechts aangegeven dat haar verzoeken om toegang gerechtvaardigd waren omdat directe en indirecte afnemers klachten tegen haar hadden ingediend, zonder overigens aan te tonen dat die klachten reëel waren. De rechten van de verdediging vormen op zich stellig een algemeen belang. In casu concretiseren zich deze rechten echter in het subjectieve belang van verzoekster om zich in het kader van schadevergoedingsprocedures te verdedigen, zodat het belang waarop zij zich beroept, geen algemeen maar een particulier belang is (arrest van 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie, T-391/03 en T-70/04, EU:T:2006:190, punt 138).

Wijze van toepassing van het door de Commissie ingeroepen algemene vermoeden van vertrouwelijkheid

45 Wat betreft de vraag of de Commissie heeft verzuimd de uit het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), voortvloeiende verplichtingen na te leven, zij eraan herinnerd dat uit dit arrest volgt dat wanneer een instelling meent dat er een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid van toepassing is, zij een verzoek om toegang globaal kan beantwoorden, in die zin dat dit vermoeden haar ontslaat van de verplichting om uit te leggen hoe de toegang tot een document waarop dat verzoek betrekking heeft concreet het beschermde belang ondermijnt. De toepassing van een vermoeden van vertrouwelijkheid kan echter niet aldus worden uitgelegd dat dit de instelling toestaat om op globale wijze te antwoorden dat alle documenten waarop het verzoek om toegang betrekking heeft, deel uitmaken van een dossier waarvoor een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid geldt, zonder te hoeven aanduiden om welke documenten het gaat of er een lijst van te hoeven opstellen. Pas nadat de instelling heeft aangeduid op welke documenten het verzoek om toegang betrekking heeft, kan zij deze immers categoriseren op basis van hun gemeenschappelijke kenmerken, gelijke aard of het feit dat zij deel uitmaken van hetzelfde dossier, en er vervolgens een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid op toepassen. Zonder een dergelijke aanduiding zou het vermoeden van vertrouwelijkheid onweerlegbaar zijn (zie in die zin arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie, T-701/18, EU:T:2020:224, punten 40, 41, 45 en 46).

46 In dit verband zij eraan herinnerd dat de verzoekende partij in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), om toegang had verzocht tot „alle documenten betreffende de naleving of niet-naleving door Ierland van zijn verplichtingen uit hoofde van [verschillende] kaderbesluiten” (zie in die zin arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie, T-701/18, EU:T:2020:224, punt 59). Haar verzoek om toegang was dus algemeen en abstract geformuleerd en strekte zich uit tot alle documenten waarover de Commissie beschikte. Het Gerecht heeft dan ook geconstateerd dat de Commissie

ten onrechte had gemeend dat dit verzoek uitsluitend betrekking had op de documenten betreffende de procedure tot vaststelling dat Ierland de betrokken kaderbesluiten niet had uitgevoerd.

47 Bovendien had de Commissie in haar antwoord op het confirmatieve verzoek in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), gewoon opgemerkt dat de documenten waarvan zij had vastgesteld dat het verzoek om toegang daar betrekking op had, „uitwisselingen bevatten tussen haar diensten [...] en Ierland ten aanzien van drie EU-pilot-procedures". Volgens het Gerecht stelde een dergelijke formulering de verzoekende partij echter niet in staat om te bepalen of er andere documenten bestonden die door haar verzoek konden worden bestreken, noch of alle door dat verzoek bestreken documenten betrekking hadden op de in geding zijnde EU-pilot-procedures, zoals volgt uit punt 56 van het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224). Daarnaast kwam uit de door de Commissie gebezigde formulering naar voren dat zij zich wat het onderzoek van het confirmatieve verzoek van de verzoekende partij betrof, had beperkt tot de vaststelling dat er EU-pilot-procedures waren ingeleid betreffende de omzetting door Ierland van de betrokken kaderbesluiten en dat zij hieruit had afgeleid dat er een vermoeden van vertrouwelijkheid gold. Het Gerecht was echter van oordeel dat een dergelijk antwoord niet volstond om vast te stellen dat de Commissie vooraf het verzoek van de verzoekende partij concreet had onderzocht, noch om vast te stellen dat zij daadwerkelijk had aangeduid op welke documenten het verzoek om toegang betrekking had, zoals volgt uit punt 57 van dat arrest.

48 In deze context is het Gerecht tot de bevinding gekomen dat de Commissie haar antwoord gebrekkig had geformuleerd, zodat de verzoekende partij daar niet uit kon opmaken welke documenten door haar verzoek om toegang werden bestreken en dus niet in staat was om het door de Commissie ingeroepen vermoeden van vertrouwelijkheid te weerleggen (zie in die zin arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie, T-701/18, EU:T:2020:224, punten 58 en 65).

49 In casu hebben de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 daarentegen betrekking op de documenten zoals door verzoekster omschreven in de in punt 4, eerste en tweede streepje, van het onderhavige arrest weergegeven bewoordingen. Uit deze verzoeken blijkt dat verzoekster om toegang heeft verzocht tot een welbepaald type documenten (te weten de communicatie tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten) met betrekking tot een welbepaalde procedure op grond van artikel 101 VWEU (namelijk de Bitumenzaak), zulks in tegenstelling tot de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), waarin het verzoek om toegang geen betrekking had op een welbepaald type documenten of een specifieke procedure, maar op alle documenten betreffende de (niet-)naleving door een lidstaat van bepaalde kaderbesluiten van de Raad.

50 Bovendien heeft de Commissie de documenten waarop de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, in het bestreden besluit gezamenlijk aangeduid door in haar beoordeling te preciseren dat het ging om de uitwisselingen met de Nederlandse Staat in het kader van de Bitumenzaak, die zowel de documenten omvatten die zij krachtens verordening nr. 1/2003 met de nationale mededingingsautoriteiten diende uit te wisselen als de rechtstreekse briefwisseling met de Nederlandse mededingingsautoriteit, en dat deze documenten als zodanig deel uitmaakten van het dossier van de Bitumenzaak en onder het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid vielen zoals geformuleerd in het arrest van

27 februari 2014, Commissie/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:112). De Commissie heeft tevens de contouren van dit algemene vermoeden van vertrouwelijkheid geschetst en de toepassing daarvan op het onderhavige geval toegelicht.

51 Overigens betwist verzoekster niet dat de Commissie in het concrete onderzoek van haar verzoeken om toegang correct heeft bepaald op welke documenten de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 betrekking hadden, maar stelt zij enkel dat de Commissie een overzicht of een lijst van deze documenten had moeten verstrekken.

52 Wat dit laatste aangaat, moet worden opgemerkt dat, anders dan verzoekster suggereert, uit het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), niet volgt dat de instelling, het orgaan of de instantie van de Unie die of dat bij de beantwoording van een verzoek om toegang uitgaat van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid, altijd verplicht is de aanvrager een lijst te verstrekken van alle documenten die onder dat vermoeden vallen. Integendeel, zoals uit punt 45 hierboven blijkt, is het verstrekken van een dergelijke lijst slechts een van de middelen om de opgevraagde documenten te identificeren, zodat de aanvrager de mogelijkheid heeft om dit vermoeden te weerleggen.

53 Zo wordt in het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), gepreciseerd dat het verstrekken van een lijst van de concrete documenten waarop het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid betrekking heeft, niet noodzakelijk is wanneer reeds uit het verzoek om toegang blijkt op welke documenten, of op zijn minst welk type documenten het ziet, en de aanvrager dus in beginsel de mogelijkheid had om te betogen dat een bepaald document niet onder het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid valt (zie in die zin arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie, T-701/18, EU:T:2020:224, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 Dit is in casu het geval, aangezien de documenten in de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 en het bestreden besluit worden geïdentificeerd aan de hand van zowel hun aard als de omstandigheid dat zij deel uitmaken van het dossier van een concrete procedure op grond van artikel 101 VWEU.

55 Verder heeft verzoekster in het kader van de procedure bij het Gerecht nergens uiteengezet in hoeverre het ontbreken van een lijst met de betrokken documenten haar heeft belet het door de Commissie gehanteerde algemene vermoeden van vertrouwelijkheid te weerleggen, ofschoon zij partij was in de door de Commissie in de Bitumenzaak gevoerde procedure. Zij was namelijk de adressaat van de eindbeschikking die de Commissie in de Bitumenzaak had gegeven en was dus betrokken bij de administratieve procedure die tot de vaststelling van deze beschikking heeft geleid. Bovendien zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft verduidelijkt dat het feit dat het moeilijk is om het tegenbewijs te leveren dat ter weerlegging van een vermoeden noodzakelijk is, op zich niet impliceert dat dit vermoeden de facto onweerlegbaar is (zie arrest van 13 maart 2019, AlzChem/Commissie, C-666/17 P, niet-gepubliceerd, EU:C:2019:196, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve moet worden geconstateerd dat verzoekster ook zonder dat de Commissie haar een uitputtende lijst van de betrokken documenten had verstrekt, in beginsel in staat was het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid te weerleggen.

56 Blijkens de argumenten die in het verzoekschrift in het kader van het eerste middel worden aangevoerd, had verzoekster echter niet om een lijst van documenten in de zin van het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224), verzocht teneinde het door de Commissie gehanteerde algemene vermoeden van vertrouwelijkheid eventueel te kunnen

weerleggen. Verzoekster geeft immers aan dat zij aan de hand van deze lijst wenste te vernemen „of, en zo ja, wanneer en tussen welke geledingen van de [Nederlandse] Staat communicatie met de Commissie [had] plaatsgevonden", teneinde „[te kunnen overgaan] tot een juiste en volledige vaststelling van het feitencomplex waarbinnen [de] claims [van haar afnemers in verband met de beweerdelijk door de inbreuk veroorzaakte schade] geplaatst [dienden] te worden", hetgeen niet strookt met de logica die ten grondslag ligt aan de verplichting tot identificatie van de betrokken documenten zoals door het Gerecht is onderstreept in het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224).

57 De omstandigheid dat de documenten waarvan om openbaarmaking werd verzocht, van hetzelfde type waren en deel uitmaakten van het administratieve dossier betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, volstond in casu derhalve om te rechtvaardigen dat een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid ten aanzien van de documenten betreffende een dergelijke procedure werd gehanteerd, zonder dat de Commissie verzoekster een lijst van deze documenten hoefde te verstrekken.

58 Bovendien moet nog worden opgemerkt, in de eerste plaats, dat de argumenten van verzoekster, voor zover die aldus moeten worden opgevat dat zij in haar verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 om toegang tot een lijst van de uitwisselingen tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten had verzocht, op onjuiste premissen berusten en moeten worden afgewezen.

59 Ten eerste blijkt uit de bewoordingen van de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 namelijk niet (zie punt 4 van het onderhavige arrest) dat verzoekster als zodanig om een lijst van de in het dossier van de Bitumenzaak opgenomen documenten en meer concreet van de uitwisselingen tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten heeft verzocht.

60 Ten tweede zij eraan herinnerd dat uit het confirmatieve verzoek van verzoekster blijkt dat zij zich op het ontbreken van een lijst van de opgevraagde documenten heeft beroepen onder verwijzing naar het feit dat de Commissie de verplichting om een lijst van de onder het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid vallende documenten te verstrekken – welke verplichting volgens haar voortvloeide uit het arrest van 28 mei 2020, Campbell/Commissie (T-701/18, EU:T:2020:224) – niet zou zijn nagekomen, en niet onder verwijzing naar een document dat als zodanig door haar verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 zou zijn bestreken.

61 In de tweede plaats moet het argument van verzoekster dat de weigering om een lijst van de in de verzoeken met de referentienummers GESTDEM 2021/4203 en GESTDEM 2021/4204 bedoelde documenten te verstrekken niet genoegzaam is gemotiveerd – waarvan de Commissie het Gerecht om niet-ontvankelijkverklaring verzoekt – eveneens worden afgewezen zonder dat uitspraak over de ontvankelijkheid ervan hoeft te worden gedaan, aangezien de Commissie niet verplicht was om een dergelijke lijst over te leggen.

62 Uit het voorgaande volgt dat het eerste en het tweede middel van het beroep in hun geheel moeten worden afgewezen. Derhalve moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

63 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

64 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) TotalEnergies Marketing Nederland NV wordt verwezen in de kosten.

Papasavvas Marcoulli Norkus

Valasidis Spangsberg Grønfeldt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 oktober 2024.

De griffier
V. Di Bucci

De president
S. Papasavvas