ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

24 mei 2011 *

In de gevoegde zaken T-109/05 en T-444/05,

Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG), voorheen Navigazione Libera del Golfo SpA, gevestigd te Napels (Italië), vertegenwoordigd door S. Ravenna, en A. Abate, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Costa de Oliveira en V. Di Bucci als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Italiaanse Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door I. Braguglia als gemachtigde, en M. Fiorilli, avvocato dello Stato, vervolgens door M. Fiorilli en R. Adam als gemachtigde, en ten slotte door I. Bruni, avvocato dello Stato,

* Procestaal: Italiaans.

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door B. Driessen en A. Vitro als gemachtigden,

interveniënten in zaak T-444/05,

en door

Caremar SpA, gevestigd te Napels, aanvankelijk vertegenwoordigd door G. M. Roberti, A. Franchi en G. Bellitti, vervolgens door G. M. Roberti, G. Bellitti en I. Perego, advocaten,

interveniënte in zaken T-109/05 en T-444/05,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikkingen D (2005) 997 van 3 februari 2005 en D (2005) 9766 van 12 oktober 2005 van de Commissie waarbij verzoekster de toegang is geweigerd tot bepaalde gegevens, die niet zijn weergegeven in de gepubliceerde versie van beschikking 2005/163/EG van de Commissie van 16 maart 2004 betreffende staatssteun van Italië aan de scheepvaartmaatschappijen Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar en Toremar (Gruppo Tirrenia) (PB 2005, L 53, blz. 29),

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: O. Czúcz, kamerpresident, I. Labucka en K. O'Higgins (rapporteur), rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juni 2010,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 255 EG luidt:

„1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald.

2. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bepaalt de Raad volgens de procedure van artikel 251 de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten.

3. Elk van bovengenoemde instellingen neemt in haar eigen Reglement van orde specifieke bepalingen betreffende de toegang tot haar documenten op."

2 Artikel 287 EG luidt:

„De leden van de instellingen van de Gemeenschap, de leden van de comités, alsmede de ambtenaren en personeelsleden van de Gemeenschap zijn gehouden,

zelfs na afloop van hun functie, de inlichtingen die naar hun aard vallen onder de geheimhoudingsplicht en met name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken."

3 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 L 145, blz. 43) omschrijft de beginselen, voorwaarden en beperkingen van het in artikel 255 EG bedoelde recht op toegang tot documenten van deze instellingen.

4 Verordening nr. 1049/2001 strekt volgens artikel 1, sub a, ervan, met als opschrift „Doel", tot „bepaling van de beginselen, voorwaarden en beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende het in artikel 255 [EG] neergelegde recht van toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, en wel zodanig, dat een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd".

5 Artikel 2, lid 1, van deze verordening luidt:

„Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van toegang tot documenten van de instellingen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald."

6 Volgens artikel 3, sub a, van verordening nr. 1049/2001 wordt voor de toepassing van deze verordening onder „document" verstaan: „iedere inhoud, ongeacht de drager ervan (op papier, in elektronische vorm, als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), betreffende een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten welke tot de bevoegdheid van de instelling behoren".

7 Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, dat de uitzonderingen op het recht van toegang omschrijft, luidt:

„[...]

2. De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

— de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van intellectuele eigendom,

— gerechtelijke procedures en juridisch advies,

— het doel van inspecties, onderzoeken en audits,

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

4. Wanneer het gaat om documenten van derden, wordt de derde door de instelling geraadpleegd om te kunnen beoordelen of een uitzondering van de leden 1 of 2 van toepassing is, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt.

5. Een lidstaat kan de instelling verzoeken, een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.

6. Indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, worden de overige delen ervan wel vrijgegeven.

7. De uitzonderingen van de leden 1 tot en met 3 zijn slechts van toepassing gedurende de periode waarin bescherming op grond van de inhoud van het document gerechtvaardigd is. De uitzonderingen gelden voor ten hoogste 30 jaar. In geval van documenten die vallen onder de uitzonderingen op grond van de persoonlijke levenssfeer of van commerciële belangen en in geval van gevoelige documenten, kunnen de uitzonderingen zo nodig na afloop van deze periode van toepassing blijven."

8 Artikel 7, met als opschrift „Behandeling van initiële verzoeken", bepaalt:

„1. Een verzoek om toegang tot een document wordt onmiddellijk behandeld. De verzoeker ontvangt een ontvangstbevestiging. Binnen vijftien werkdagen na registratie van het verzoek verleent de instelling de verzoeker toegang tot het gevraagde document en maakt zij het toegankelijk in de zin van artikel 10, ofwel deelt zij de verzoeker schriftelijk de redenen mede waarom zij het verzoek volledig of gedeeltelijk afwijst, waarbij zij hem attendeert op zijn recht om overeenkomstig lid 2 een confirmatief verzoek in te dienen.

2. In geval van volledige of gedeeltelijke afwijzing kan de verzoeker binnen vijftien werkdagen na ontvangst van het antwoord van de instelling een confirmatief verzoek indienen, welk verzoek ertoe strekt de instelling haar standpunt te doen herzien.

[...]"

9 Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt:

„Een confirmatief verzoek wordt onmiddellijk behandeld. Binnen vijftien werkdagen te rekenen na registratie van het confirmatief verzoek verleent de instelling toegang tot het gevraagde document en maakt zij het toegankelijk in de zin van artikel 10, of deelt zij de verzoeker schriftelijk de redenen mede waarom zij het verzoek volledig of gedeeltelijk afwijst, waarbij zij hem attendeert op de beroepsmogelijkheden die hem openstaan, namelijk beroep op de rechter tegen de instelling en/of een klacht bij de ombudsman, onder de voorwaarden van respectievelijk de artikelen 230 [EG] en 195 [EG]."

10 Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1) definieert voorts welke procedures van toepassing zijn wanneer de Europese Commissie gebruik maakt van haar bevoegdheid uit hoofde van artikel 88 EG om te beslissen over de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt.

11 Artikel 20, „Rechten van de belanghebbenden", van verordening nr. 659/1999 luidt:

„1. Elke belanghebbende kan overeenkomstig artikel 6 opmerkingen indienen naar aanleiding van een beschikking van de Commissie om een formele onderzoeksprocedure in te leiden. Elke belanghebbende die opmerkingen heeft ingediend en elke ontvanger van individuele steun krijgt een afschrift van de door de Commissie overeenkomstig artikel 7 gegeven beschikking toegezonden.

2. Elke belanghebbende kan de Commissie in kennis stellen van beweerdelijk onrechtmatige steun en van beweerd misbruik van steun. Indien de Commissie op basis

van de informatie waarover zij beschikt meent dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, stelt zij de belanghebbende daarvan op de hoogte. Indien de Commissie een beschikking geeft in een geval dat betrekking heeft op het onderwerp van de verstrekte informatie, zendt zij de belanghebbende een afschrift van die beschikking.

3. Desgewenst ontvangt elke belanghebbende een afschrift van krachtens artikel 4, artikel 7, artikel 10, lid 3, en artikel 11 gegeven beschikkingen."

12 Artikel 25, „Adressaten van de beschikkingen", bepaalt:

„De [...] gegeven beschikkingen worden tot de betrokken lidstaat gericht. De Commissie stelt de betrokken lidstaat er onverwijld van in kennis en geeft hem de gelegenheid om de Commissie mee te delen welke informatie volgens hem onder de geheimhoudingsplicht valt."

13 Punt 3.1 van mededeling C(2003) 4582 van de Commissie van 1 december 2003 over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun (PB C 297, blz. 6; hierna: „mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun"), waarin wordt uiteengezet hoe de Commissie zal omgaan met verzoeken die de lidstaten als geadresseerden van beschikkingen inzake staatssteun tot haar richten om bepaalde delen van dergelijke beschikkingen te beschouwen als vallende onder de geheimhoudingsplicht en deze derhalve niet openbaar te maken bij de publicatie van de beschikking, luidt:

„Van zakengeheimen kan er slechts sprake zijn met betrekking tot informatie die verband houdt met een bedrijfsuitoefening die daadwerkelijk of potentieel economische waarde heeft, en waarvan de openbaarmaking andere ondernemingen economisch

voordeel kan opleveren. Typische voorbeelden zijn: methodes voor de berekening van fabricage- en distributiekosten, productiegeheimen [...], procédés, bevoorradingsbronnen, geproduceerde en verkochte hoeveelheden, marktaandelen, klanten- en distributeurslijsten, marketingplans, kostenstructuur, verkooppolitiek, alsmede informatie over de interne organisatie van de onderneming."

14 Voorts, aldus punt 3.2 „Andere vertrouwelijke informatie", zal informatie over de organisatie en de kosten van openbare dienstverlening normaliter niet kunnen worden beschouwd als andere vertrouwelijke informatie, al kan het om zakengeheimen gaan indien aan de criteria van punt 3.1 is voldaan.

Voorgeschiedenis van de gedingen en procesverloop

15 Bij beschikking 2005/163/EG van 16 maart 2004 betreffende staatssteun van Italië aan de scheepvaartmaatschappijen Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar en Toremar (Gruppo Tirrenia) (PB 2005, L 53, blz. 29) gaf de Commissie gedeeltelijk een gunstig gevolg aan een verzoek van de Italiaanse autoriteiten om de gegevens over de elementen van de kosten van de scheepvaartmaatschappijen Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar en Toremar (hierna: „groep Tirrenia"), die zijn opgenomen in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van deze beschikking, weg te laten uit de gepubliceerde versie van de beschikking.

16 De Commissie deelde verzoekster, Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG), overeenkomstig artikel 20, lid 1, tweede zin, van verordening nr. 659/1999 de niet-vertrouwelijke versie van beschikking 2005/163 mee.

17 Bij brief van 24 november 2004 verzocht S. Ravenna, verzoeksters advocaat, de Commissie krachtens de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 1049/2001 om kennisgeving van de volledige tekst van beschikking 2005/163, daaronder begrepen „de analytische gegevens die niet [waren] weergegeven in de tabellen van de [punten] 128 en 140 [van de considerans] van [deze] beschikking, met inbegrip van de gedetailleerde elementen van de jaarlijks door Caremar gedragen meerkosten, in het bijzonder inzake de transportdiensten voor passagiers op de lijn Napels/Capri, zowel per ferry als met snelle schepen".

18 Het directoraat-generaal (DG) „Energie en vervoer" van de Commissie wees het verzoek om toegang tot deze documenten af bij brief van 7 december 2004, waarbij toegang werd geweigerd tot de gegevens in de tabellen van de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163. Deze punten van de considerans vielen zijns inziens onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001, volgens hetwelk de instelling toegang tot een document weigert wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon. Het preciseerde dat deze gegevens overeenkomstig de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun als vertrouwelijk dienden te worden beschouwd.

19 Ravenna diende bij brief van 4 januari 2005 een confirmatief verzoek overeenkomstig artikel 8 van verordening nr. 1049/2001 in.

20 Bij brief van 3 februari 2005 met als referentie D (2005) 997 (hierna: „eerste bestreden beschikking") bevestigde het secretariaat-generaal van de Commissie de weigering van toegang tot de documenten op grond dat de openbaarmaking van de gevraagde gegevens betreffende de kostenverdeling voor elk van de ondernemingen bij de berekening van de voor de uitvoering van diensten van algemeen belang toegekende jaarlijkse vergoeding de commerciële belangen van de ondernemingen van de groep Tirrenia kon schaden en een voordeel voor andere ondernemingen kon opleveren. Volgens de Commissie wordt dit soort inlichtingen niet meegedeeld aan de belanghebbende partijen die krachtens artikel 20 van verordening nr. 659/1999 een afschrift krijgen van de beschikking. Bovendien is de Commissie krachtens artikel 287 EG

gehouden de belanghebbenden geen inlichtingen mee te delen die naar hun aard onder het zakengeheim vallen. Zij rechtvaardigt de weigering vooral met een beroep op artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 aangezien de publicatie van de kosten de commerciële belangen van de betrokken ondernemingen kan schaden.

21 Voorts, aldus de Commissie, rechtvaardigde geen enkel hoger openbaar belang een afwijking van de noodzakelijke bescherming van de commerciële belangen van de ondernemingen door inlichtingen over hun interne werking openbaar te maken. Ook was haars inziens reeds een gedeeltelijke toegang tot het document in de zin van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 verleend.

22 Bij op 8 maart 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift stelde verzoekster beroep tot nietigverklaring van de eerste bestreden beschikking in; dit beroep kreeg zaaknummer T-109/05.

23 Bij beschikking van 7 september 2005 van de president van de Eerste kamer van het Gerecht is Caremar SpA toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

24 Daar de Commissie in haar verweerschrift een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep stelde omdat dit beroep niet was voorafgegaan door een initieel en vervolgens confirmatief verzoek van verzoekster zelf overeenkomstig de artikelen 6 en 8 van verordening nr. 1049/2001, verzocht Ravenna, die uitdrukkelijk wees op zijn hoedanigheid van lasthebber van verzoekster, bij brief van 9 juni 2005 opnieuw om toegang tot de documenten. Hij verzocht specifiek alleen om mededeling van de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte documenten met inlichtingen en bijzonderheden ter rechtvaardiging van de verschillende jaarlijks door Caremar gedragen meerkosten tot uitvoering van de haar opgedragen openbaredienstverplichtingen

voor passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri (Italië), zowel per ferry als met snelle schepen.

25 Bij brief van 28 juli 2005 weigerde het DG „Energie en vervoer" van de Commissie overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 de toegang tot deze documenten op grond van het verzet tegen openbaarmaking ervan van de Italiaanse autoriteiten, van wie zij afkomstig waren en die de Commissie dus overeenkomstig artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 5, lid 4, sub b, van haar beschikking 2001/937/EG, EGKS, Euratom, van 5 december 2001 tot wijziging van haar Reglement van orde (PB L 345, blz. 94) had geraadpleegd.

26 Verzoekster diende bij brief van 19 augustus 2005 een confirmatief verzoek in om toegang tot de documenten betreffende de jaarlijkse meerkosten van de scheepvaartmaatschappij Caremar tot uitvoering van haar openbaredienstverplichtingen op de lijn Napels-Beverello/Capri.

27 Bij brief van 12 oktober 2005 met als referentie D (2005) 9766 (hierna: „tweede bestreden beschikking") bevestigde het secretariaat-generaal van de Commissie de aanvankelijke weigering van het DG „Energie en vervoer" van 28 juli 2005. Wegens het verzet van de Italiaanse autoriteiten tegen de openbaarmaking van de gegevens over de door Caremar gedragen meerkosten voor het onderhouden van de betrokken openbare lijndiensten en de aan de maatschappij voor de uitvoering van deze opdracht betaalde jaarlijkse subsidie, diende haars inziens de uitzondering van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 te worden toegepast. Zij preciseerde dat zij wegens het uitdrukkelijke verzet van de Italiaanse autoriteiten tegen openbaarmaking van deze gegevens ingevolge artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 geen gedeeltelijke toegang tot het betrokken document kon geven. Voorts achtte de Commissie de door verzoekster in haar verzoek aangevoerde argumenten betreffende de artikelen 87 EG en 88 EG,

verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB L 364, blz. 7) en de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun, irrelevant voor de beoordeling van het confirmatief verzoek, aangezien deze bepalingen staatssteunprocedures en de rechten van partijen in deze procedures betreffen. Het recht van toegang tot documenten in de zin van verordening nr. 1049/2001 hangt niet af van de specifieke hoedanigheid of belangen van de aanvrager.

28 Bij op 21 december 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift stelde verzoekster beroep tot nietigverklaring van de tweede bestreden beschikking in; dit beroep kreeg zaaknummer T-444/05.

29 Bij beschikkingen van 19 september 2006 heeft de president van de Eerste kamer van het Gerecht de Raad van de Europese Unie en de Italiaanse Republiek toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

30 Bij beschikking van 27 oktober 2006 heeft de president van de Eerste kamer van het Gerecht Caremar toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

31 Bij beschikking van 11 december 2006 heeft de president van de Eerste kamer van het Gerecht besloten de zaken T-109/05 en T-444/05 voor de mondelinge behandeling en het arrest te voegen.

32 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer. Daarom is de onderhavige zaak aan die kamer toegewezen.

33 Het Gerecht stelde partijen overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht twee schriftelijke vragen. Met de eerste vraag, waarvan partijen op 10 oktober 2008 kennis is gegeven, werd verzoekster verzocht haar procesbelang in zaak T-109/05 te bevestigen gelet op de vaststelling door de Commissie van de tweede bestreden beschikking waartegen het beroep in zaak T-444/05 is gericht. Met de tweede vraag verzocht het Gerecht partijen om hun opmerkingen over de eventuele gevolgen voor de onderhavige zaken van het arrest van het Hof van 18 december 2007, Zweden/Commissie (C-64/05 P, Jurispr. blz. I-11389).

34 Verzoekster antwoordde dat zij haar procesbelang in zaak T-109/05 behield zolang de Commissie de eerste bestreden beschikking handhaafde. De Commissie merkte op dat indien de twee beroepen in wezen strekken tot toegang tot dezelfde documenten, het beroep in zaak T-444/05 in de plaats kwam van het beroep in zaak T-109/05, dat derhalve zonder voorwerp is geraakt.

35 De Commissie antwoordde op de tweede vraag dat de Italiaanse autoriteiten hun verzet naar behoren hadden gemotiveerd op basis van een van de uitzonderingen van artikel 4, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 en dat een eventueel motiveringsgebrek de rechtmatigheid van de handeling in casu hoe dan ook onverlet liet, aangezien de gemotiveerde weigering van de Italiaanse autoriteiten haar bond en haar verplichtte het verzoek om toegang af te wijzen.

36 Bij een tweede maatregel tot organisatie van de procesgang van 22 januari 2009 overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering verzocht het Gerecht de Commissie te verduidelijken wat de bedoeling was van haar antwoord op de vragen van het Gerecht van 10 oktober 2008 dat „het beroep in zaak T-444/05 in de plaats kwam van het beroep in zaak T-109/05", dat derhalve zonder voorwerp was geraakt. Het Gerecht verzocht haar te preciseren of dat betekende dat zij de eerste bestreden beschikking, waartegen het beroep in zaak T-109/05 was gericht, daadwerkelijk had ingetrokken en, zo neen, of zij voornemens was deze eerste beschikking in te trekken.

37 De Commissie antwoordde dat het beroep in zaak T-444/05 alleen was ingesteld omdat het eerste beroep niet naar behoren was voorafgegaan door de administratieve fase namens verzoekster en dus niet-ontvankelijk diende te worden verklaard. Daarom komt het tweede beroep in de plaats van het eerste dat geen autonome reden van bestaan meer had en dus zonder voorwerp was geraakt.

38 Na het arrest van het Gerecht van 4 maart 2009, Tirrenia di Navigazione/Commissie (T-265/04, T-214/04 en T-504/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarbij beschikking 2005/163 nietig is verklaard, verzocht het Gerecht partijen met een op 17 maart 2009 ter kennis gebrachte derde schriftelijke vraag overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering om hun opmerkingen over de uit dat arrest te trekken gevolgen voor de zaken T-109/05 en T-444/05.

39 Verzoekster stelde dat zij een daadwerkelijk procesbelang in de twee zaken behield wegens de noodzaak te beschikken over de gegevens over het bedrag van de door Caremar uit hoofde van openbare dienstverlening op de lijn Napels-Beverello/Capri daadwerkelijk gedragen lasten en van de haar uit dien hoofde jaarlijks verleende subsidie aangezien zij op basis van die documenten eventuele beroepen in rechte zou kunnen instellen.

40 Volgens de Commissie waren de beroepen in de zaken T-109/05 en T-444/05 na de nietigverklaring van beschikking 2005/163 door het Gerecht zonder voorwerp geraakt, daar verzoekster geen belang meer had bij nietigverklaring van de beschikkingen die haar de toegang tot de gevraagde documenten weigerden.

41 Nieuwe maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering op 7 april 2010 vastgesteld.

42 Bij beschikking van 12 april 2010 verzocht het Gerecht de Commissie krachtens artikel 65, sub b, artikel 66, lid 1, en artikel 67, lid 3, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering om overlegging van een aantal documenten.

43 Ter terechtzitting van 1 juni 2010 nam het Gerecht er akte van dat de Commissie afzag van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid in zaak T-444/05.

44 Bij beschikking van 9 juli 2010 heropende het Gerecht de mondelinge behandeling krachtens artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering. Partijen zijn uitgenodigd zich uit te spreken over de gevolgen die zij trekken uit het arrest van het Hof van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, Jurispr. blz. I-5885).

Conclusies van partijen

45 In zaak T-109/05 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de eerste bestreden beslissing nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

46 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

47 Caremar concludeert dat het het Gerecht behage:

— de vordering van de Commissie toe te wijzen;

— het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

48 In zaak T-444/05 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de tweede bestreden beslissing nietig te verklaren en subsidiair, artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 op de feiten van de zaak niet-toepasselijk te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

49 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

50 De Italiaanse Republiek concludeert dat het het Gerecht behage, het beroep niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren.

51 De Raad concludeert in wezen dat het het Gerecht behage, het beroep ongegrond te verklaren.

52 Caremar concludeert dat het het Gerecht behage:

— de vorderingen van de Commissie toe te wijzen en het beroep niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *Beroep in zaak T-109/05*

1. *Voorwerp van het geding*

a) Argumenten van partijen

53 Volgens de Commissie blijft het voorwerp van het beroep beperkt tot de in de administratieve fase gevraagde documenten en niet, zoals verzoekster stelt, tot de elementen van de kosten van de openbaredienstverplichtingen van Caremar voor de tien dagelijkse verbindingen met Capri. Haar inziens heeft verzoekster het voorwerp van het geding gewijzigd.

54 Bovendien zijn de beroepen in de zaken T-109/05 en T-444/05 volgens de Commissie in haar antwoord van 27 maart 2009 op de schriftelijke vraag van het Gerecht na het arrest Tirrenia di Navigazione/Commissie, punt 38 hierboven, waarbij beschikking 2005/163 nietig is verklaard, zonder voorwerp geraakt aangezien verzoekster geen belang meer heeft bij nietigverklaring van de beschikkingen waarbij haar de toegang tot de gevraagde documenten is geweigerd.

55 Verzoekster antwoordt dat haar verzoek in wezen strekt tot het verkrijgen van de gegevens en documenten over de meerkosten voor de openbaredienstverplichtingen van Caremar op de lijn Napels-Beverello/Capri.

56 Verzoekster deelde in antwoord op de schriftelijke vraag waarvan haar op 10 oktober 2008 kennis is gegeven, mee dat zij haar procesbelang in zaak T-109/05 behield zolang de Commissie de eerste bestreden beschikking handhaafde. Zij herhaalde dit standpunt in haar antwoord van 23 maart 2009 op de vraag van het Gerecht over de gevolgtrekkingen die zij voor de onderhavige beroepen verbond aan het arrest Tirrenia di Navigazione/Commissie, punt 38 hierboven, waarbij beschikking 2005/163 nietig is verklaard.

57 Volgens Caremar beperkt verzoeksters initieel verzoek zich tot de integrale versie van beschikking 2005/163 en tot de in de punten 128 en 140 van de considerans ervan niet weergegeven analytische gegevens. Ter terechtzitting was Caremar van mening dat het onderhavige beroep geen voorwerp had aangezien de gegevens in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 na de nietigverklaring van deze beschikking door het Gerecht bij het arrest Tirrenia di Navigazione/Commissie, punt 38 hierboven, niet meer bestaan. Haars inziens is in casu dus voldaan aan de voorwaarden voor afdoening zonder beslissing.

b) Beoordeling door het Gerecht

58 Blijkens de brief van 24 november 2004 strekt het verzoek om toegang tot documenten tot verkrijging van de integrale tekst van beschikking 2005/163 met de in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 niet weergegeven analytische gegevens, waaronder de gedetailleerde elementen van de jaarlijks door Caremar gedragen meerkosten betreffende bepaaldelijk en specifiek de diensten van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri.

59 In haar beroep tegen de eerste bestreden beschikking preciseerde verzoekster dat zij de gegevens wilde verkrijgen over de meerkosten van Caremar als gevolg van de openbaredienstverplichtingen voor de verbindingen met Capri.

60 Anders dan de Commissie en Caremar stellen, is het voorwerp van het geding, dat strekt tot nietigverklaring van de eerste bestreden beschikking, in casu niet gewijzigd, doordat verzoekster de inhoud van documenten tegenover haar initieel verzoek zou hebben gewijzigd. Hoewel verzoekster in de schriftelijke procedure heeft gepreciseerd welke documenten zij wenste te verkrijgen, moet worden vastgesteld dat de gedetailleerde elementen van de werkelijk door Caremar gedragen meerkosten betreffende bepaaldelijk en specifiek de dienst van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri zowel per ferry als met snelle schepen deel uitmaakten van de in haar initieel verzoek gevraagde documenten.

61 Ook het argument dat het onderhavige verzoek zonder voorwerp is aangezien verzoekster na de nietigverklaring van beschikking 2005/163 door het Gerecht bij het arrest Tirrenia di Navigazione/Commissie, punt 38 hierboven, geen belang meer heeft bij de nietigverklaring van de eerste bestreden beschikking, daar de gegevens in de punten 128 en 140 van de considerans van deze beschikking niet meer bestaan, kan niet slagen.

62 Eenieder kan namelijk om toegang tot eender welk document van de instellingen verzoeken zonder dat een bijzondere rechtvaardiging voor de toegang tot die documenten wordt gevraagd. Wie de toegang tot een document of een gedeelte van een document wordt geweigerd, heeft bijgevolg alleen al op die grond belang bij nietigverklaring van de afwijzing (zie in die zin arresten Gerecht van 17 juni 1998, Svenska Journalistförbundet/Raad, T-174/95, Jurispr. blz. II-2289, punten 66 en 67, en 11 december 2001, Petrie e.a./Commissie, T-191/99, Jurispr. blz. II-3677, punt 26). Beschikking 2005/163 is nietig verklaard, maar de documenten aan de basis van de vaststelling van de analytische gegevens van de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 bestaan nog steeds.

63 Daaruit volgt dat ondanks de nietigverklaring van beschikking 2005/163 verzoekster een belang behoudt om op te komen tegen de eerste bestreden beschikking, nu de gevraagde documenten niet openbaar zijn gemaakt en de eerste bestreden beschikking nog steeds van kracht is. Derhalve is het onderhavige beroep tot nietigverklaring van deze beschikking niet zonder voorwerp geraakt.

2. *Ontvankelijkheid*

a) Argumenten van partijen

64 De Commissie stelt, zonder een formele exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, dat het beroep niet-ontvankelijk is op grond dat de verplichte precontentieuze fase door verzoeksters advocaat in eigen naam en voor eigen rekening en niet door verzoekster zelf is ingeleid.

65 De Commissie geeft weliswaar toe dat zij zich er steeds van bewust was dat Ravenna in het kader van zijn beroepsactiviteit in verzoeksters belang handelde, maar is van mening dat hij in de contentieuze fase niet namens verzoekster kon optreden, nu hij in de twee initiële fasen van de procedure tot toegang in eigen naam had gehandeld.

66 Evenmin kan verzoekster volgens de Commissie een individueel belang in de zin van artikel 230 EG stellen, aangezien de toegang van het publiek tot documenten van de instellingen niet is onderworpen aan het bestaan van een belang, maar wordt geregeld door de beginselen en de voorwaarden van verordening nr. 1049/2001.

67 Verzoekster antwoordt dat de argumenten van de Commissie te formalistisch zijn, want zij wist dat Ravenna haar geregeld vertegenwoordigde en verdedigde. Bovendien was de inhoud van het verzoek voldoende gemotiveerd om te begrijpen dat het ging om de bescherming van haar rechten met het oog op een eventueel beroep in rechte.

68 Verzoekster stelt ook dat zij met recht kan worden beschouwd als rechtstreeks en individueel geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG aangezien zij in beschikking 2005/163 expliciet is vermeld.

69 Caremar ondersteunt de conclusies van de Commissie en is van mening dat Ravenna als verzoeker in de precontentieuze procedure het beroep tot nietigverklaring van de eerste bestreden beschikking kon instellen.

b) Beoordeling door het Gerecht

70 De administratieve procedure voor toegang tot documenten die is geregeld in verordening nr. 1049/2001, verloopt overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van deze verordening in twee achtereenvolgende etappes. Artikel 7 regelt de behandeling van de initiële verzoeken. In geval van volledige of gedeeltelijke afwijzing van een dergelijk verzoek of bij uitblijven van een antwoord binnen de voorgeschreven termijn, heeft de verzoeker het recht de instelling te vragen haar standpunt te herzien. Artikel 8 van verordening nr. 1049/2001, dat de behandeling van confirmatieve verzoeken regelt, geeft de verzoeker in geval van volledige of gedeeltelijke weigering van toegang tot de in een confirmatief verzoek gevraagde documenten het recht tegen de instelling beroep in te stellen onder de voorwaarden voor beroep tot nietigverklaring.

71 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat het initiële verzoek van 24 november 2004 en het confirmatieve verzoek om toegang tot de documenten van 4 januari 2005 zijn ingediend en ondertekend door Ravenna, verzoeksters advocaat, zonder uitdrukkelijke vermelding als zodanig dat hij verzoekster vertegenwoordigde.

72 Blijkens de termen van het initiële verzoek handelde Ravenna evenwel namens verzoekster; hij verzocht de Commissie immers hun de integrale tekst van beschikking 2005/163 te zenden en preciseerde dat verzoekster deze inlichtingen nodig had voor volledige kennisneming van de betrokken beschikking.

73 Bovendien wist de Commissie dat Ravenna verzoekster vertegenwoordigde aangezien het in de brief van het DG „Energie en vervoer" van 7 december 2004 in antwoord op het initiële verzoek om toegang tot de documenten heette: „de door u vertegenwoordigde scheepvaartmaatschappij NLG". Bovendien gebruikte zij in de eerste bestreden beschikking de woorden: „de beschikking waarvan uw cliënte kennis is gegeven" en „de belangen van uw cliënte".

74 Gelet op de inhoud van zijn brieven en van die van de Commissie handelde Ravenna in de administratieve fase dus namens verzoekster.

75 Anders dan de Commissie stelt, is het beroep ontvankelijk.

3. *Ten gronde*

76 Verzoekster baseert haar beroep op vier middelen: 1) onjuiste rechtsopvatting van de Commissie bij de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001; 2) schending van het non-discriminatiebeginsel; 3) schending van het evenredigheidsbeginsel, en 4) schending van de motiveringsplicht.

77 Eerst moet het vierde middel, inzake schending van de motiveringsplicht, worden onderzocht.

a) Vierde middel: schending van de motiveringsplicht

Argumenten van partijen

78 Volgens verzoekster onderzocht de Commissie niet het voorwerp van haar verzoek om documenten, dat strekte tot mededeling van de documenten met gegevens over de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen van Caremar op de lijn Napels-Beverello/Capri. Evenmin ging zij in op hetgeen uitdrukkelijk is bepaald in de punten 14 en 17 van de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun, te weten dat het noodzakelijk is de gegevens betreffende meerkosten uit hoofde van openbaredienstverplichtingen te publiceren.

79 Zij stelt ook dat de Commissie de openbaarmaking van de gegevens niet beschouwde tegen de achtergrond van de rechtspraak van het arrest van het Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747; hierna: „arrest Altmark") en uitging van een gedeeltelijke lezing van het arrest van het Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie (T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405).

80 Volgens de Commissie en Caremar zijn de argumenten betreffende het motiveringsgebrek van de eerste bestreden beschikking ongegrond.

Beoordeling door het Gerecht

81 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van dit artikel voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 6 maart 2003, Interporc/Commissie, C-41/00 P, Jurispr. blz. I-2125, punt 55, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 26 april 2005, Sison/Raad, T-110/03, T-150/03 en T-405/03, Jurispr. blz. II-1429, punt 59).

82 Met betrekking tot een verzoek om toegang tot documenten moet de betrokken instelling die een dergelijk verzoek afwijst, aan de hand van de informatie waarover zij beschikt, in elk concreet geval aantonen dat de documenten waarvoor toegang wordt gevraagd, werkelijk onder de in verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen vallen (zie naar analogie arrest Hof van 11 januari 2000, Nederland en van der Wal/Commissie, C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 24). Het kan evenwel onmogelijk zijn om alle redenen te geven die voor elk document geheimhouding rechtvaardigen, zonder de inhoud ervan openbaar te maken en daarmee de uitzondering haar wezenlijke doel te ontnemen (zie in die zin arrest Gerecht van 25 april 2007, WWF European Policy Programme/Raad, T-264/04, Jurispr. blz. II-911, punt 37).

83 In het kader van deze rechtspraak staat het dus aan de instelling die toegang tot een document heeft geweigerd, om deze weigering zodanig te motiveren dat duidelijk wordt en controleerbaar is enerzijds of het verlangde document werkelijk onder de aangevoerde uitzondering valt, en anderzijds of de behoefte aan bescherming met betrekking tot deze uitzondering reëel is.

84 De motivering van een beschikking tot weigering van toegang tot documenten moet dus, althans voor elke betrokken categorie documenten, de specifieke redenen geven waarom de openbaarmaking van de gevraagde documenten volgens de betrokken instelling onder een van de uitzonderingen van verordening nr. 1049/2001 valt (zie in die zin arrest Interporc/Commissie, punt 81 hierboven, punt 56, en arrest Gerecht van 19 januari 2010, Co-Frutta/Commissie, T-355/04 en T-446/04, Jurispr. blz. II-1, punt 101).

85 Verzoeksters verzoek om toegang betreft in casu de volgende documenten: de volledige tekst van beschikking 2005/163 met de analytische gegevens die niet zijn weergegeven in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163, met inbegrip van de gedetailleerde elementen van de jaarlijks door Caremar gedragen meerkosten betreffende de diensten van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri, zowel per ferry als met snelle schepen.

86 De Commissie motiveerde haar weigering de gevraagde documenten openbaar te maken als volgt:

„[...]

1. Voorwerp van het verzoek

Uw verzoek betreft een aantal cijfergegevens in de tabellen van de [punten] 128 en 140 van de [considerans] van beschikking [2005/163]. De publieke versie van beschikking [2005/163] in uw bezit laat de kostenverdeling namelijk weg terwijl het kostenbedrag verschijnt.

2. Bescherming van commerciële belangen

De in de publieke versie van beschikking [2005/163] weggelaten gegevens betreffen de kostenverdeling waarvan voor elk van de regionale maatschappijen is uitgegaan bij de berekening van de voor de uitvoering van diensten van algemeen belang verleende jaarlijkse compensatie.

De openbaarmaking van de cijfergegevens kan de commerciële belangen van de betrokken ondernemingen schaden en een voordeel voor andere ondernemingen vormen. Het betreft gegevens over de interne werking van de ondernemingen van de groep Tirrenia. Dergelijke inlichtingen worden niet meegedeeld aan de belanghebbende partijen die van de beschikking kennis wordt gegeven krachtens artikel 20 van verordening nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 [EG]. Bijgevolg zijn de onder het zakengeheim vallende gegevens weggelaten uit de beschikking waarvan uw cliënte, de maatschappij Navigazione Libera del Golfo [NLG], op 20 juli 2004 bij aangetekende brief kennis is gegeven.

Volgens de rechtspraak is de Commissie ingevolge artikel 287 [...] EG gehouden, inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, zoals met name gegevens betreffende de interne werking van de begunstigde onderneming, niet aan de belanghebbenden openbaar te maken.

Vooral verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten verbiedt de mededeling van deze gegevens. De publicatie kan namelijk de commerciële belangen van de betrokken ondernemingen schaden en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 schenden.

3. Gedeeltelijke toegang

Het verzoek om toegang betreft slechts een aantal cijfergegevens die uit de gepubliceerde versie zijn weggelaten. Deze gegevens vallen alle onder de uitzondering betreffende de bescherming van de commerciële belangen. Een gedeeltelijke toegang tot het document in de zin van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 is dus reeds toegestaan.

[...]."

87 Wat de motivering van de weigering van openbaarmaking van de analytische gegevens in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 betreft, dient allereerst te worden vastgesteld dat de Commissie in punt 2 van de eerste bestreden beschikking uitdrukkelijk preciseert dat de openbaarmaking van de door verzoekster gevraagde cijfergegevens de commerciële belangen van de betrokken ondernemingen kan schaden en voor andere ondernemingen een voordeel kan vormen alsook artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 kan schenden. Zij preciseert ook dat deze gegevens onder het zakengeheim vallen en dat dergelijke gegevens krachtens artikel 20 van verordening nr. 659/1999 bovendien niet aan de belanghebbende partijen worden meegedeeld. In punt 4 van de eerste bestreden beschikking stelde zij dat er geen hoger openbaar belang was dat een afwijking kon rechtvaardigen van de noodzakelijke bescherming van de commerciële belangen van de ondernemingen door inlichtingen over hun interne werking openbaar te maken.

88 Wat de grieven betreft dat de Commissie onvoldoende de redenen heeft uitgelegd waarom zij de bepalingen van de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun niet heeft toegepast en niet de toepassing van het arrest Altmark en het arrest British Airways e.a./Commissie, punt 79 hierboven, heeft uitgelegd, dient eraan te worden herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak niet noodzakelijk is dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van

artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Co-Frutta/Commissie, punt 84 hierboven, punt 100, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Wat de analytische gegevens in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 betreft, geeft de eerste bestreden beschikking de redenering van de Commissie duidelijk en ondubbelzinnig weer zodat verzoekster de rechtvaardiging van de genomen maatregel kan kennen en het Gerecht zijn controle kan uitoefenen.

90 De Commissie beperkte evenwel het voorwerp van het verzoek om documenten, zoals blijkt uit punt 1 van de eerste bestreden beschikking, tot de cijfergegevens in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163. Zij hield geen rekening met het tweede gedeelte van verzoeksters verzoek, betreffende de gedetailleerde gegevens aan de basis van de berekening van de door Caremar jaarlijks gedragen meerkosten betreffende specifiek de diensten voor passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri, zowel per ferry als met snelle schepen.

91 Het ontbreken van mededeling van de redenen waarom de openbaarmaking van documenten met deze gegevens daadwerkelijk afbreuk kon doen aan enig aspect van de bescherming van de commerciële belangen, maakte het voor verzoekster onmogelijk om de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel te kennen en haar rechten te verdedigen, en dus voor het Gerecht zelf om de redenen te beoordelen waarom de geweigerde documenten onder een van de uitzonderingen van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 vielen (zie in die zin arrest Svenska Journalistförbundet/Raad, punt 62 hierboven, punten 115-118, 122, 125 en 127).

92 De eerste bestreden beschikking is dus gebrekkig gemotiveerd doordat de Commissie niet de redenen heeft meegedeeld voor een goed begrip door verzoekster van de rechtvaardigingsgronden van de weigering van kennisgeving van de door Caremar jaarlijks gedragen meerkosten betreffende de diensten van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri, zowel per ferry als met snelle schepen.

93 De eerste bestreden beschikking moet dus nietig worden verklaard wat het motiveringsgebrek betreft inzake het specifieke verzoek om gedetailleerde elementen van de door Caremar jaarlijks gedragen meerkosten betreffende de diensten van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri, zowel per ferry als met snelle schepen.

94 Wel moet ten gronde de rechtmatigheid van de eerste bestreden beschikking worden onderzocht wat de analytische gegevens in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 betreft, aangezien dit punt door de Commissie afdoende is gemotiveerd.

b) Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001

95 Dit eerste middel omvat twee onderdelen, een inzake een onjuiste rechtsgrondslag en een ander inzake schending van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.

Eerste onderdeel: onjuiste rechtsopvatting bij de keuze van de rechtsgrondslag

— Argumenten van partijen

96 Verzoekster merkt op dat de Commissie, om toegang tot de documenten betreffende de meerkosten in verband met de openbaredienstverplichtingen van Caremar te weigeren, zich niet alleen baseert op artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001, maar ook op artikel 20 van verordening nr. 659/1999, artikel 287 EG en op de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun.

97 Volgens verzoekster baseert de Commissie zich in haar brief van 7 december 2004 ten onrechte op de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun. De eerste bestreden beschikking is aangetast door een vormverzuim, voor zover zij de weigering van 7 december 2004 bevestigt en dus berust op dezelfde bepalingen en met name op de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun.

98 Volgens verzoekster heeft deze mededeling, gesteld dat ernaar dient te worden verwezen, voorrang op verordening nr. 1049/2001, doordat de begrippen geheimhoudingsplicht en/of vertrouwelijke informatie specifieker en volledi ger zijn dan artikel 4 van verordening nr. 1049/2001.

99 Volgens de Commissie mist het eerste onderdeel feitelijke grondslag daar de eerste bestreden beschikking de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun niet vermeldt, maar gebaseerd is op artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001.

100 Caremar sluit zich aan bij de argumenten van de Commissie.

— Beoordeling door het Gerecht

101 Volgens de rechtspraak volgt uit artikel 8 van verordening nr. 1049/2001 dat het antwoord op het initiële verzoek slechts een eerste standpuntbepaling is, waarna de verzoeker de mogelijkheid heeft om de secretaris-generaal van de Commissie om herziening daarvan te verzoeken (zie in die zin arrest Gerecht van 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie, T-391/03 en T-70/04, Jurispr. blz. II-2023, punt 47, en arrest Co-Frutta/Commissie, punt 84 hierboven, punt 35).

102 Bijgevolg kan alleen de maatregel van de secretaris-generaal van de Commissie, die de aard van een besluit heeft en volledig in de plaats komt van de eerdere standpuntbepaling, rechtsgevolgen in het leven roepen die gevolgen hebben voor de belangen van de verzoeker, zodat alleen daartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie in die zin arresten Franchet en Byk/Commissie, punt 101 hierboven, punten 47 en 48, en Co-Frutta/Commissie, punt 84 hierboven, punten 34-36). Het antwoord op het initiële verzoek roept dus geen rechtsgevolgen in het leven en kan niet worden beschouwd als een voor beroep vatbare handeling.

103 In casu is alleen in het antwoord van het DG „Energie en vervoer" van 7 december 2004 een beroep gedaan op de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun om de gevraagde gegevens krachtens deze mededeling als vertrouwelijk te beschouwen.

104 De eerste bestreden beschikking, die is vastgesteld door de secretaris-generaal van de Commissie en de enige maatregel vormt die de aard van een besluit heeft en volledig in de plaats komt van de eerdere standpuntbepaling van 7 december 2004 (zie

in die zin arresten Franchet en Byk/Commissie, punt 101 hierboven, punten 47 en 48, alsook Co-Frutta/Commissie, punt 84 hierboven, punten 34-36), verwijst, anders dan verzoekster stelt, niet naar deze mededeling.

105 Het Gerecht dient zich dus niet uit te spreken over de motivering aan de basis van de initiële standpuntbepaling van het DG „Energie en vervoer" die de secretaris-generaal in de eerste bestreden beschikking niet heeft aangehaald (zie naar analogie arrest Gerecht van 16 oktober 2003, Co-Frutta/Commissie, T-47/01, Jurispr. blz. II-4441, punten 28-33).

106 Het eerste onderdeel van het onderhavige middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: schending van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001

— Argumenten van partijen

107 Subsidiair stelt verzoekster dat de openbaarmaking van de gegevens over de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen van Caremar haar commerciële belangen niet kan schaden. De gegevens betreffende de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen vallen niet onder de methodes van evaluatie van de productie- en distributiekosten of het productiegeheim en zijn dus geen zakengeheim.

108 Volgens verzoekster gebiedt de inachtneming van de transparantie in het kader van het systeem van controle van staatssteun in zin van de artikelen 87 EG en 88 EG dat de meerkosten als gevolg van de openbaredienstverplichtingen openbaar worden gemaakt, aangezien het gaat om diensten van algemeen belang. Dit openbaarmakings- en transparantievereiste, dat voortvloeit uit de verdragsbepalingen, is bevestigd door de rechtspraak alsook door artikel 4, lid 1, sub h, van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8) en artikel 4, lid 2, van verordening nr. 3577/92. Het transparantievereiste geldt in casu des te meer daar Caremar niet in een aanbesteding voor een overheidsopdracht is gekozen.

109 Voorts acht zij de weigering van de Commissie om de gegevens in verband met de litigieuze meerkosten openbaar te maken onverenigbaar met het arrest Altmark, punt 79 hierboven, aangezien de Commissie dwingende ad-hocregels heeft opgesteld door in soortgelijke gevallen te verplichten tot vergelijkingen van de kosten van de litigieuze diensten met die van ondernemingen die in soortgelijke omstandigheden werken. Dergelijke vergelijkingen zouden onverenigbaar zijn met de vereisten van vertrouwelijkheid en/of bescherming van de commerciële belangen van Caremar.

110 Zij betwist ook de verwijzing door de Commissie naar het arrest British Airways e.a./ Commissie, punt 79 hierboven, daar dit in casu irrelevant is.

111 Haars inziens rechtvaardigt het openbaar belang de openbaarmaking van de gevraagde documenten gelet op de bepalingen van het EG-Verdrag inzake controle op staatssteun. Aangezien er geen te beschermen commercieel belang is, dient haars inziens niet te worden aangetoond dat een hoger openbaar belang openbaarmaking rechtvaardigt.

112 Zij merkt ook op dat Caremar de vertrouwelijkheid van de gevraagde gegevens en vooral de uit een eventuele kennisneming ervan verkrijgbare commerciële voordelen niet rechtvaardigt en terzake geen enkel bewijs aanbrengt. Haars inziens loopt Caremar geen enkel commercieel risico bij openbaarmaking van deze gegevens, die overeenkomen met de verliezen en de door de Italiaanse autoriteiten toegekende subsidie, en dus niet onder het commercieel belang vallen.

113 Verzoekster betwist het argument van de Commissie dat haar verzoek buiten het voorwerp van de onderhavige procedure valt op grond dat het de integrale tekst van beschikking 2005/163 betreft. Verzoekster erkent weliswaar dat „de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking [2005/163] alleen de samengevoegde gegevens over alle activiteiten van de ondernemingen [van de groep Tirrenia] weergeven", maar is van mening dat de Commissie in het bezit is van de documenten op basis waarvan de gevraagde cijfergegevens konden worden berekend.

114 Verzoekster merkt in repliek op dat de gevraagde documenten gedeeltelijk historisch zijn, aangezien zij de subsidie betreffen die aan Caremar is toegekend in de tijd vóór de periode van vijf jaar in de zin van punt 14, tweede streepje, van de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun.

115 Na de schriftelijke vraag van het Gerecht over de uit het arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 44 hierboven, te trekken conclusies, stelt verzoekster in wezen dat niet is voldaan aan de feitelijke en juridische voorwaarden van dat arrest, die de uitlegging betreffen van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 dat in casu niet is aangehaald.

116 De Commissie antwoordt dat zij alle kostengegevens in verband met de kosten van de openbaredienstverplichtingen daadwerkelijk heeft gepubliceerd en alleen de gegevens betreffende de kostprijsbestanddelen, namelijk betreffende de structuur van de productiekosten van de onderneming, heeft weggelaten.

117 De Commissie herinnert eraan dat het voorwerp van het onderhavige geding is beperkt tot het in de administratieve fase gevraagde document, en is van mening dat verzoekster geen rekening houdt met het door de rechtspraak gemaakte onderscheid tussen het begrip documenten en het begrip informatie.

118 Wat de draagwijdte van het arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 44 hierboven, betreft, stelt de Commissie dat de door het Hof vastgestelde noodzaak de coherentie te verzekeren tussen de staatssteunprocedures en de behandeling van verzoeken om toegang tot documenten een algemene draagwijdte heeft en ook geldt wanneer de Commissie de commerciële belangen van derden moet beschermen, ongeacht of dat het geval is in het kader van de publicatie van een beschikking inzake staatssteun of in het kader van een verzoek om toegang tot documenten krachtens verordening nr. 1049/2001.

119 Volgens Caremar was de Commissie op goede gronden van mening dat de gevraagde gegevens binnen de werkingssfeer van de uitzondering betreffende de bescherming van de commerciële belangen in de zin van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 vielen. Zij merkt op dat de uit de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 weggelaten gegevens het totaalbedrag van de door elk van de regionale maatschappijen gedragen kosten, de exploitatieopbrengsten en het bedrag van de hun jaarlijks toegekende subsidie betroffen. Zoals de Commissie is zij van mening dat verzoekster geen onjuiste beoordeling bij de toepassing van de uitzondering in de zin van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 en geen hoger openbaar belang ter rechtvaardiging van de openbaarmaking van de gevraagde documenten aantoont. Verzoekster moet zich evenwel daarop beroepen wanneer zij de instelling om een standpuntbepaling terzake verzoekt.

120 Wat de draagwijdte van het arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 44 hierboven, betreft, stelt Caremar zoals de Commissie, dat de Commissie goede gronden had voor haar uitlegging van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 gelet op het algemene vermoeden dat voortvloeit uit de staatssteunprocedure in het kader waarvan om toegang tot de documenten is verzocht.

— Beoordeling door het Gerecht

121 Verordening nr. 1049/2001 heeft, aldus punt 4 van de considerans en artikel 1 ervan, tot doel het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven. Het betreft alle documenten in het bezit van een instelling, dat wil zeggen door haar opgesteld of ontvangen en in haar bezit, op alle activiteitsgebieden van de Unie, overeenkomstig artikel 2, lid 3, van deze verordening.

122 Overeenkomstig artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001, weigeren de instellingen de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking van het bedoelde document gebiedt.

123 Volgens vaste rechtspraak moeten de uitzonderingen op de toegang tot documenten eng worden uitgelegd en toegepast, zodat het algemene beginsel van zo ruim mogelijke toegang van het publiek tot documenten in het bezit van de instellingen onverminderd toepassing vindt (arrest Hof van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad, C-39/05 P en C-52/05 P, Jurispr. blz. I-4723, punt 36).

124 Bovendien vereist de behandeling van een verzoek om toegang tot documenten een concreet onderzoek. Dat een document een door een uitzondering beschermd belang betreft, volstaat immers op zich niet om deze uitzonderingsgrond toe te passen. Deze toepassing is in beginsel slechts gerechtvaardigd indien de instelling vooraf heeft beoordeeld of (i) toegang tot het document concreet en daadwerkelijk afbreuk kon doen aan het beschermde belang, en (ii), in de gevallen bedoeld in artikel 4, leden 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001, er geen hoger openbaar belang bestaat dat openbaarmaking gebiedt (arrest van 19 januari 2010, Co-Frutta/Commissie, punt 84 hierboven, punt 123; zie ook in die zin arrest Zweden en Turco/Raad, punt 123 hierboven, punt 49).

125 Bovendien moet het gevaar van afbreuk aan een beschermd belang redelijkerwijze voorzienbaar zijn en mag het niet louter hypothetisch zijn. De instelling moet voor de toepassing van een uitzondering in beginsel een concreet onderzoek verrichten dat in de motivering van het besluit tot uitdrukking komt (zie in die zin arresten Gerecht van 13 april 2005, Verein für Konsumenteninformation/Commissie, T-2/03, Jurispr. blz. II-1121, punt 69, en Franchet en Byk/Commissie, punt 101 hierboven, punt 115).

126 De wijze waarop de Commissie de in artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering heeft toegepast om toegang tot de gevraagde documenten te weigeren, moet worden getoetst aan deze beginselen.

127 In casu weigerde de Commissie de toegang tot de documenten op grond dat de openbaarmaking van de cijfergegevens in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 de commerciële belangen van de betrokken ondernemingen kon schaden, een voordeel voor andere ondernemingen kon vormen en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 dus kon schenden.

128 In de eerste plaats kunnen de documenten waarvoor op de uitzondering een beroep wordt gedaan, vertrouwelijke informatie bevatten die binnen de werkingssfeer van

de uitzondering ter bescherming van commerciële belangen valt. De niet openbaar gemaakte cijfergegevens komen namelijk overeen met de kosten- en opbrengstverdeling van de groep Tirrenia op basis waarvan rekening is gehouden met de voor de uitvoering van diensten van algemeen belang toegekende jaarlijkse vergoeding, en kunnen dus onder het zakengeheim vallen.

129 Het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen heeft weliswaar enkel betrekking op documenten en niet op informatie in de bredere zin van het woord, en houdt voor de instellingen geen verplichting in om op elk verzoek om inlichtingen door een particulier in te gaan (zie in die zin arrest WWF European Policy Programme/Raad, punt 82 hierboven, punt 76, en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar, anders dan de Commissie stelt, verzocht verzoekster daadwerkelijk om toegang tot documenten met de analytische gegevens die in beschikking 2005/163 zijn weggelaten.

130 In de tweede plaats dient te worden nagegaan of de Commissie de inhoud van de in verzoeksters verzoek bedoelde documenten concreet en individueel heeft beoordeeld.

131 Dienaangaande erkende het Hof dat de betrokken instelling zich in dit verband mag baseren op algemene vermoedens die gelden voor bepaalde categorieën documenten, daar vergelijkbare overwegingen van algemene aard kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking met betrekking tot documenten van gelijke aard (zie arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 44 hierboven, punt 54, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132 Zo overwoog het Hof dat voor controleprocedures inzake staatssteun dergelijke algemene vermoedens kunnen voortvloeien uit verordening nr. 659/1999 alsmede uit de rechtspraak betreffende het recht om de documenten van het administratieve dossier van de Commissie in te zien (zie in die zin arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 44 hierboven, punt 55).

133 Het Hof kwam tot de conclusie dat de uitlegging van de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 er rekening mee dient te houden dat andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat in staatssteuncontroleprocedures geen recht hebben om de documenten van het administratieve dossier van de Commissie in te zien, zodat sprake is van een algemeen vermoeden dat openbaarmaking van de documenten van het administratieve dossier in beginsel leidt tot ondermijning van de bescherming van het doel van onderzoeksactiviteiten (arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, reeds aangehaald, punt 44 hierboven, punt 61).

134 In casu komen de gevraagde documenten overeen met de vertrouwelijke versie van beschikking 2005/163 en met die aan de hand waarvan de cijfergegevens konden worden verkregen, die niet zijn weergegeven in de punten 128 en 140 van de considerans van de niet-vertrouwelijke versie.

135 Ook al behoorden deze documenten tot het administratieve dossier van de Commissie in het kader van staatssteuncontrole, is het Gerecht van oordeel dat niet kan worden vermoed dat de openbaarmaking van de elementen van de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen en alle documenten op basis waarvan deze cijfergegevens konden worden verkregen, de bescherming van de commerciële belangen van Caremar zou ondermijnen in de zin van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.

136 Bovendien gaat een dergelijk algemeen vermoeden in tegen punt 17 van de considerans van de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun, waarin het heet dat informatie over de organisatie en de kosten van openbare dienstverlening normaliter niet kan worden beschouwd als andere vertrouwelijke informatie.

137 Bijgevolg moest de Commissie in casu onderzoeken of de openbaarmaking van de onder de werkingssfeer van de uitzondering ter bescherming van commerciële belangen vallende documenten, concreet en daadwerkelijk afbreuk deed aan het beschermde belang.

138 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie de betrokken documenten concreet en daadwerkelijk onderzocht, aangezien zij heeft vastgesteld dat de weglatingen de kostenverdeling betreffen waarmee voor elk van de regionale maatschappijen rekening is gehouden bij de berekening van de voor de uitvoering van diensten van algemeen belang toegekende jaarlijkse vergoeding, en te kennen heeft gegeven dat de openbaarmaking van de cijfergegevens de commerciële belangen van Caremar kon schaden. Gelet op de aard van de gevraagde documenten, die bestaan uit cijfergegevens van dezelfde soort, namelijk verschillende elementen van de kosten van Caremar op basis van haar exploitatierekening, die bij de berekening van de jaarlijkse vergoeding in aanmerking zijn genomen, en de berekeningswijze voor de verkrijging ervan, kon de Commissie deze gegevens na ze samen te hebben gebracht onder een gemeenschappelijke benaming namelijk concreet en daadwerkelijk beoordelen.

139 Wat de vraag betreft of de weigering van de Commissie om de gevraagde documenten mee te delen gegrond was, komen de in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 niet weergegeven analytische gegevens overeen met de verschillende kostenelementen die bij de berekening van de jaarlijkse subsidie in aanmerking zijn genomen, en zijn zij geput uit een onderzoek van een consultant over de evaluatie van de criteria voor de voorstelling van de exploitatierekeningen per dienstlijn en per seizoen van de ondernemingen van de groep Tirrenia. Deze verschillende kostenelementen uit de exploitatierekeningen van Caremar voor 2000 (punt 128 van de considerans van beschikking 2005/163) en de ontwikkeling van de verschillende bij de berekening van de jaarlijkse subsidie van 1992 tot en met 2000 in aanmerking genomen kostenelementen (punt 140 van de considerans van beschikking 2005/163), omvatten de: i) commissies van agenten en aanschafkosten; ii) havengelden, haventransitkosten en andere verkeerskosten; iii) bedrijfskosten die overeenkomen met de kosten voor het varend personeel; iv) kosten van onderhoud van de schepen, v) afschrijvingskosten; vi) netto financiële lasten; vii) kosten van administratief personeel en algemene kosten en viii) andere kosten die overeenkomen met belastingen en heffingen behalve de vennootschapsbelasting.

140 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie ingevolge artikel 287 EG is gehouden, inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, zoals met name gegevens over de interne werking van de begunstigde onderneming, niet ter kennis van de belanghebbenden te brengen (arrest British Airways e.a./Commissie, punt 79 hierboven, punt 63). Zakengeheimen zijn inlichtingen

waarvan niet enkel de openbaarmaking aan het publiek, maar ook de enkele kennisgeving aan een ander rechtssubject dan dat waarvan de inlichting afkomstig is, de belangen van laatstbedoeld subject ernstig kan schaden (zie in die zin arrest Gerecht van 18 september 1996, Postbank/Commissie, T-353/94, Jurispr. blz. II-921, punt 87). Vereist is dat de belangen die door de openbaarmaking van de inlichtingen kunnen worden aangetast, objectief gesproken bescherming verdienen. Voor de beoordeling van de vertrouwelijke aard van informatie dienen de rechtmatige belangen die zich tegen openbaarmaking ervan verzetten, dus te worden afgewogen tegen het algemene belang dat de activiteiten van de gemeenschapsinstellingen in een zo groot mogelijke openheid worden verricht (arresten Gerecht van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03, Jurispr. blz. II-1429, punt 71, en 12 oktober 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commissie, T-474/04, Jurispr. blz. II-4225, punt 65).

141 In casu behoren de betrokken gegevens en de documenten waaruit zij zijn geput, namelijk de exploitatierekeningen zoals zij door een accountantskantoor zijn geanalyseerd, tot de zakengeheimen van de betrokken onderneming. Bij mededeling van deze gegevens zou de Commissie namelijk de concurrenten van Caremar haar winsten verliesrekeningen over verschillende jaren meedelen, hetgeen erop zou neerkomen dat haar concurrenten kennis zouden krijgen van haar kostprijs over de verschillende transportlijnen, wat de belangen van deze onderneming kan schaden.

142 De Commissie ging er dus terecht van uit dat de openbaarmaking van deze gegevens op basis van de kostenelementen uit de exploitatierekeningen van Caremar haar commerciële belangen kan schaden en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 schendt.

143 Wel is het zo dat, zoals verzoekster opmerkt, informatie over de organisatie en de kosten voor openbare dienstverlening blijkens punt 17 van de considerans van de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun, normalerwijze niet als vertrouwelijke informatie geldt.

144 Vastgesteld moet evenwel worden dat volgens punt 3.1 van deze mededeling dergelijke inlichtingen over de organisatie en de kosten van openbare dienstverlening slechts als de zakengeheimen kunnen worden beschouwd wanneer deze inlichtingen een onderneming betreffen en een daadwerkelijke of potentiële economische waarde hebben, en de openbaarmaking of het gebruik ervan andere ondernemingen economisch voordeel kan opleveren. Gesteld dat, zoals verzoekster stelt, de inachtneming van het transparantiebeginsel de openbaarmaking rechtvaardigt van de in een beslissing over staatssteun voor de berekening van een overheidssubsidie in aanmerking genomen gegevens, dient erop te worden gewezen dat uit het stelsel van de Verdragen, met name artikel 1 EU, de artikelen 254 en 255 EG alsook het beginsel van openbaarheid en het vereiste van transparantie van het optreden de van de gemeenschapsinstellingen, volgt dat bij ontbreken van bepalingen die publicatie uitdrukkelijk gelasten of verbieden, als regel geldt dat de instellingen de door hen vastgestelde handelingen bekend kunnen maken. Die regel kent evenwel uitzonderingen aangezien het gemeenschapsrecht, met name via bepalingen die de geheimhoudingsplicht garanderen, zich verzet tegen openbaarmaking van deze handelingen of van bepaalde inlichtingen die zij bevatten (zie in die zin arrest Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commissie, punt 140 hierboven, punt 61).

145 Het arrest Altmark, punt 79 hierboven, op basis waarvan verzoekster meent dat de elementen van de kosten als gevolg van de openbaredienstverplichtingen openbaar moeten worden gemaakt voor toepassing van de door het Hof gedefinieerde criteria ter beoordeling of een overheidscompensatie de tegenprestatie is van de prestaties van de begunstigde ondernemingen tot uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, is in casu irrelevant. Het Hof oordeelt in dat arrest namelijk dat de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf objectief en transparant moeten worden vastgesteld, maar preciseert niet dat de elementen van de kosten van de openbaredienstverplichtingen openbaar moeten worden gemaakt.

146 In de derde plaats dient, zoals verzoeksters stelt, te worden nagegaan of er een hoger openbaar belang is dat de openbaarmaking van de documenten rechtvaardigt, al brengt dat mee dat de bescherming van de commerciële belangen van Caremar daardoor wordt aangetast.

147 Volgens verordening nr. 1049/2001 blijven de uitzonderingen van artikel 4, leden 2 en 3, buiten toepassing indien een hoger openbaar belang de openbaarmaking van het betrokken document gebiedt. In deze context dient de instelling het door de niet-openbaarmaking van het betrokken document te beschermen specifieke belang af te wegen tegen het algemene belang van toegang tot dit document, gelet op de in punt 2 van de considerans van verordening nr. 1049/2001 aangegeven voordelen van een grotere transparantie, te weten een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces en een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem (zie in die zin arrest Zweden en Turco/Raad, punt 123 hierboven, punt 45).

148 Voorts kan het particuliere belang waarop een aanvrager zich kan beroepen voor toegang tot een document dat hem persoonlijk betreft, niet gelden als hoger openbaar belang in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 (zie in die zin arrest Franchet en Byk/Commissie, punt 101 hierboven, punt 137). Bijgevolg vormt het particuliere belang waarop verzoekster zich beroept, namelijk de verdediging van haar belangen om een beroep in te stellen, geen hoger openbaar belang in de zin van voormelde bepaling.

149 Wat verzoeksters argument betreft dat de gevraagde gegevens openbaar moeten worden gemaakt aangezien zij subsidie betreffen die aan Caremar is toegekend in een periode meer dan vijf jaar geleden, dient eraan te worden herinnerd dat het inleidend verzoekschrift krachtens artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering met name een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten en dat in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden aangevoerd tenzij zij steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een in het inleidend verzoekschrift reeds rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet ontvankelijk worden verklaard. Daarentegen moet een middel, dat niet kan worden geacht te steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, niet-ontvankelijk worden verklaard. In deze situatie belette namelijk niets

de verzoeker dit middel in het verzoekschrift aan te voeren (zie in die zin beschikking president van de Derde kamer van het Hof van 13 november 2001, Dürbeck/Commissie, C-430/00 P, Jurispr. blz. I-8547, punten 17-19, en arrest Gerecht van 9 september 2008, Bayer CropScience e.a./Commissie, T-75/06, Jurispr. blz. II-2081, punt 136).

150 In casu is het argument van verzoekster in repliek, dat de gegevens te oud zijn om als gevoelig te gelden, een te laat aangevoerd nieuw argument voor de verlangde openbaarmaking van deze gegevens. Deze grief kan niet als een gewone uitwerking van een eerder aangevoerd middel gelden en is dus niet-ontvankelijk.

151 Het tweede onderdeel van het eerste middel moet derhalve worden afgewezen.

152 Gelet op al het voorgaande, moet het eerste middel worden verworpen.

c) Tweede middel: schending van het non-discriminatiebeginsel

Argumenten van partijen

153 Verzoekster acht zich gediscrimineerd daar de Commissie in een eerdere beschikking inzake staatssteun de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen en het bedrag van de desbetreffende steun openbaar heeft gemaakt [beschikking 2001/156/EG van de Commissie van 19 juli 2000 betreffende de door Spanje toegekende staatssteun

ten gunste van de sector zeevervoer (nieuw contract inzake openbare zeevervoersdiensten) (PB L 57, blz. 32; hierna: „beschikking Trasmediterranea")]. Zij merkt op dat deze beschikking gegevens over openbaredienstverplichtingen per lijn openbaar maakt en concurrerende ondernemingen aldus in staat stelt de gegrondheid ervan na te gaan.

154 De Commissie antwoordt dat de door verzoekster gestelde discriminatie feitelijke grondslag mist aangezien in de beschikking Trasmediterranea de totale financiële resultaten van de onderneming zijn weggelaten en de gegevens over de verschillende kostprijsbestanddelen niet zijn gepubliceerd.

155 De bekendmaking van gegevens in een beschikking hangt hoe dan ook af van het verzoek om vertrouwelijke behandeling van de lidstaten en/of de belanghebbenden. Volgens de Commissie brengt een wisselende administratieve praktijk op zich niet noodzakelijkerwijze de onrechtmatigheid mee van een beslissing bepaalde gegevens al dan niet te publiceren. Zij voegt er in dupliek aan toe dat de rechtskaders van de twee beschikkingen verschillen. In de beschikking Trasmediterranea was het noodzakelijk de kosten van de verschillende lijnen te analyseren, daar het Koninkrijk Spanje de steun per zeelijn verleende, terwijl de Italiaanse Republiek in casu de regeling op de totale kosten van elk van de marktdeelnemers baseerde.

156 Volgens Caremar is in de beschikking Trasmediterranea inzake de vertrouwelijkheid een soortgelijke redenering gevolgd. Zij merkt op dat de gegevens betreffende elk van de kostenelementen en de totale financiële resultaten van de onderneming in de beschikking Trasmediterranea zijn weggelaten. Alleen de totale kosten- en inkomstenraming van een met een opdracht van openbare dienst belaste onderneming in hoog- en laagseizoen is gepubliceerd.

Beoordeling door het Gerecht

157 Volgens vaste rechtspraak verbiedt het gelijkheidsbeginsel, een fundamenteel rechtsbeginsel, dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of dat verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arresten Gerecht van 2 oktober 2001, Martinez e.a./Parlement, T-222/99, T-327/99 en T-329/99, Jurispr. blz. II-2823, punt 150, en 14 oktober 2009, Bank Melli Iran/Raad, T-390/08, Jurispr. blz. II-3967, punt 56).

158 In casu acht verzoekster zich gediscrimineerd, omdat de Commissie in de beschikking Trasmediterranea de gegevens betreffende de openbaredienstverplichtingen voor elk van de scheepvaartlijnen openbaar heeft gemaakt.

159 Gesteld dat verzoekster, zoals zij in wezen stelt, in een vergelijkbare situatie verkeert als eenieder die kennis wenst te nemen van de gegevens over de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen in de beschikking Trasmediterranea, dient te worden vastgesteld dat de Commissie in het kader van die beschikking de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen weliswaar anders voorstelde door in vergelijking met beschikking 2005/163 een specifiek onderscheid te maken tussen de variabele en de vaste kosten in de elementen van de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen, maar dat alleen de totale kosten van de openbaredienstverplichtingen in de beschikking Trasmediterranea en in beschikking 2005/163 zijn gepubliceerd en niet de bijzonderheden van elk van de kosten die bij de berekening van de jaarlijkse compensatie in aanmerking zijn genomen.

160 Gelet op het voorgaande, kan verzoekster dus niet worden geacht te zijn gediscrimineerd.

161 Het tweede middel, inzake schending van het non-discriminatiebeginsel, moet dus worden afgewezen.

d) Derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

162 Verzoekster merkt op dat de Commissie in de eerste bestreden beschikking het vereiste van bescherming van alle gegevens beklemtoont zonder in te gaan op het feit dat het verzoek om toegang zich specifiek toespitst op de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen op de lijn Napels-Beverello/Capri. Volgens verzoekster schendt deze veralgemening van haar verzoek door de Commissie artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001, dat bepaalt dat indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, de overige delen ervan wel worden vrijgegeven. Uit de eerste bestreden beschikking blijkt namelijk niet in hoever de openbaarmaking van gedeeltelijke gegevens betreffende de lijn Napels-Beverello/Capri de commerciële belangen van Caremar kan schaden.

163 Verzoekster stelt dat de Commissie met haar verwijzing naar alle gegevens die in beschikking 2005/163 zijn gepubliceerd, de precieze redenen van de weigering van gedeeltelijke toegang overeenkomstig artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 niet uitlegt.

164 De Commissie antwoordt dat de gevraagde gegevens de gegevens in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van beschikking 2005/163 zijn die niet de analytische kosten over de lijn Napels-Beverello/Capri omvatten.

165 Caremar deelt de zienswijze van de Commissie dat het onderhavige middel ongegrond is, daar in casu geen sprake kon zijn van gedeeltelijke toegang tot de gegevens overeenkomstig artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001.

Beoordeling door het Gerecht

166 Verzoekster baseert dit middel op het verwijt aan de Commissie dat zij niet is ingegaan op een gedeelte van haar verzoek, namelijk haar verzoek om toegang tot de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen op de lijn Napels-Beverello/Capri. Met dit middel worden geen bijzondere grieven aangevoerd over de schending door de Commissie van het evenredigheidsbeginsel.

167 Daar verzoeksters grieven betrekking hebben op ontoereikende motivering van de eerste bestreden beschikking, dient te worden verwezen naar het middel inzake schending van de motiveringsplicht in de punten 81 tot en met 93 hierboven.

168 Gelet op al het voorgaande, dient het vierde middel gedeeltelijk te worden aanvaard, de eerste bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te worden verklaard zoals gepreciseerd in punt 93 hierboven, en het beroep in zaak T-109/05 te worden verworpen voor het overige.

B — *Beroep in zaak T-444/05*

169 In haar beroep in zaak T-444/05 voert verzoekster zes middelen aan: 1) schending van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1049/2001; 2) schending van de motiveringsplicht; 3) schending van artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001; 4) misbruik van procedure en misbruik van bevoegdheid, en 5) schending van het non-discriminatiebeginsel en van het recht van verweer. Subsidiair stelt verzoeksters met haar zesde middel onregelmatigheid van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001.

170 Eerst dient het derde middel, inzake schending van artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001, te worden onderzocht.

1. *Argumenten van partijen*

171 Verzoekster verwijt de Commissie drie vergissingen doordat zij de Italiaanse autoriteiten krachtens artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001 heeft geraadpleegd en is uitgegaan van een verschil van mening bij de Italiaanse autoriteiten om een weigering van toegang tot de gevraagde gegevens te rechtvaardigen.

172 In de eerste plaats, aldus verzoekster, is de Commissie, door de Italiaanse autoriteiten te raadplegen, voorbijgegaan aan de voorschriften inzake publicatie van de elementen van de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen, waardoor identificatie, kwalificatie of toetsing van de verenigbaarheid van de staatssteun onmogelijk is. De gegevens over de meerkosten van de openbaredienstverplichtingen, die door staatssteun worden gecompenseerd, moeten worden gepubliceerd gelet op het transparantievereiste in het kader van de staatssteunregeling, de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun, en het arrest Altmark, punt 79 hierboven.

173 In de tweede plaats, aldus verzoekster, schrijft artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001 alleen de raadpleging voor van de derde die het betrokken document heeft opgesteld, en had de Commissie in casu dus Caremar en niet de Italiaanse autoriteiten moeten raadplegen daar de gevraagde documenten van Caremar komen. Er is dus een onjuiste rechtsgrondslag gekozen.

174 Verzoekster stelt ook dat een vergelijking van de verschillende taalversies van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001, een analyse van de in artikel 9 van deze verordening vastgestelde regeling en de bewoordingen van het arrest van het Gerecht van 17 maart 2005, Scippacercola/Commissie (T-187/03, Jurispr. blz. II-1029), tot de conclusie nopen dat de uitzondering van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 dient te worden opgevat als een verwijzing naar documenten die door de lidstaat zijn opgesteld.

175 Indien artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 aldus werd uitgelegd dat een lidstaat de openbaarmaking van een van deze lidstaat afkomstig document kan verbieden, zouden volgens verzoekster de particulieren automatisch zijn uitgesloten van het recht van toegang tot van deze lidstaat afkomstige documenten.

176 In de derde plaats stelt verzoekster dat de raadpleging van de Italiaanse autoriteiten niet ter zake doet, aangezien de Italiaanse autoriteiten en Caremar naar behoren zijn geraadpleegd in het kader van de in artikel 25 van verordening nr. 659/1999 bedoelde procedure.

177 De Commissie antwoordt om te beginnen dat verzoeksters grieven niet-ontvankelijk en ongegrond zijn. Het verzoek van de Italiaanse autoriteiten om op basis van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 een document niet openbaar te maken is dwingend en kan slechts worden betwist voor een Italiaanse rechter, ook al vormde het de grondslag voor een latere handeling.

178 In antwoord op verzoeksters drie grieven stelt de Commissie in de eerste plaats dat de argumenten op basis van zogenaamde transparantievereisten inzake staatssteun en de mededeling over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun irrelevant zijn aangezien de tweede bestreden beschikking krachtens verordening nr. 1049/2001 is vastgesteld.

179 Wat haar eigen besluitvormingspraktijk betreft, herinnert de Commissie er allereerst aan dat de publicatie van bepaalde gegevens in een beschikking kan afhangen van het verzoek om vertrouwelijke behandeling van de lidstaat en/of de belanghebbende partijen of integendeel van de toestemming met publicatie van bepaalde inlichtingen.

180 Ook, aldus de Commissie, is artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 betreffende de raadpleging van derden in het algemeen in casu niet van toepassing, want de door de lidstaten meegedeelde documenten vallen onder de lex specialis van artikel 4, lid 5, van deze verordening.

181 In de tweede plaats verwijst artikel 4, lid 5, van deze verordening volgens de Commissie niet alleen naar de door de lidstaten opgestelde documenten, maar ook naar alle van hen afkomstige documenten.

182 Zij stelt ook dat uit punt 15 van de considerans van verordening nr. 1049/2001 en de vaste rechtspraak van het Gerecht ook volgt dat de aan de lidstaten toegekende mogelijkheid de openbaarmaking van documenten overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 te verbieden, is gerechtvaardigd doordat deze verordening niet tot doel of gevolg heeft de nationale wetgevingen inzake toegang tot documenten te wijzigen.

183 Na een schriftelijke vraag waarvan partijen op 10 oktober 2008 kennis is gegeven en waarbij zij zijn verzocht om hun opmerkingen over de aan het arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, te verbinden gevolgtrekkingen, heeft de Commissie bij haar antwoord een brief aan de Italiaanse autoriteiten van 8 juli 2005 gevoegd, blijkens welke laatstgenoemden hebben geweigerd de gevraagde documenten aan verzoekster mee te delen, omdat daardoor de bescherming van de commerciële belangen van Caremar ingevolge artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 zou worden aangetast. Volgens de Commissie hadden de Italiaanse autoriteiten hun

verzet op basis van de uitzonderingen van artikel 4, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 dus naar behoren gemotiveerd. Zij voegt eraan toe dat een eventueel gebrek aan motivering de rechtmatigheid van de handeling in casu hoe dan ook onverlet liet, daar de gemotiveerde weigering van de Italiaanse autoriteiten haar bond en verplichtte het verzoek om toegang af te wijzen; het kon hoe dan ook alleen leiden tot de vaststelling van een nieuwe beschikking die ten gronde identiek zou zijn aan de tweede bestreden beschikking [zie in die zin arresten Gerecht van 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI), T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punt 97, en 13 december 2006, FNCBV/Commissie, T-217/03 en T-245/03, Jurispr. blz. II-4987, punt 263].

184 Wat in de derde plaats de grief betreft dat de raadpleging van de Italiaanse autoriteiten geen voorwerp had aangezien zij reeds overeenkomstig artikel 25 van verordening nr. 659/1999 waren geraadpleegd, antwoordt de Commissie dat zij, juist omdat de Italiaanse Republiek zich reeds had verzet tegen de openbaarmaking van de analytische gegevens in de tabellen in de punten 128 en 140 van de considerans van de vertrouwelijke versie van beschikking 2005/163, gehouden was deze lidstaat krachtens verordening nr. 1049/2001 te raadplegen alvorens op het verzoek om toegang tot soortgelijke gegevens te beslissen.

185 De Italiaanse Republiek, de Raad en Caremar ondersteunen alle argumenten van de Commissie. De Italiaanse Republiek en Caremar herinneren er met name aan dat het Gerecht in het arrest van 30 november 2004, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commissie (T-168/02, Jurispr. blz. II-4135), de draagwijdte van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 aldus heeft gepreciseerd dat deze bepaling de lidstaat de mogelijkheid gaf een instelling te verzoeken van hem afkomstige documenten niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Anders dan verzoekster betoogt, komt een verzoek van de lidstaat op basis van dit artikel er dus op neer dat de instelling verbod wordt opgelegd het desbetreffende document openbaar te maken.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

186 Allereerst dient verzoeksters tweede grief te worden onderzocht, inhoudende dat de uitzondering van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 betrekking heeft op documenten die door de lidstaat zijn opgesteld.

187 Dienaangaande dient te worden gepreciseerd dat de wetgever met de vaststelling van verordening nr. 1049/2001 de tot dan geldende auteursregel heeft afgeschaft. Blijkens de besluiten 93/731/EG van de Raad van 20 december 1993 betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad (PB L 340, blz. 43), 94/90/EGKS, EG, Euratom van de Commissie van 8 februari 1994 inzake de toegang tot documenten van de Commissie (PB L 46, blz. 58) en 97/632/EG, EGKS, Euratom van het Europees Parlement van 10 juli 1997 inzake de toegang van het publiek tot de documenten van het Europees Parlement (PB L 263, blz. 27), hield die regel in dat wanneer de auteur van een document dat bij een instelling berustte een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, een lidstaat, een andere instelling of een ander orgaan van de Gemeenschap of enig ander nationaal of internationaal organisme was, het verzoek om toegang tot het document rechtstreeks tot de auteur ervan moest worden gericht (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 56).

188 Het Hof heeft gepreciseerd dat artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 geenszins enkel ziet op documenten waarvan de lidstaten de auteurs zijn of die door hen zijn opgesteld, maar potentieel betrekking heeft op elk document dat van een lidstaat „afkomstig" is, dat wil zeggen op alle documenten, ongeacht de auteur ervan, die een lidstaat aan een instelling overlegt. In casu is het enige relevante criterium de herkomst van een document en de overdracht door de betrokken lidstaat van een document dat in zijn bezit was (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 61).

189 Verzoekster stelt in het kader van deze grief ook dat de uitlegging van de Commissie dat de lidstaat de openbaarmaking van een van hem afkomstig en aan de instellingen meegedeeld document kan verbieden, erop neerkomt dat elke particulier van het recht op toegang tot van deze lidstaat afkomstige documenten wordt ontzegd.

190 Er zij aan herinnerd dat de Commissie met de tweede bestreden beschikking weigerde verzoekster de documenten betreffende de jaarlijks door Caremar gemaakte meerkosten voor de uitvoering van haar openbaredienstverplichtingen op de lijn Napels-Beverello/Capri mee te delen op grond dat de Italiaanse autoriteiten zich overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 uitdrukkelijk tegen de openbaarmaking van deze gegevens hadden verzet.

191 Dienaangaande stelde het Hof vast dat het onverenigbaar met de doelstellingen van verordening nr. 1049/2001 is, artikel 4, lid 5, ervan aldus uit te leggen dat het de lidstaat een algemeen en onvoorwaardelijk vetorecht geeft om zich discretionair en zonder enige motivering te verzetten tegen de openbaarmaking van enig bij een gemeenschapsinstelling berustend document op de enkele grond dat dit document van die staat afkomstig is (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 58).

192 Verschillende gegevens pleiten daarentegen voor een uitlegging van bedoeld artikel 4, lid 5, volgens welke de uitoefening van de bevoegdheid die deze bepaling de betrokken lidstaat verleent, wordt afgebakend door de materiële uitzonderingen die in de leden 1 tot en met 3 van ditzelfde artikel zijn opgesomd, waarbij de lidstaat ter zake enkel over een bevoegdheid tot deelneming aan de communautaire besluitvorming beschikt. Zo bezien is de voorafgaande toestemming van de lidstaat waarnaar bedoeld lid 5 verwijst, niet te beschouwen als een discretionair vetorecht, maar als een vorm van conform advies aangaande het ontbreken van aan de leden 1 tot en met 3 ontleende uitzonderingsgronden (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 76).

193 Wat de procedurele implicaties van het aldus uitgelegde artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 betreft, dient te worden opgemerkt dat de tenuitvoerlegging van regels van gemeenschapsrecht aldus gezamenlijk is toevertrouwd aan de instelling en aan de lidstaat die van de in dit lid 5 geboden mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, zodat die tenuitvoerlegging tot stand moet komen door samenspraak tussen de instelling en de lidstaat, die overeenkomstig de in artikel 10 EG neergelegde verplichting tot loyale samenwerking aldus moeten handelen en samenwerken dat deze regels daadwerkelijk kunnen worden toegepast (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 85).

194 Hieruit volgt om te beginnen dat de instelling waarbij een verzoek om toegang tot een van een lidstaat afkomstig document is ingediend, en deze lidstaat, zodra de instelling die lidstaat van dat verzoek in kennis heeft gesteld, onverwijld dienen over te gaan tot loyaal overleg over de eventuele toepassing van de in artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzonderingen, waarbij zij er met name attent op moeten zijn dat de instelling een standpunt moet kunnen innemen binnen de termijnen waarbinnen zij ingevolge de artikelen 7 en 8 van deze verordening op dit verzoek om toegang moet beslissen (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 86).

195 Vervolgens is de betrokken lidstaat die zich na dit overleg verzet tegen de openbaarmaking van het betrokken document, gehouden dit verzet in het kader van deze uitzonderingen te motiveren. De instelling kan immers geen gevolg geven aan het verzet van een lidstaat tegen openbaarmaking van een van hem afkomstig document, indien dit verzet geenszins is gemotiveerd of indien de aangevoerde motivering niet is geformuleerd onder verwijzing naar de in artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzonderingen. Indien de betrokken lidstaat, in weerwil van het uitdrukkelijke verzoek daartoe van de instelling, in gebreke blijft om haar een dergelijke motivering te verstrekken, moet die instelling, indien zij harerzijds van mening is dat geen van die uitzonderingen van toepassing is, toegang verschaffen tot het gevraagde document (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punten 87 en 88).

196 Zoals tot slot onder meer uit de artikelen 7 en 8 van deze verordening volgt, dient de instelling zelf uiteen te zetten op welke gronden zij het verzoek om toegang afwijst. Deze verplichting impliceert dat de instelling in haar beschikking niet alleen melding maakt van het verzet dat de betrokken lidstaat tegen de openbaarmaking van het gevraagde document heeft geuit, maar ook van de redenen die die staat heeft ingeroepen om tot toepassing van een van de in artikel 4, leden 1 tot en met 3, van deze verordening voorziene uitzonderingen op het recht van toegang te concluderen. Die aanwijzingen kunnen de indiener van het verzoek immers in staat stellen, de oorsprong en de redenen van de weigering te begrijpen, en de bevoegde rechterlijke instantie om in voorkomend geval de haar toekomende toetsing te verrichten (arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 89).

197 In casu weigerde de Commissie blijkens de tweede bestreden beschikking alleen de toegang tot de gevraagde gegevens op grond dat de Italiaanse autoriteiten zich uitdrukkelijk daartegen hadden verzet zonder nader te preciseren op welke uitzondering van artikel 4 leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 de Italiaanse autoriteiten zich hadden gebaseerd.

198 De Commissie heeft een brief overgelegd van de Italiaanse autoriteiten van 8 juli 2005 in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de aan het arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, te verbinden gevolgtrekkingen, die zij op 30 oktober 2008 heeft beantwoord. Blijkens hun brief weigerden de Italiaanse autoriteiten de toegang tot de door de verzoekster gevraagde gegevens op grond dat de openbaarmaking ervan de bescherming van de commerciële belangen van Caremar overeenkomstig artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 zou aantasten.

199 In casu staat het niet aan het Gerecht de rechtmatigheid van de tweede bestreden beschikking te toetsen aan de hand van de op 30 oktober 2008 na het arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, na afsluiting van de schriftelijke behandeling door de Commissie gegeven aanvullende motivering. De motivering van een beschikking moet namelijk in de beschikking zelf te vinden zijn en latere toelichtingen van de Commissie, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, kunnen niet in aanmerking worden genomen. De beschikking op zich moet dus volstaan en de redengeving ervan kan niet blijken uit schriftelijke of mondelinge toelichtingen die worden gegeven

nadat tegen de beschikking al beroep bij de Unierechter is ingesteld (zie in die zin arrest Gerecht van 15 juni 2005, Corsica Ferries France/Commissie, T-349/03, Jurispr. blz. II-2197, punt 287).

200 Evenmin kan worden aanvaard dat het eventuele motiveringsgebrek de rechtmatigheid van de handeling in casu hoe dan ook onverlet laat, op grond dat de gemotiveerde weigering van de Italiaanse autoriteiten de Commissie bond, en dat het slechts kan leiden tot de vaststelling van een soortgelijke nieuwe beschikking die ten gronde met de tweede bestreden beschikking overeenkomt.

201 De door de Commissie aangehaalde rechtspraak (arresten TDI, punt 183 hierboven, punt 97, en FNCBV/Commissie, punt 183 hierboven, punt 263) is in casu irrelevant aangezien het motiveringsgebrek van de tweede bestreden beschikking het Gerecht belet te controleren of de weigering van de Commissie om de van de Italiaanse autoriteiten afkomstige documenten openbaar te maken is gegrond op een van de door de Italiaanse autoriteiten aangevoerde redenen om tot toepassing van een van de uitzonderingen op het recht van toegang in de zin van artikel 4, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 te concluderen (zie in die zin arrest Zweden/Commissie, punt 33 hierboven, punt 89). Dat de Commissie voornemens is een soortgelijke beschikking vast te stellen die ten gronde met de tweede bestreden beschikking overeenkomt daar de weigering van de Italiaanse autoriteiten haar bindt overeenkomstig het arrest Zweden/Commissie, belet het Gerecht evenwel niet de beschikking te onderzoeken waartegen het onderhavige beroep is gericht.

202 De tweede bestreden beschikking moet dus nietig worden verklaard op grond dat de Commissie daarin niet de door de Italiaanse autoriteiten aangevoerde redenen heeft vermeld om tot toepassing van een van de uitzonderingen op het recht van toegang in de zin van artikel 4, leden 1, 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 te concluderen, zonder dat behoeft te worden beslist op de andere grieven in het kader van het derde middel of op verzoeksters andere vijf middelen tot staving van haar beroep.

Kosten

A — *Zaak T-109/05*

203 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

204 Aangezien in zaak T-109/05 het beroep gedeeltelijk slaagt, eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat de Commissie een derde van haar eigen kosten en een derde van verzoeksters kosten draagt, en dat verzoekster twee derden van haar eigen kosten en twee derden van die van de Commissie draagt.

205 Volgens artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen, dat een interveniënt zijn eigen kosten draagt. Caremar, die intervenieerde aan de zijde van de Commissie, zal haar eigen kosten dragen.

B — *Zaak T-444/05*

206 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig verzoeksters vordering te worden verwezen in de kosten.

207 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Italiaanse Republiek zal dus haar eigen kosten dragen. De Raad en Caremar zullen overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Beschikking D (2005) 997 van de Commissie van 3 februari 2005 wordt nietig verklaard voor zover zij de weigering van toegang betreft tot de gedetailleerde elementen van de jaarlijks door Caremar SpA gedragen meerkosten voor de diensten van passagiersvervoer op de lijn Napels-Beverello/Capri zowel per ferry als met snelle schepen.

2) Het beroep in zaak T-109/05 wordt verworpen voor het overige.

3) De Europese Commissie zal een derde van haar eigen kosten en een derde van de kosten van Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG) dragen, terwijl deze laatste twee derde van haar kosten en twee derde van de kosten van de Commissie in zaak T-109/05 zal dragen.

4) Caremar zal haar eigen kosten in zaak T-109/05 dragen.

5) Beschikking D (2005) 9766 van de Commissie van 12 oktober 2005 wordt nietig verklaard.

6) De Europese Commissie zal haar eigen kosten in zaak T-444/05 dragen.

7) De Italiaanse Republiek, de Raad van de Europese Unie en Caremar zullen elk hun eigen kosten dragen.

Czúcz Labucka O'Higgins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 mei 2011.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen . . . . . II - 2489

Voorgeschiedenis van de gedingen en procesverloop . . . . . II - 2495

Conclusies van partijen . . . . . II - 2502

In rechte . . . . . II - 2505

A — Beroep in zaak T-109/05 . . . . . II - 2505

1. Voorwerp van het geding . . . . . II - 2505

a) Argumenten van partijen . . . . . II - 2505

b) Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 2506

2. Ontvankelijkheid . . . . . II - 2508

a) Argumenten van partijen . . . . . II - 2508

b) Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 2509

3. Ten gronde . . . . . II - 2510

a) Vierde middel: schending van de motiveringsplicht . . . . . II - 2511

Argumenten van partijen . . . . . II - 2511

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 2512

b) Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 . . . . . II - 2517

Eerste onderdeel: onjuiste rechtsopvatting bij de keuze van de rechtsgrondslag . . . . . II - 2518

— Argumenten van partijen . . . . . II - 2518

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 2519

Tweede onderdeel: schending van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 ..... II - 2520

— Argumenten van partijen ..... II - 2520

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2524

c) Tweede middel: schending van het non-discriminatiebeginsel ..... II - 2532

Argumenten van partijen ..... II - 2532

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2534

d) Derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel ..... II - 2535

Argumenten van partijen ..... II - 2535

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2536

B — Beroep in zaak T-444/05 ..... II - 2536

1. Argumenten van partijen ..... II - 2537

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2541

Kosten ..... II - 2546

A — Zaak T-109/05 ..... II - 2546

B — Zaak T-444/05 ..... II - 2546