



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

22 mei 2019*

„Zevende kaderprogramma voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie – Aanbeveling 2003/361/EG – Besluit van het validatiepanel van de Commissie over de kwalificatie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen – Herzieningsverzoek krachtens de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838/EU, Euratom – Geen administratief beroep in de zin van artikel 22 van verordening (EG) nr. 58/2003 – Rechten van de verdediging – Beginsel van behoorlijk bestuur – Rechtszekerheid – Gewettigd vertrouwen – Gezag van gewijsde – Criteria voor de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen in het beleid van de Unie – Begrip ‚onderneming‘ – Begrip ‚economische activiteit‘ – Zelfstandigheids criterium – Motiveringsplicht”

In zaak T-604/15,

European Road Transport Telematics Implementation Coordination Organisation – Intelligent Transport Systems & Services Europe (Ertico – ITS Europe), gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door M. Wellinger en K. T’Syen, advocaten,

verzoekende partij,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Lyal en M. Clausen, vervolgens door R. Lyal en A. Kyratsou, als gemachtigden,

verwerende partij,

betreffende een vordering krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van het besluit van 18 augustus 2015 van het validatiepanel als bedoeld in punt 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838/EU, Euratom van de Commissie van 18 december 2012 inzake het vaststellen van de regels om consistente verificatie te verzekeren van het bestaan en de rechtspositie, alsmede van het operationele en financiële vermogen, van deelnemers aan acties onder contract ondersteund door een subsidie in het kader van het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie, en in het kader van het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie voor onderzoeks- en opleidingsactiviteiten inzake kernenergie (PB 2012, L 359, blz. 45), voor zover bij dit besluit is vastgesteld dat verzoekster niet kan worden aangemerkt als kleine, middelgrote of micro-onderneming in de zin van aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PB 2003, L 124, blz. 36),

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Kanninen, president, L. Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín en I. Reine (rapporteur),
rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 oktober 2017,

het volgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoekster, European Road Transport Telematics Implementation Coordination Organisation – Intelligent Transport Systems & Services Europe (Ertico – ITS Europe), is een in 1991 opgerichte coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht. Zij stelt een multisectoraal platform ter beschikking van zowel particuliere als publieke spelers in de sector van intelligente vervoerssystemen en -diensten. Volgens haar statuten heeft zij tot doel het gebruik van geavanceerde vervoerstelematica binnen de vervoersinfrastructuur in Europa te bevorderen, te promoten en te helpen coördineren.
- 2 Sinds 31 december 2006 werd verzoekster aangemerkt als kleine, middelgrote of micro-onderneming (hierna: „kmo”) in de zin van aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PB 2003, L 124, blz. 36). Dankzij deze status kon zij gedurende meerdere jaren aanvullende subsidies ontvangen van de Europese Unie, met name in het kader van het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie (2007-2013) (hierna: „KP7”)
- 3 In het kader van een herziening van de kmo-status van de deelnemers aan bestaande onderzoeksprogramma’s heeft het Uitvoerend Agentschap onderzoek (REA) in december 2013 als validatiedienst voor de kmo-status van de deelnemers, verzoekster in december 2013 gevraagd om inlichtingen te verstrekken die het behoud van haar kmo-status konden rechtvaardigen. Na een uitwisseling van e-mails heeft het REA op 27 januari 2014 besloten dat verzoekster niet als kmo kon worden aangemerkt.
- 4 Bij e-mail van 7 februari 2014 heeft verzoekster het standpunt van het REA betwist door middel van twee bij die e-mail gevoegde juridische adviezen van onafhankelijke externe advocaten.
- 5 Bij e-mail van 24 februari 2014 heeft het REA verzoekster ervan in kennis gesteld dat zij bij het validatiepanel kon verzoeken om herziening van het besluit van 27 januari 2014 op grond van de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838/EU, Euratom van de Commissie van 18 december 2012 inzake het vaststellen van de regels om consistente verificatie te verzekeren van het bestaan en de rechtspositie, alsmede van het operationele en financiële vermogen, van deelnemers aan acties onder contract ondersteund door een subsidie in het kader van het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie, en in het kader van het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie voor onderzoeks- en opleidingsactiviteiten inzake kernenergie (PB 2012, L 359, blz. 45) (hierna: „validatiepanel”).

- 6 Bij e-mail van 25 februari 2014 heeft verzoekster bij het REA verzocht om herziening van de zaak door het validatiepanel.
- 7 Op 15 april 2014 heeft het REA verzoekster in kennis gesteld van het besluit van het validatiepanel houdende bevestiging van zijn besluit van 27 januari 2014 (hierna: „eerste afwijzende besluit”).
- 8 Op 23 juni 2014 heeft verzoekster bij het Gerecht beroep ingesteld tegen het eerste afwijzende besluit, dat is ingeschreven onder nummer T-499/14. Dat beroep was gericht tegen zowel de Europese Commissie als het validatiepanel.
- 9 Op 18 november 2014 werd verzoekster door het REA op de hoogte gesteld van het besluit van het validatiepanel om het eerste afwijzende besluit in te trekken in afwachting van de vaststelling van een nieuw besluit over haar kmo-status. Deze intrekking werd gerechtvaardigd door het feit dat in het eerste afwijzende besluit geen uitdrukkelijk antwoord was gegeven op de argumenten die verzoekster had aangevoerd in haar e-mail van 7 februari 2014. Ingevolge die intrekking heeft het Gerecht vastgesteld dat het beroep in zaak T-499/14 zonder voorwerp was geraakt en heeft het bij beschikking van 30 april 2015, Ertico – Its Europe/Commissie (T-499/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:285), beslist dat op dat beroep niet meer hoefde te worden beslist.
- 10 Op 18 augustus 2015 heeft het validatiepanel een nieuw besluit vastgesteld (hierna: „bestreden besluit”), waarin het op basis van andere argumenten dan die in het eerste afwijzende besluit heeft geconcludeerd dat verzoekster niet in aanmerking kon komen voor de kmo-status.

Procedure en conclusies van partijen

- 11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 27 oktober 2015, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 12 Op 5 februari 2016 heeft de Commissie haar verweerschrift ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 13 Op 18 april 2016 heeft verzoekster haar repliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 14 Ten gevolge van de gedeeltelijke vervanging van de leden van het Gerecht is de onderhavige zaak bij beslissing van de president van het Gerecht van 15 juni 2016 toegewezen aan een nieuwe rechter-rapporteur.
- 15 Op 15 juni 2016 heeft de Commissie haar dupliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 16 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op grond van artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 17 Op 30 november 2016 en 25 juli 2017 heeft het Gerecht, op grond van artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering, bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang een aantal schriftelijke vragen aan de Commissie gesteld. Zij heeft die vragen binnen de gestelde termijn beantwoord.
- 18 Op 27 januari 2017 heeft het Gerecht bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang tevens een schriftelijke vraag aan verzoekster gesteld. Zij heeft die vraag binnen de gestelde termijn beantwoord.
- 19 Bij beslissing van 25 juli 2017 heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, hoewel een verzoek in die zin van partijen ontbrak.

- 20 Ter terechtzitting van 4 oktober 2017 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.
- 21 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 22 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
 - het beroep ongegrond te verklaren;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 23 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster acht middelen aan: ten eerste schending van artikel 22, lid 1, derde alinea, van verordening (EG) nr. 58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd (PB 2003, L 11, blz. 1); ten tweede schending van hetzelfde artikel 22 en van de rechten van de verdediging en het beginsel van behoorlijk bestuur; ten derde schending van de beginselen van rechtszekerheid, van het beginsel van behoorlijk bestuur, van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en van het gezag van gewijsde; ten vierde schending van aanbeveling 2003/361; ten vijfde schending van aanbeveling 2003/361 en van de beginselen van rechtszekerheid en van behoorlijk bestuur, met inbegrip van het onpartijdigheidvereiste; ten zesde onjuiste toepassing van aanbeveling 2003/361; ten zevende schending van het beginsel van de gunstigste behandeling, en ten achtste tegenstrijdige en ontoereikende motivering van het bestreden besluit.
- 24 Opgemerkt zij dat de Commissie met haar eerste vordering verzoekt om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren. Uit het verweerschrift blijkt evenwel dat deze eerste vordering uitsluitend verband houdt met de beoordeling van verzoeksters eerste middel tot nietigverklaring. Deze vraag moet dus worden beantwoord in het kader van de analyse van dat middel.

Eerste middel: schending van artikel 22, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 58/2003

Argumenten van partijen

- 25 Verzoekster betoogt dat de Commissie volgens artikel 22, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 58/2003, waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838, beschikte over een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de datum van indiening van het verzoek tot herziening van het besluit van de validatiediensten, om haar besluit te nemen. Gelet op het feit dat verzoekster haar verzoek om herziening door het validatiepanel had ingediend op 25 februari 2014, moest de Commissie volgens verzoekster haar besluit dus uiterlijk op 25 april 2014 nemen. De Commissie heeft het bestreden besluit in strijd met die termijn meer dan een jaar na deze datum vastgesteld. Voorts geldt het uitblijven van een antwoord van de Commissie binnen de gestelde termijn van twee maanden niet als een stilzwijgende verwerping van verzoeksters verzoek, aangezien het validatiepanel op 15 april 2014 het eerste afwijzende besluit heeft vastgesteld, dat vervolgens is ingetrokken.

- 26 Verzoekster merkt op dat de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 en artikel 22 van verordening nr. 58/2003 een en dezelfde toezichtprocedure betreffen. Voorts heeft het REA in zijn e-mail van 24 februari 2014 uitsluitend melding gemaakt van het beroep waarin de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 voorzien, met uitsluiting van het in artikel 22 van verordening nr. 58/2003 geregelde beroep, zodat het REA van oordeel was dat het niet om onderscheiden beroepen ging.
- 27 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 28 Voor het onderzoek van de gestelde schending van artikel 22 van verordening nr. 58/2003, moet vooraf worden nagegaan of deze bepaling in casu van toepassing is, hetgeen de Commissie betwist. Dit betekent dat moet worden onderzocht of de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 en artikel 22 van verordening nr. 58/2003 een en dezelfde toezichtprocedure betreffen, zoals verzoekster stelt. Indien dit niet het geval is, moet worden vastgesteld of verzoeksters herzieningsverzoek bij het validatiepanel daadwerkelijk onder de procedure van artikel 22 van verordening nr. 58/2003 viel.
- 29 In dit verband is het in de eerste plaats juist dat punt 1.2.6, lid 2, van de bijlage bij besluit 2012/838 een voetnoot bevat volgens welke handelingen van een uitvoerend agentschap voor herziening van hun wettigheid kunnen worden voorgelegd aan de Commissie op grond van artikel 22 van verordening (EG) nr. 58/2003. Deze verwijzing naar dat beroep kan louter op zich en zonder enige precisering in die zin echter niet worden uitgelegd als een aanwijzing dat de beroepen die respectievelijk zijn geregeld in de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 en artikel 22 van verordening nr. 58/2003, samenvallen en één enkel rechtsmiddel vormen.
- 30 Uit de bewoordingen en de context van de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 en die van artikel 22 van verordening nr. 58/2003 blijkt integendeel dat deze bepalingen betrekking hebben op onderscheiden beroepen. Deze twee beroepen verschillen immers zowel wat de respectieve procedure als de aard ervan betreft. Zo wordt het beroep als bedoeld in artikel 22 van verordening nr. 58/2003 ingesteld bij de Commissie. Het is onderworpen aan strikte termijnen en betreft een onderzoek waarbij enkel de wettigheid van de voorgelegde handeling wordt getoetst zonder dat de Commissie zelf die handeling kan wijzigen. Verzoeken om herziening door het validatiepanel worden daarentegen zonder enige formaliteit gericht aan de validatiediensten, in casu het REA, dat volgens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 58/2003 niet dezelfde rechtspersoonlijkheid als de Commissie heeft. Voorts is in het kader van dit beroep niet voorzien in enige termijn. Tot slot omvat het besluit van het validatiepanel een volledige herziening, zowel rechtens als feitelijk, van het hem voorgelegde besluit.
- 31 Hieruit blijkt dat de twee rechtsmiddelen van elkaar verschillen.
- 32 Gelet op het feit dat de aard van het beroep als bedoeld in de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 verschilt van die van artikel 22 van verordening nr. 58/2003, moet in de tweede plaats worden onderzocht of verzoekster, gelet op de concrete omstandigheden van het geval, haar herzieningsverzoek daadwerkelijk heeft ingediend in het kader van de procedure van artikel 22 van verordening nr. 58/2003, en of de argumenten die zij ontleent aan de te late vaststelling van het bestreden besluit dus kunnen worden aanvaard.
- 33 Dienaangaande zij ten eerste opgemerkt dat verzoekster, zoals in punt 6 hierboven is aangegeven, bij e-mail van 25 februari 2014 heeft verzocht om herziening van haar zaak door het validatiepanel. Dat verzoek was overeenkomstig punt 1.2.6, lid 2, van de bijlage bij besluit 2012/838 gericht aan het REA en niet aan de Commissie.

- 34 Zoals in bovenstaand punt 30 is aangegeven, worden de in artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 58/2003 bedoelde verzoeken om toetsing van de wettigheid voorgelegd aan de Commissie en niet aan het REA. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat verzoeksters herzieningsverzoek niet overeenkomstig laatstgenoemde bepaling is ingediend (zie in die zin beschikking van 27 maart 2017, Frank/Commissie, T-603/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:228, punten 56 en 57), maar wel degelijk op grond van punt 1.2.6, lid 2, van de bijlage bij besluit 2012/838.
- 35 Ten tweede dienen de validatiediensten volgens de procedure van punt 1.2.6, lid 3, van de bijlage bij besluit 2012/838 de ontvangst van het verzoek om herziening door het validatiepanel te bevestigen. In casu blijkt uit het dossier dat het REA, dat de validatiedienst in de onderhavige zaak was, op 8 maart 2014 de ontvangst van verzoeksters verzoek om herziening heeft bevestigd en haar in kennis heeft gesteld van het feit dat haar dossier overeenkomstig besluit 2012/838 was doorgestuurd naar het validatiepanel, waarbij het verwees naar punt 1.2.7 van de bijlage daarbij. Van artikel 22 van verordening nr. 58/2003 was helemaal geen sprake. Het REA heeft in dezelfde e-mail daarenboven opgemerkt dat de procedure voor het validatiepanel niet voorzag in de tussenkomst van verzoekster, hetgeen strookte met de voorschriften van de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838. Daarentegen vereist artikel 22 van verordening nr. 58/2003, zoals verzoekster overigens stelt, dat de belanghebbende wordt gehoord voordat een besluit wordt genomen. Verzoekster heeft zich niet tot het REA gewend om zich te beroepen op schending van laatstgenoemde bepaling.
- 36 Indien verzoekster ervan overtuigd was dat haar beroep was ingesteld overeenkomstig artikel 22, lid 3, van verordening nr. 58/2003, dan had zij vanwege de omstandigheden van het geval zich vragen moeten stellen of zelfs inlichtingen moeten inwinnen over de redenen die tot die herkwalificatie hadden geleid en over de reden waarom haar verzoek door het REA werd behandeld en niet door de Commissie (zie in die zin beschikking van 27 maart 2017, Frank/Commissie, T-603/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:228, punten 58 en 59). Verzoekster kan dus niet stellen dat de feitelijke context rechtvaardigde dat zij, zonder onvoorzichtig of onachtzaam te zijn, zich kon vergissen in het feit dat de Commissie niet op grond van artikel 22 van verordening nr. 58/2003 op haar verzoek had beslist (zie in die zin beschikking van 27 maart 2017, Frank/Commissie, T-603/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:228, punt 60).
- 37 Ten derde heeft het validatiepanel bij het bestreden besluit een volledige herziening ten gronde verricht van het besluit van het REA van 27 januari 2014. Deze aanpak is in overeenstemming met punt 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838, volgens hetwelk het panel de herzieningen behandelt en beslist over de doorverwezen zaken van validatie. Zoals in bovenstaand punt 30 is aangegeven, kan de Commissie volgens artikel 22, lid 3, van verordening nr. 58/2003 echter alleen „de beschikking van het agentschap handhaven, of [...] beslissen dat het agentschap deze geheel of gedeeltelijk moet wijzigen”, zonder dat zij zelf de beschikking kan wijzigen.
- 38 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters herzieningsverzoek is ingediend overeenkomstig de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 en door deze bepalingen werd beheerst.
- 39 Verzoekster kan zich overigens niet baseren op het feit dat het REA in zijn e-mail van 24 februari 2014 had nagelaten om melding te maken van de mogelijkheid tot instelling van het in artikel 22 van verordening nr. 58/2003 bedoelde beroep, terwijl het daartoe verplicht zou zijn geweest indien laatstgenoemd beroep verschillend was van de herzieningsprocedure voor het validatiepanel.
- 40 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het REA, zelfs indien wordt aangenomen dat het de beschikbare rechtsmiddelen diende te vermelden, in die e-mail van 24 februari 2014 aan verzoekster heeft meegedeeld dat de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 van toepassing waren en dat het, indien verzoekster wenste dat zijn standpunt zou worden herzien, het dossier overeenkomstig deze bepalingen moest doorsturen naar het validatiepanel.

- 41 Door dit rechtsmiddel kan verzoekster een volledige herziening, zowel feitelijk als rechtens, van het naar het validatiepanel doorgestuurde verkrijgen, die niet beperkt is tot een toetsing van de wettigheid
- 42 Uit het voorgaande volgt dat artikel 22 van verordening nr. 58/2003 in casu niet van toepassing is. Verzoeksters argumenten op basis van schending door de Commissie van artikel 22, lid 1, derde alinea, van die verordening moeten derhalve worden afgewezen, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de niet-ontvankelijkheid van het beroep, waarop de Commissie zich beroept voor het geval dat die bepaling zou worden toegepast. Het eerste middel dient dus niet ter zake dienend te worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 58/2003, van verzoeksters rechten van verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur

Argumenten van partijen

- 43 Verzoekster voert aan dat zij door het validatiepanel niet is gehoord vóór de vaststelling van het bestreden besluit en overigens evenmin vóór de vaststelling van het ingetrokken eerste afwijzende besluit, terwijl dit panel daartoe verplicht was op grond van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 58/2003. Volgens haar is deze onregelmatigheid des te minder aanvaardbaar omdat het bestreden besluit is gebaseerd op volledig nieuwe argumenten ten opzichte van die welke zijn aangevoerd in het eerste afwijzende besluit en in het afwijzende besluit van het REA van 27 januari 2014. Met name de vraag of verzoekster een echte en zelfstandige kmo is, werd niet vermeld in het eerste afwijzende besluit van het validatiepanel.
- 44 Volgens verzoekster heeft het validatiepanel derhalve haar rechten van verdediging en het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden. Zij voegt hieraan toe dat het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht is, dat moet worden gewaarborgd in elke procedure die jegens de belanghebbende wordt ingeleid en tot een voor hem bezwarend besluit kan leiden, zelfs indien enige specifieke regeling ontbreekt.
- 45 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 46 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak in iedere procedure die tot een voor de belanghebbende bezwarend besluit kan leiden, de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het Unierecht vormt, dat zelfs bij ontstentenis van enige regeling inzake de aan de betrokken procedure in acht moet worden genomen. Dit beginsel verlangt dat wanneer besluiten de belangen van de adressaten aanmerkelijk beïnvloeden, deze laatsten in staat moeten worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken (zie in die zin arresten van 15 juni 2006, Dokter e.a., C-28/05, EU:C:2006:408, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 9 april 2003, Forum des migrants/Commissie, T-217/01, EU:T:2003:106, punt 56). Die verplichting geldt echter niet wanneer het slechts een herformulering, herschikking of uitwerking betreft van iets wat reeds is gesteld en waarover de adressaat van het betrokken besluit reeds naar behoren zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken (zie in die zin en naar analogie arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 194).
- 47 Voorts dient eraan te worden herinnerd dat het recht om in elke procedure te worden gehoord niet alleen is verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten

bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (arresten van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 29, en 15 december 2016, Spanje/Commissie, T-466/14, EU:T:2016:742, punt 40).

- 48 Ten slotte kan schending van de rechten van de verdediging slechts tot nietigverklaring van het bestreden besluit leiden wanneer de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop zou hebben gehad. De bewijslast berust in dit verband bij de verzoekende partij, omdat schending van de rechten van de verdediging een vormgebrek is dat het noodzakelijk maakt dat de belanghebbende partij het bijzondere negatieve effect daarvan op zijn subjectieve rechten aanvoert (zie in die zin arrest van 4 september 2009, Italië/Commissie, T-211/05, EU:T:2009:304, punten 45 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Het tweede middel dat in het kader van het onderhavige beroep is aangevoerd, moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.
- 50 Gelet op de overwegingen met betrekking tot het eerste middel en de in punt 42 hierboven vastgestelde niet-toepasselijkheid van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 58/2003, moeten allereerst verzoeksters argumenten worden afgewezen volgens welke deze bepaling is geschonden doordat het validatiepanel haar niet heeft gehoord vóór de vaststelling van het bestreden besluit.
- 51 Voorts moet worden vastgesteld dat de in casu toepasselijke punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 niet voorzien in enig recht voor belanghebbenden om door het validatiepanel te worden gehoord.
- 52 Overeenkomstig de hierboven in de punten 46 en 47 aangehaalde rechtspraak geldt de verplichting tot eerbiediging van verzoeksters rechten van verdediging en het beginsel van behoorlijk bestuur echter zelfs wanneer een bijzondere bepaling in die zin ontbreekt. Hieruit volgt dat verzoekster in de gelegenheid moest worden gesteld haar standpunt naar behoren kenbaar te maken vóór de vaststelling van het bestreden besluit, niettegenstaande het feit dat een dergelijk recht haar niet uitdrukkelijk was voorbehouden door de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838. Tussen partijen staat vast dat verzoekster niet meer door het REA of het validatiepanel is gehoord nadat haar dossier naar het validatiepanel was doorgestuurd.
- 53 Bijgevolg moet worden nagegaan of volgens de in punt 46 hierboven aangehaalde rechtspraak het bestreden besluit berust op nieuwe elementen waarover verzoekster tijdens de procedure voor het REA niet naar behoren een standpunt had kunnen innemen.
- 54 In dit verband zij eraan herinnerd dat het bestreden besluit op twee gronden berust.
- 55 Met betrekking tot de eerste grond blijkt uit punt 2.2 van het bestreden besluit dat verzoekster volgens het validatiepanel niet regelmatig betrokken was in een economische activiteit die tegen vergoeding in een bepaalde markt werd uitgeoefend. Daarom werd geconcludeerd dat zij geen onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 was.
- 56 Met betrekking tot de tweede grond wordt in punt 2.3 van het bestreden besluit erop gewezen dat ook al had geen van verzoeksters leden 25 % of meer van haar kapitaal of stemrechten in handen, waardoor zij dus formeel voldeed aan het zelfstandigheids criterium van aanbeveling 2003/361, verzoekster vanuit economisch oogpunt niet aan deze criteria voldeed, aangezien zij de facto tot een groot economisch concern behoorde. Zij had dus niet te kampen met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden.

- 57 Wat de eerste grond van het bestreden besluit betreft, heeft het REA verzoekster tijdens de bij dat agentschap aanhangige procedure bij e-mail van 13 december 2013 verzocht te preciseren welke activiteiten haar omzet genereerden en in het bijzonder of haar omzet voortvloeide uit de verrichting van diensten of de levering van goederen op een concurrerende markt. Het REA heeft verzoekster ook vragen gesteld over de verdeling van de inkomsten die met name afkomstig waren van subsidies, bijdragen of schenkingen. Opgemerkt zij dat deze e-mail dateert van vóór zowel het besluit van het REA van 27 januari 2014 als het eerste afwijzende besluit van het validatiepanel en het bestreden besluit.
- 58 Verzoekster heeft in haar e-mail van 31 december 2013 geantwoord op de vragen van het REA. Door die antwoorden betwijfelde het REA op 3 januari 2014 of er sprake was van de samenhang tussen bepaalde – door verzoekster aangevoerde – inkomsten en een economische activiteit, die nodig is om verzoekster te kunnen aanmerken als onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361. Voorts had verzoekster tussen 20 en 24 januari 2014 een telefoongesprek met het REA om dit aspect te bespreken.
- 59 Wat de tweede grond van het bestreden besluit betreft, blijkt uit het besluit van het REA van 27 januari 2014 dat het zelfstandigheids criterium in aanbeveling 2003/361 ervoor moet zorgen dat de voor kmo's bestemde maatregelen ten goede komen aan ondernemingen die nadeel ondervinden van hun omvang. Dienaangaande was het REA van oordeel dat, aangezien verzoekster geen nadeel ondervindt van haar omvang, zij niet als een echte kmo kon worden aangemerkt.
- 60 Verzoekster heeft zich over deze kwestie uitgesproken voordat haar dossier werd doorgestuurd naar het validatiepanel, waarbij zij een beroep deed op twee bij haar e-mail van 7 februari 2014 gevoegde juridische adviezen van onafhankelijke externe advocaten, waarin dit aspect werd behandeld. Uit het dossier blijkt ook dat deze juridische adviezen door het REA zijn doorgestuurd naar het validatiepanel en vervolgens door dat panel zijn onderzocht.
- 61 Voorts zij eraan herinnerd dat het eerste afwijzende besluit is ingetrokken omdat daarin geen uitdrukkelijk antwoord was gegeven op de argumenten die verzoekster in haar e-mail van 7 februari 2014 had aangevoerd. Het bestreden besluit strekte er dan ook juist toe dat de argumenten die door verzoekster voor het REA waren aangevoerd, met inbegrip van die welke aan haar kwalificatie als echte en zelfstandige kmo waren ontleend, beter zouden worden onderzocht.
- 62 Hieruit volgt dat het bestreden besluit de aspecten omvat die werden besproken tijdens de administratieve procedure voor het REA, gedurende welke verzoekster haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken, zoals blijkt uit de punten 57 tot en met 60 hierboven. De relevante uitwisselingen hebben plaatsgevonden ruim voordat verzoeksters dossier werd doorgestuurd naar het validatiepanel. Het bestreden besluit bevat derhalve de antwoorden op de argumenten die verzoekster tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd en waarvan de niet-vermelding in het eerste afwijzende besluit de grond voor intrekking ervan vormde. Bijgevolg berust het bestreden besluit niet op nieuwe elementen waarover verzoekster haar standpunt niet naar behoren kenbaar heeft kunnen maken.
- 63 Hoe dan ook blijkt uit de hierboven in punt 48 aangehaalde rechtspraak dat schending van de rechten van de verdediging slechts tot nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden wanneer de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop zou hebben gehad, hetgeen verzoekster dient aan te tonen. Het volstaat vast te stellen dat verzoekster geen enkel argument in die zin aanvoert.
- 64 In het licht van het voorgaande moeten de argumenten van verzoekster die zijn ontleend aan schending van de rechten van de verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur, worden afgewezen.
- 65 Het tweede middel wordt derhalve afgewezen.

Derde middel: schending van de beginselen van rechtszekerheid, behoorlijk bestuur en de bescherming van het gewettigd vertrouwen, alsmede van het beginsel van het gezag van gewijsde

Eerste onderdeel van het derde middel, dat berust op schending van de beginselen van rechtszekerheid, behoorlijk bestuur en de bescherming van het gewettigd vertrouwen

– Argumenten van partijen

- 66 Verzoekster voert aan dat het validatiepanel de beginselen van rechtszekerheid, van behoorlijk bestuur en van de bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden door de motivering van het eerste afwijzende besluit te vervangen door een volledig nieuwe motivering, terwijl er zelfs geen sprake was van nieuwe en relevante feiten die in aanmerking moesten worden genomen. Volgens verzoekster had de procedure ingevolge de intrekking van het eerste afwijzende besluit moeten worden hervat in het stadium dat voorafging aan de vaststelling van het afwijzende besluit van het REA van 27 januari 2014.
- 67 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

– Beoordeling door het Gerecht

- 68 Het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht en waarvan het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen het rechtstreekse uitvloeisel is, vereist dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn alsook dat de gevolgen ervan voorzienbaar zijn, opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in de door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen (zie arresten van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie*, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 13 oktober 2016, *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej en Petrotel*, C-231/15, EU:C:2016:769, punt 29, en 15 december 2016, *Spanje/Commissie*, T-808/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:734, punt 193).
- 69 Volgens vaste rechtspraak behoort het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen tot de grondbeginselen van de Unie. Iedere justitiabele bij wie een instelling van de Unie gegronde verwachtingen heeft gewekt, kan zich op dit beginsel beroepen. Nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende inlichtingen die afkomstig zijn van bevoegde en betrouwbare bronnen, vormen toezeggingen die de belanghebbende van de bevoegde autoriteiten van de Unie heeft gekregen en die bij de belanghebbende gegronde verwachtingen kunnen wekken, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld (zie arresten van 14 juni 2016, *Marchiani/Parlement*, C-566/14 P, EU:C:2016:437, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 12 januari 2017, *Timab Industries en CFPR/Commissie*, C-411/15 P, EU:C:2017:11, punt 134 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 september 2014, *B&S Europe/Commissie*, T-222/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:837, punt 47).
- 70 Uit de rechtspraak volgt ook dat een van de garanties die de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures biedt met name het beginsel van behoorlijk bestuur is, dat voor de bevoegde instelling de verplichting inhoudt om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie arrest van 15 september 2011, *CMB en Christof/Commissie*, T-407/07, niet gepubliceerd, EU:T:2011:477, punt 182 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 Het eerste onderdeel van het derde middel moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.
- 72 Met betrekking tot in de eerste plaats de beginselen van rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen in het kader van de intrekking van het eerste afwijzende besluit, zij opgemerkt dat volgens een in de rechtspraak neergelegd algemeen rechtsbeginsel het validatiepanel het recht had om het eerste afwijzende besluit in te trekken en te vervangen door een nieuw besluit, mits de

intrekking binnen een redelijke termijn plaatsvond en dat panel voldoende rekening hield met de mate waarin verzoekster mogelijkerwijs van de wettigheid van de handeling mocht uitgaan [zie in die zin arresten van 3 maart 1982, *Alpha Steel/Commissie*, 14/81, EU:C:1982:76, punt 10; 18 oktober 2011, *Reisenthel/BHIM – Dynamic Promotion (Kratten en korven)*, T-53/10, EU:T:2011:601, punt 40, en 11 juli 2013, *BVGD/Commissie*, T-104/07 en T-339/08, niet gepubliceerd, EU:T:2013:366, punt 65].

- 73 In casu vond de intrekking van het eerste afwijzende besluit plaats ongeveer zeven maanden na de vaststelling ervan en minder dan vijf maanden na de instelling van verzoeksters beroep tot nietigverklaring ervan. Voorts is verzoekster op het tijdstip van de intrekking van het eerste afwijzende besluit van het validatiepanel ervan in kennis gesteld dat een nieuw besluit zou worden vastgesteld om te antwoorden op de argumenten die zij in haar e-mail van 7 februari 2014 had aangevoerd. Door het instellen van haar beroep bij het Gerecht om het eerste afwijzende besluit aan te vechten, heeft verzoekster daarenboven aangetoond dat zij niet ervan uitging dat het besluit wettig was. Bijgevolg heeft het validatiepanel, door het eerste afwijzende besluit in te trekken, de beginselen van rechtszekerheid en van de bescherming van het gewettigd vertrouwen niet geschonden.
- 74 Wat de vervanging van de motivering van het eerste afwijzende besluit betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekster geenszins uitlegt waarin schending van het rechtszekerheidsbeginsel in dat verband zou bestaan, noch waarom haar rechtssituatie niet duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar was door het enkele feit van de vaststelling van het bestreden besluit, dat zou hebben berust op een volledig nieuwe motivering, zoals in punt 62 hierboven is vastgesteld.
- 75 Verzoekster preciseert met betrekking tot de gestelde schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen evenmin welke nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen haar in het eerste afwijzende besluit zijn gedaan, noch in welke mate die toezeggingen bij haar gegronde verwachtingen hebben gewekt. Zoals in bovenstaand punt 73 is aangegeven, blijkt uit de instelling van een beroep tot nietigverklaring tegen dat besluit bij het Gerecht overigens veeleer dat verzoekster het besluit niet wettig achtte en dat het dus geen gewettigd vertrouwen bij haar kon wekken.
- 76 Wat vervolgens schending van het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, heeft verzoekster niet aangetoond of zelfs maar gesteld dat het validatiepanel alle relevante gegevens van het geval niet zorgvuldig en onpartijdig heeft onderzocht.
- 77 Ten slotte kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat de procedure ingevolge de intrekking van het eerste afwijzende besluit moest worden hervat in het stadium dat voorafging aan de vaststelling van het besluit van het REA van 27 januari 2014, die had plaatsgevonden voordat verzoeksters dossier naar het validatiepanel was doorgestuurd. De intrekking van het eerste afwijzende besluit is op zich immers in geen enkel opzicht van invloed geweest op dat besluit en impliceerde niet dat de onwettigheid van dit besluit rechtens was vastgesteld. Anders dan verzoekster aanvoert, diende het REA de procedure dus niet te hervatten in het stadium dat voorafging aan de vaststelling van zijn besluit van 27 januari 2014.
- 78 In het licht van het voorgaande moet het eerste onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het derde middel, dat is ontleend aan schending van het beginsel van het gezag van gewijsde

– Argumenten van partijen

79 Verzoekster voert aan dat het Gerecht in zijn beschikking van 30 april 2015, Ertico – Its Europe/Commissie (T-499/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:285), heeft verklaard dat moest worden vastgesteld dat het eerste afwijzende besluit nietig was verklaard. Verzoeksters kmo-status was daarmee definitief bevestigd. Het bestreden besluit, waarbij verzoekster de kmo-status wordt ontzegd, is derhalve in strijd met het beginsel van het gezag van gewijsde van die beschikking.

80 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

– Beoordeling door het Gerecht

81 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster zich vergist in de draagwijdte van de beschikking van 30 april 2015, Ertico – Its Europe/Commissie (T-499/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:285), waarin het Gerecht enkel heeft vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring tegen het eerste afwijzende besluit door de intrekking van dit besluit zonder voorwerp was geraakt.

82 Het is juist dat het Gerecht heeft opgemerkt dat de intrekking van het eerste afwijzende besluit rechtsgevolgen sorteerde die gelijkwaardig zijn aan die van een arrest tot nietigverklaring (beschikking van 30 april 2015, Ertico – Its Europe/Commissie, T-499/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:285, punt 10).

83 Het Gerecht heeft evenwel geenszins uitspraak gedaan over de wettigheid van het eerste afwijzende besluit, laat staan over verzoeksters kmo-status.

84 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen, met als gevolg dat het derde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Vierde middel: schending van aanbeveling 2003/361

Argumenten van partijen

85 Verzoekster voert aan dat de conclusie in het bestreden besluit, volgens welke zij geen economische activiteit uitoefent, is gebaseerd op de aanvullende criteria waarin aanbeveling 2003/361 niet voorziet, te weten die van punt 1.1.3.1, lid 6, onder c), van de bijlage bij besluit 2012/838. Volgens verzoekster is die benadering niet toegestaan, temeer daar de werkingssfeer van aanbeveling 2003/361 ruimer is dan die van besluit 2012/838, aangezien dit besluit enkel ziet op KP7. Verzoekster is derhalve van mening dat zij op gebieden die buiten KP7 vallen onrechtmatig is benadeeld.

86 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

87 In het kader van het onderhavige middel moet worden onderzocht of in het bestreden besluit andere criteria dan die van aanbeveling 2003/361 zijn toegepast, om te bepalen of verzoekster kon worden aangemerkt als onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij deze aanbeveling, en meer bepaald of zij een economische activiteit uitoefende.

- 88 In het bestreden besluit wordt ten behoeve van de beoordeling of er sprake is van een economische activiteit, punt 1.1.3.1, lid 6, onder c), van besluit 2012/838 gedeeltelijk overgenomen, waarin de in de bijlage bij dit besluit gehanteerde begrippen worden gedefinieerd en luidens hetwelk in het kader van dat besluit een aantal definities, met name met betrekking tot het begrip „economische activiteit”, van toepassing zijn op kmo’s „in aanvulling op die uit aanbeveling 2003/361/EG”.
- 89 Voorts blijkt uit punt 1.2 van het bestreden besluit dat voor de beoordeling van verzoeksters kmo-status wordt verwezen naar aanbeveling 2003/361, die, anders dan het tot KP7 beperkte besluit 2012/838, een niet-bindend en horizontaal instrument is.
- 90 Hieraan moet worden toegevoegd dat in punt 2.2 van het bestreden besluit verzoeksters kwalificatie als onderneming wordt beoordeeld aan de hand van de criteria in punt 1.2 van dit besluit, volgens welke zij betrokken moet zijn in om het even welke vorm van handel of activiteit tegen een vergoeding in een bepaalde markt.
- 91 Het validatiepanel kan niet worden verweten dat het voor zijn beoordeling van de kwalificatie als onderneming naar die criteria heeft verwezen.
- 92 Opgemerkt zij immers dat volgens artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 een onderneming wordt gedefinieerd als iedere eenheid, ongeacht haar rechtsvorm, die een economische activiteit uitoefent. De uitdrukking „economische activiteit” is in deze bepaling niet uitdrukkelijk gedefinieerd.
- 93 Luidens overweging 3 van aanbeveling 2003/361, die bij de uitlegging van deze aanbeveling in aanmerking moet worden genomen (zie in die zin arresten van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, EU:C:2004:244, punt 49, en 27 februari 2014, HaTeFo, C-110/13, EU:C:2014:114, punt 30), moet het begrip „onderneming” echter worden beoordeeld overeenkomstig de artikelen 54, 101 en 102 VWEU, zoals uitgelegd door het Hof.
- 94 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat op het gebied van het mededingingsrecht reeds is geoordeeld dat met name iedere activiteit die bestaat in het aanbieden van diensten in een bepaalde markt, dat wil zeggen prestaties die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht, een economische activiteit vormen (zie in die zin arresten van 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, EU:C:2002:98, punten 46-48 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 juli 2006, FENIN/Commissie, C-205/03 P, EU:C:2006:453, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 95 Niettegenstaande het feit dat punt 1.1.3.1, lid 6, onder c), van de bijlage bij besluit 2012/838, wat de definitie van het begrip „economische activiteit” betreft, naast de criteria van aanbeveling 2003/361 nog in andere criteria voorziet, en de inhoud van dit punt in het bestreden besluit is aangehaald, wijst niets erop dat dit in casu ertoe heeft geleid dat het validatiepanel bovenop de criteria die op het gebied van het mededingingsrecht worden toegepast en dus in aanbeveling 2003/361 zijn geregeld, nog andere criteria heeft toegepast. De door het validatiepanel toegepaste criteria ter beoordeling van verzoeksters ondernemingsstatus stroken dan ook met die aanbeveling.
- 96 Het vierde middel is dus ongegrond en moet worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van aanbeveling 2003/361 alsook van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur, het onpartijdigheidsvereiste daaronder begrepen

Argumenten van partijen

- 97 Verzoekster herinnert eraan dat in het bestreden besluit is erkend dat zij formeel voldeed aan het zelfstandigheidscriterium van aanbeveling 2003/361. Door te concluderen dat verzoekster, gelet op de geest van deze aanbeveling, niet als kmo kon worden aangemerkt, is het bestreden besluit echter onjuist en gaat het voorbij aan de duidelijke bewoordingen van aanbeveling 2003/361, die beoogt rechtszekerheid te bieden door een uniforme definitie van het begrip „kmo” te hanteren. Door af te wijken van de bewoordingen van aanbeveling 2003/361, heeft het bestreden besluit derhalve de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur, het onpartijdigheidsvereiste daaronder begrepen, geschonden. De in het bestreden besluit gevolgde benadering vindt daarenboven geen steun in de rechtspraak.
- 98 Voorts stelt verzoekster dat het validatiepanel een fout heeft gemaakt wanneer het heeft gesteld dat overwegingen 9 en 12 van aanbeveling 2003/361 een analyse per geval vereisten om zich ervan te vergewissen dat de kmo-status, ook al waren de formele criteria in acht genomen, alleen werd verleend aan ondernemingen die met de voor kmo's kenmerkende nadelen te kampen hebben. Deze uitlegging is daarenboven onverenigbaar met de gebruikershandleiding voor kmo's, die pleit voor een ruime toepassing van de kmo-definitie.
- 99 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 100 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de aan kmo's toegekende voordelen meestal uitzonderingen op de algemene regels zijn, zoals op het gebied van overheidsopdrachten, zodat de definitie van een kmo strikt moet worden uitgelegd (arrest van 27 februari 2014, HaTeFo, C-110/13, EU:C:2014:114, punt 32).
- 101 Tevens zij eraan herinnerd dat uit overwegingen 9 en 12 van aanbeveling 2003/361 blijkt dat het doel van de definitie van verbonden ondernemingen erin bestaat deze definitie beter af te stemmen op de economische realiteit van kmo's en groepen ondernemingen waarvan de economische macht die van een kmo overschrijdt, van die definitie uit te sluiten, teneinde de voordelen die voor de categorie kmo's voortvloeien uit de verschillende regelingen en maatregelen te hunnen gunste, voor te behouden aan ondernemingen die deze echt nodig hebben (arrest van 27 februari 2014, HaTeFo, C-110/13, EU:C:2014:114, punt 31).
- 102 Het zelfstandigheidscriterium moet ervoor zorgen dat de maatregelen voor kmo's werkelijk ten goede komen aan ondernemingen wier omvang een nadeel vormt, en niet aan die welke deel uitmaken van een groot concern en dus toegang hebben tot middelen en ondersteuning waarover hun concurrenten van soortgelijke omvang niet beschikken. Opdat alleen de ondernemingen in aanmerking worden genomen die daadwerkelijk zelfstandige kmo's zijn, moet in die omstandigheden worden gekeken naar de structuur van kmo's die een economisch concern met een sterkere positie dan een kmo vormen, en moet erop worden toegezien dat de definitie van kmo's niet om zuiver formele redenen wordt omzeild (zie in die zin arresten van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, EU:C:2004:244, punt 50; 27 februari 2014, HaTeFo, C-110/13, EU:C:2014:114, punt 33, en 14 oktober 2004, Pollmeier Malchow/Commissie, T-137/02, EU:T:2004:304, punt 61).
- 103 Het zelfstandigheidscriterium moet dus in het licht van deze doelstelling worden uitgelegd, zodat een onderneming die voor minder dan 25 % in handen is van een grote onderneming en dus formeel aan dit criterium beantwoordt, doch in feite deel uitmaakt van een groot concern, niet kan worden geacht

aan dat criterium te voldoen (zie in die zin arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, EU:C:2004:244, punt 51). Artikel 3 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 moet eveneens in het licht van deze doelstelling worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, HaTeFo, C-110/13, EU:C:2014:114, punt 34).

- 104 Het vijfde middel dat in het kader van het onderhavige beroep is aangevoerd, moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.
- 105 Vastgesteld moet worden dat het validatiepanel zich ter onderbouwing van het bestreden besluit heeft gebaseerd op de criteria als vastgesteld in de in bovenstaand punt 102 aangehaalde rechtspraak.
- 106 In de onderhavige zaak heeft het validatiepanel, om verzoekster de kmo-status te ontzeggen, met name in punt 2.3 van het bestreden besluit rekening gehouden met het doel van aanbeveling 2003/361, namelijk ervoor zorgen dat de maatregelen voor kmo's werkelijk ten goede komen aan ondernemingen wier omvang een nadeel vormt, en niet aan ondernemingen die tot een groot concern behoren en dus toegang hebben tot middelen en ondersteuning waarover hun concurrenten van soortgelijke omvang niet beschikken. In hetzelfde punt van het bestreden besluit is met name opgemerkt dat verzoekster, ook al voldeed zij formeel aan het zelfstandigheidscriterium van aanbeveling 2003/361, vanuit economisch oogpunt de facto tot een groot economisch concern behoort. Tevens heeft het validatiepanel in hetzelfde punt van het bestreden besluit vastgesteld dat verzoekster door de organisatorische banden met haar partners of leden toegang had tot middelen, kredieten en ondersteuning en dientengevolge niet te kampen had met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden.
- 107 Hieruit volgt dat het zelfstandigheidscriterium dat door het validatiepanel is toegepast in het bestreden besluit, geen schending oplevert van aanbeveling 2003/361.
- 108 In deze context moet de gestelde schending van de beginselen van rechtszekerheid en van behoorlijk bestuur, het onpartijdigheidsvereiste daaronder begrepen, die berust op mogelijke schending van aanbeveling 2003/361, worden afgewezen.
- 109 Het vijfde middel moet dus worden afgewezen.

Zesde middel: onjuiste toepassing van aanbeveling 2003/361

- 110 In het kader van haar zesde middel betwist verzoekster de concrete toepassing in casu van de criteria die door het validatiepanel in het bestreden besluit in aanmerking zijn genomen.
- 111 Dienaangaande stelt verzoekster ten eerste dat zij had moeten worden aangemerkt als onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361. Zij voegt ten tweede daaraan toe dat zij een zelfstandige onderneming is en ten derde dat zij voldoet aan alle criteria inzake het aantal werkzame personen en financiële drempels, waarin artikel 2 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 voorziet.
- 112 Deze drie grieven moeten achtereenvolgens worden onderzocht.

Kwalificatie van verzoekster als onderneming

– Argumenten van partijen

- 113 Verzoekster voert aan dat in het bestreden besluit ten onrechte is geconcludeerd dat zij niet kon worden aangemerkt als onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361, op grond dat zij niet regelmatig economische activiteiten tegen vergoeding in een bepaalde markt uitoefende.
- 114 Volgens verzoekster is het begrip „onderneming” in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 duidelijk en autonoom, en moet het in dezelfde zin worden opgevat als het begrip „onderneming” dat in het mededingingsrecht wordt toegepast. Volgens deze bepaling van die aanbeveling en de rechtspraak is verzoeksters rechtsvorm bovendien, anders dan de benadering van het validatiepanel, irrelevant voor deze analyse. Het is de aard van de verrichte activiteit die in aanmerking moet worden genomen.
- 115 Verzoekster is van mening dat zij in casu een economische activiteit uitoefent en volgens aanbeveling 2003/361 volstaat het dat de economische activiteit sporadisch wordt uitgeoefend of van ondergeschikte aard is. Voorts is ten minste een vijfde van haar omzet afkomstig van diensten aan derden. Bovendien kunnen de bijdragen die de leden van verzoekster aan haar betalen als tegenprestatie voor de aan hen geleverde diensten niet louter wegens de vorm van die vergoeding van de analyse worden uitgesloten. Verzoekster voegt daaraan toe dat in het bestreden besluit zelf wordt erkend dat zij een economische activiteit uitoefent en tegen vergoeding diensten aan derden verleent. In punt 2.3 van het bestreden besluit is immers erkend dat zij concurrenten heeft. Bijgevolg kan niet worden gesteld dat zij niet actief was in een markt.
- 116 Ook in het eerste afwijzende besluit van het validatiepanel is erkend dat verzoekster de status van onderneming heeft.
- 117 De Commissie voert aan dat subsidies, bijdragen en schenkingen geen vergoeding of beloning voor de levering van goederen of diensten in een bepaalde markt vormen en dat zij dus geen inkomsten uit een economische activiteit vormen.

– Beoordeling door het Gerecht

- 118 Zoals in punt 93 hierboven is aangegeven, moet het begrip „onderneming” in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 worden beoordeeld overeenkomstig de artikelen 54, 101 en 102 VWEU, zoals uitgelegd door het Hof. Dit begrip „onderneming” omvat dus iedere eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtspositie en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder economische activiteit wordt met name verstaan iedere activiteit die bestaat in het aanbieden van diensten in een bepaalde markt, dat wil zeggen dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden (zie in die zin arresten van 19 februari 2002, *Wouters e.a.*, C-309/99, EU:C:2002:98, punten 46-48 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 juli 2006, *FENIN/Commissie*, C-205/03 P, EU:C:2006:453, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit opzicht is het essentiële kenmerk van de vergoeding gelegen in het feit dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienstverrichting vormt.
- 119 Voorts zij eraan herinnerd dat artikel 101, lid 1, VWEU van toepassing is op verenigingen, voor zover hun eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de gevolgen teweeg te brengen die deze bepaling beoogt tegen te gaan. Aan de kwalificatie als ondernemersvereniging wordt niet afgedaan door het enkele feit dat ook personen of entiteiten die niet als ondernemingen kunnen

worden gekwalificeerd, bij een ondernemersvereniging kunnen aangesloten zijn (zie in die zin arrest van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, EU:T:2006:391, punten 49 en 55).

- 120 Het zesde middel dat in het kader van het onderhavige beroep is aangevoerd, moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.
- 121 Het validatiepanel heeft in het bestreden besluit geoordeeld dat verzoekster een ondernemersvereniging was, die geen diensten tegen vergoeding verleende en in naam en in het belang van haar leden handelde. Voorts haalde verzoekster een aanzienlijk deel van haar inkomsten uit subsidies, bijdragen en schenkingen, die geen inkomsten uit een economische activiteit vormen. Bovendien betreffen de diensten van verzoekster aan derden slechts een bijkomstige activiteit. Bijgevolg kan verzoekster niet als onderneming worden aangemerkt, omdat zij niet betrokken was in een regelmatige economische activiteit tegen vergoeding in een bepaalde markt.
- 122 Deze in het bestreden besluit getrokken conclusie kan niet worden aanvaard.
- 123 Om te beginnen moet namelijk worden vastgesteld dat volgens de in de bovenstaande punten 118 en 119 aangehaalde rechtspraak verzoeksters rechtspositie of haar kwalificatie als ondernemersvereniging op zich niet kan verhinderen dat zij als onderneming wordt aangemerkt (zie naar analogie arrest van 26 januari 2005, Piau/Commissie, T-193/02, EU:T:2005:22, punt 72).
- 124 Vervolgens blijkt uit artikel 8.2 van verzoeksters statuten dat haar leden bijdragen dienen te betalen ter vergoeding van de diensten die zij levert. Dit wordt tevens bevestigd in punt 2.1 van het bestreden besluit.
- 125 Volgens de hierboven in punt 118 aangehaalde rechtspraak hangt het bestaan van een economische activiteit niet af van de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Dienaangaande berust de vergoeding uit een economische activiteit op het feit dat zij de economische tegenprestatie voor de verrichte diensten vormt.
- 126 Bovendien heeft de rechtspraak reeds aanvaard dat voor de toepassing van de mededingingsregels op een eenheid, de door de eenheid ontvangen bijdragen als inkomsten in aanmerking kunnen worden genomen bij de berekening van een op grond van artikel 101, lid 1, VWEU opgelegde geldboete (zie in die zin arrest van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, EU:T:2006:391, punt 220).
- 127 Hieruit volgt dat de diensten die verzoekster aan haar leden verleent als tegenprestatie voor de bijdragen die zij aan haar moeten betalen, een economische activiteit tegen vergoeding vormen. Gelet op het feit dat die bijdragen worden betaald in de vorm van een jaarlijkse vergoeding, vormen zij daarenboven regelmatige inkomsten voor haar.
- 128 Door deze economische activiteiten die zij uitoefent, is verzoekster, anders dan in punt 2.2 van het bestreden besluit is geconcludeerd, dus een onderneming waarvan de activiteit niet buiten de sfeer van het economisch verkeer valt (zie in die zin arrest van 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, punt 40).
- 129 Overigens wordt in het bestreden besluit zelf erkend dat verzoekster bepaalde economische activiteiten uitoefende en met name dat zij inkomsten uit de organisatie van congressen ontving. Verzoekster heeft aangegeven dat die inkomsten in 2012 ongeveer 15 % van haar totale omzet vertegenwoordigden. Hoewel de Commissie ter terechtzitting heeft erkend dat die congressen waren georganiseerd voor een ander publiek dan verzoeksters leden, heeft zij niet betwist dat die inkomsten daadwerkelijk waren verkregen.

- 130 Bovendien bestaat het doel van verzoekster volgens artikel 3 van haar statuten erin om, hoofdzakelijk voor rekening van haar leden, het gebruik van geavanceerde vervoerstematica binnen de vervoersinfrastructuur in Europa te bevorderen, te promoten en te helpen coördineren. De mededingingsregels zijn reeds toegepast op eenheden met soortgelijke doelstellingen (zie in die zin arrest van 26 januari 2005, Piau/Commissie, T-193/02, EU:T:2005:22, punt 2).
- 131 Gelet op de voorgaande overwegingen kon het validatiepanel niet op goede gronden oordelen dat verzoekster geen onderneming was en dat zij geen regelmatige economische activiteit tegen vergoeding uitoefende in een bepaalde markt.
- 132 Uit het voorgaande volgt dat het bestreden besluit blijk geeft van een beoordelingsfout, doordat in punt 2.2 ervan is geconcludeerd dat verzoekster geen onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 was.
- 133 De in het vorige punt 132 vastgestelde beoordelingsfout volstaat evenwel niet om het bestreden besluit nietig te verklaren. Uit punt 1.2 van dat besluit blijkt immers dat wanneer een eenheid als onderneming wordt aangemerkt, ook moet worden nagegaan of zij aan het zelfstandigheidscriterium voldoet. Bijgevolg moet verzoekster, ook al is zij een onderneming, nog voldoen aan het zelfstandigheidscriterium van aanbeveling 2003/361 om de kmo-status te verkrijgen.
- 134 Derhalve moet nog worden onderzocht of het validatiepanel, gelet op de omstandigheden van het geval, tot de slotsom kon komen dat verzoekster niet zelfstandig was.

Zelfstandigheidscriterium

– Argumenten van partijen

- 135 Verzoekster herinnert eraan dat in punt 2.3 van het bestreden besluit is erkend dat zij formeel voldeed aan het zelfstandigheidscriterium van aanbeveling 2003/361, maar dat werd geoordeeld dat zij niet te kampen had met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden, zodat zij in het licht van het doel en de geest van deze aanbeveling niet als kmo kon worden aangemerkt.
- 136 Verzoekster stelt dat zij een zelfstandige onderneming is. Zij voegt daaraan toe dat zij noch een „partneronderneming”, noch een „verbonden onderneming” in de zin van artikel 3 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 is, aangezien geen van haar leden ten minste 25 % van haar kapitaal of stemrechten in handen heeft.
- 137 Zij voldoet derhalve aan alle voorwaarden van aanbeveling 2003/361, zonder dat haar kan worden verweten die aanbeveling te omzeilen. Verzoekster betoogt dat de weigering om haar de kmo-status toe te kennen, niet kan worden gebaseerd op de omstandigheid dat een of meer vennootschappen die zij onder haar aandeelhouders telt geen kmo zijn, omdat er in aanbeveling 2003/361 geen sprake is van een dergelijk vereiste. Het zou daarenboven misleidend zijn en van vooringenomenheid getuigen om te suggereren dat de omstandigheid dat de vennootschap door één aandeelhouder van de vennootschap, die slechts één aandeel bezit, toegang tot financieringsfaciliteiten verkrijgt bij gebrek aan een zeggenschappositie binnen die vennootschap.
- 138 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

– *Beoordeling door het Gerecht*

- 139 In punt 2.3 van het bestreden besluit is geoordeeld dat verzoekster, ook al voldeed zij formeel aan het zelfstandigheids criterium van aanbeveling 2003/361, vanuit economisch oogpunt de facto tot een groot economisch concern behoorde. Door de organisatorische banden met haar partners of leden heeft verzoekster toegang tot middelen, kredieten en ondersteuning, en heeft zij dus niet te kampen met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden. Voorts diende volgens punt 1.2 van het bestreden besluit een analyse per geval te worden verricht om de economische situatie van de betrokken onderneming vast te stellen en ervoor te zorgen dat alleen ondernemingen die aan het doel en de geest van aanbeveling 2003/361 beantwoorden, als kmo worden aangemerkt.
- 140 In casu zij eraan herinnerd dat het validatiepanel, zoals uit de punten 106 en 107 hierboven blijkt, zijn analyse terecht kon baseren op het doel en de geest van aanbeveling 2003/361 om te oordelen dat ook al voldeed verzoekster formeel aan het zelfstandigheids criterium van die aanbeveling, nog onderzocht moest worden of zij te kampen had met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden.
- 141 Tevens moet worden vastgesteld dat verzoeksters leden met name grote ondernemingen en overheidsinstellingen zijn.
- 142 Dienaangaande dient om te beginnen te worden opgemerkt dat verzoekster volgens artikel 3 van haar statuten, waarnaar wordt verwezen in punt 2.1 van het bestreden besluit, hoofdzakelijk voor rekening van haar vennoten handelt.
- 143 Voorts is verzoeksters kapitaal volgens artikel 5 van haar statuten onbeperkt. Opgemerkt zij dat het aandelenkapitaal het totaalbedrag van de inbrengen ten gunste van verzoekster vermeldt. Het aandelenkapitaal vormt tevens een waarborg ten aanzien van de partners van verzoekster en eventuele kredietgevers. Een aanzienlijk aandelenkapitaal vergemakkelijkt de relaties van verzoekster met derden.
- 144 Tot slot blijkt uit artikel 8.2 van verzoeksters statuten dat haar leden haar een door de algemene vergadering van vennoten vastgestelde jaarlijkse bijdrage betalen ter vergoeding van de diensten die zij aan haar leden verleent, zoals in punt 124 hierboven is aangegeven. Anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft aangevoerd, blijkt uit artikel 8.3 van haar statuten namelijk dat de algemene vergadering van vennoten de hoogte van deze jaarlijkse bijdragen vaststelt aan de hand van verzoeksters uitgaven. Voorts kan de algemene vergadering van vennoten, tijdens het boekjaar of na afloop daarvan, de bijdragen verlagen om deze af te stemmen op verzoeksters werkelijke uitgaven.
- 145 Uit bovenstaand punt 144 volgt dat de door verzoeksters leden betaalde bijdragen worden vastgesteld en aangepast op basis van haar concrete uitgaven. De uitgaven van verzoekster worden dus gedekt door haar leden die geen kmo's zijn, hetgeen door verzoekster niet wordt betwist. Dit gegeven wijst erop dat verzoekster, ook al was de hoogte van de bijdrage gedurende 20 jaar onveranderd gebleven – zoals zij ter terechtzitting heeft aangevoerd –, op grond van haar statuten kan rekenen op middelen die ruimschoots voldoende zijn, groter zijn dan die van een kmo, afgestemd zijn op haar uitgaven en van haar leden afkomstig zijn.
- 146 Hieruit volgt dat het validatiepanel in punt 2.3 van het bestreden besluit aanbeveling 2003/361 niet onjuist heeft toegepast, voor zover het heeft geoordeeld dat verzoekster niet te kampen had met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden, zodat verzoekster niet kon worden aangemerkt als kmo in de zin van deze aanbeveling, ondanks het feit dat zij een onderneming is.

Criteria inzake het aantal werkzame personen en financiële drempels, die in artikel 2 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 zijn vastgesteld

- 147 Verzoekster betoogt – zonder dat de Commissie dienaangaande specifieke argumenten aanvoert – dat zij voldoet aan de in artikel 2 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 neergelegde criteria inzake het aantal werkzame personen en financiële drempels, dat zij minder dan 250 personen in dienst heeft, dat haar jaaromzet minder dan 50 miljoen EUR bedraagt en dat haar balanstotaal de 43 miljoen EUR niet overschrijdt.
- 148 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat ondernemingen die formeel voldoen aan het zelfstandigheids criterium, maar wier economische macht die van een kmo overschrijdt, niet als kmo kunnen worden aangemerkt, zoals hierboven in punt 140 is aangegeven.
- 149 Zoals in punt 102 hierboven in herinnering is gebracht, heeft het zelfstandigheids criterium tot doel dat de maatregelen voor kmo's daadwerkelijk ten goede komen aan ondernemingen wier omvang een nadeel vormt, en niet aan die welke deel uitmaken van een groot concern en derhalve toegang hebben tot middelen en ondersteuning waarover hun concurrenten van soortgelijke omvang niet beschikken.
- 150 Dienovereenkomstig mag verzoekster haar kmo-status dus niet afleiden uit het feit dat zij formeel voldoet aan de criteria van artikel 2 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361, hoewel zij in werkelijkheid niet te kampen heeft met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden. Zoals hierboven in punt 146 is vastgesteld, had verzoekster niet te kampen met die nadelen.
- 151 Indien een onderneming in werkelijkheid niet de voor kmo's typische nadelen ondervindt, heeft het validatiepanel dus het recht om haar die status te ontzeggen (zie in die zin arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, EU:C:2004:244, punt 54).
- 152 Aangezien verzoekster niet wordt geacht te voldoen aan het zelfstandigheids criterium, kan zij immers niet stellen dat zij voldoet aan de in artikel 2 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 vastgestelde criteria inzake het aantal werkzame personen en financiële drempels. Volgens artikel 6 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 mogen die criteria inzake het aantal werkzame personen en financiële drempels dus niet uitsluitend op basis van verzoeksters gegevens worden vastgesteld, aangezien zij geen zelfstandige onderneming is en haar leden ondernemingen zijn die geen kmo's zijn.
- 153 In het licht van het voorgaande moet het zesde middel worden afgewezen.

Zevende middel: schending van het beginsel van de gunstigste behandeling, dat is neergelegd in besluit 2012/838 en in het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie „Horizon 2020”

Argumenten van partijen

- 154 Verzoekster stelt dat, aangezien in punt 2.2 van het bestreden besluit is erkend dat zij ten minste een aantal economische activiteiten uitoefende en enkele diensten tegen vergoeding aan derden verleende, alsook dat zij formeel voldeed aan het zelfstandigheids criterium van aanbeveling 2003/361, zij ten aanzien van KP7 en het programma „Horizon 2020” als kmo moest worden aangemerkt.
- 155 Verzoekster is met betrekking tot KP7 van mening dat in punt 1.1.3, vijfde streepje, van de bijlage bij besluit 2012/838 namelijk is bepaald dat indien een juridische entiteit kan worden ingedeeld in verschillende categorieën, als algemene regel geldt dat de validatiediensten de voor die entiteit meest gunstige indeling moeten volgen. Volgens verzoekster moet op grond van bladzijde 5 van de

handleiding van de Commissie van 11 april 2014 betreffende de procedure voor registratie, validatie en controle van de financiële levensvatbaarheid van begunstigden dezelfde conclusie worden getrokken in het kader van het programma „Horizon 2020”.

- 156 Aangezien in het bestreden besluit is erkend dat verzoekster althans ten dele als kmo kan worden aangemerkt, had de kmo-status dus in zijn geheel aan haar moeten worden toegekend.
- 157 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 158 In het kader van het onderhavige middel kan worden volstaan met de vaststelling dat nergens in het bestreden besluit is erkend dat verzoekster zelfs maar ten dele kon worden aangemerkt als kmo in de zin van aanbeveling 2003/361. Bijgevolg is punt 1.1.3, vijfde streepje, van de bijlage bij besluit 2012/838, waarop verzoekster zich heeft beroepen, in casu niet van toepassing ten aanzien van KP7. Dezelfde conclusie moet worden getrokken in het kader van het programma „Horizon 2020” voor wat betreft bladzijde 5 van de hierboven in punt 155 aangehaalde handleiding van de Commissie.
- 159 Hieruit volgt dat het zevende middel niet ter zake dienend is.

Achtste middel: tegenstrijdige en ontoereikende motivering van het bestreden besluit

Argumenten van partijen

- 160 Verzoekster stelt dat de motivering van het bestreden besluit ontoereikend en tegenstrijdig is.
- 161 Ten eerste kan het validatiepanel volgens verzoekster niet eerst haar ondernemingsstatus betwisten en vervolgens tot de slotsom komen dat zij formeel voldoet aan het zelfstandigheids criterium van aanbeveling 2003/361 – hetgeen betekent dat zij een onderneming is – alsmede dat zij concurrenten heeft.
- 162 Ten tweede is in het bestreden besluit niet uitgelegd welke nieuwe materiële feiten tot gevolg hadden dat de conclusie in het eerste afwijzende besluit, waarbij was bevestigd dat verzoekster een onderneming in de zin van artikel 1 van de bijlage bij aanbeveling 2003/361 is, niet meer geldig was.
- 163 Ten derde mocht het bestreden besluit volgens verzoekster niet worden gebaseerd op de aanvullende criteria van punt 1.1.3.1, lid 6, onder c), van de bijlage bij besluit 2012/838 om te weigeren haar op grond van de aanbeveling 2003/361 als onderneming aan te merken.
- 164 Bijgevolg is het bestreden besluit strijdig met artikel 296, tweede alinea, VWEU, artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten, alsook met het recht op een eerlijk proces, dat krachtens artikel 6 VEU een algemeen rechtsbeginsel vormt.
- 165 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 166 Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een handeling beantwoorden aan de aard van de 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 Unierechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt bij een verklaring kunnen hebben. 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 voldoet niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63; 26 oktober 2011, Dufour/ECB, T-436/09, EU:T:2011:634, punt 47, en 26 april 2018, European Dynamics Luxembourg en Evropaiki Dynamiki/Commissie, T-752/15, niet gepubliceerd, EU:T:2018:233, punten 22 en 23).

- 167 Voorts moet de motivering logisch zijn en mag zij met name geen inhoudelijke tegenstrijdigheden bevatten die aan een goed begrip van de aan die handeling ten grondslag liggende redenen in de weg zouden staan (zie in die zin arresten van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 169, en 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 151).
- 168 Tevens zij eraan herinnerd dat het enkele bestaan van een tegenstrijdigheid in een besluit niet volstaat om aan te nemen dat het besluit een motiveringsgebrek vertoont, voor zover ten eerste het besluit in zijn geheel de verzoekende partij in staat stelt dit gebrek aan coherentie te ontwaren en aan te voeren en ten tweede het besluit voldoende duidelijk en nauwkeurig is om haar in staat te stellen de precieze draagwijdte van het besluit te begrijpen (zie in die zin arresten van 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, EU:T:2003:335, punt 49, en 16 december 2015, Air Canada/Commissie, T-9/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:994, punt 76).
- 169 Het achtste middel dat in het kader van het onderhavige beroep is aangevoerd, moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.
- 170 Wat de in bovenstaand punt 161 samengevatte eerste grief van dit middel betreft, is het juist dat in het bestreden besluit is geconcludeerd dat verzoekster niet als onderneming kon worden aangemerkt, terwijl in dat besluit een analyse van het zelfstandigheids criterium in de zin van aanbeveling 2003/361 is verricht – hetgeen vooronderstelde dat de ondernemingsstatus aan haar zou worden toegekend –, en voorts uitdrukkelijk is erkend dat zij concurrenten heeft.
- 171 Dienaangaande zij opgemerkt dat in punt 1.2 van het bestreden besluit duidelijk is aangegeven dat indien verzoekster als onderneming zou worden aangemerkt, nog zou moeten worden nagegaan of deze entiteit te kampen heeft met de nadelen die kmo's gewoonlijk ondervinden. Het validatiepanel was in het bestreden besluit van meet af aan van oordeel dat verzoekster niet als onderneming kon worden aangemerkt, zodat het validatiepanel het zelfstandigheids criterium niet meer hoefde te onderzoeken. Het validatiepanel heeft die analyse dus slechts ten overvloede verricht.
- 172 Bijgevolg komt de onderlinge samenhang tussen de twee door het validatiepanel onderzochte gronden duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting in het bestreden besluit, zonder dat zijn redenering op dit punt enige tegenstrijdigheid vertoont.
- 173 Voorts is het bestreden besluit overeenkomstig de in bovenstaand punt 168 aangehaalde rechtspraak voldoende duidelijk en nauwkeurig, aangezien het verzoekster in staat heeft gesteld de gestelde incoherentie te ontwaren en aan te voeren, en de precieze draagwijdte van het bestreden besluit te begrijpen, hetgeen blijkt uit de nauwkeurigheid van de argumenten die zij inzake de twee gronden van dit besluit in het onderhavige beroep heeft aangevoerd.
- 174 Bijgevolg moet de eerste grief in het kader van het onderhavige middel worden afgewezen.

- 175 Wat de hierboven in punt 162 uiteengezette tweede grief van het onderhavige middel betreft, volstaat de vaststelling dat het eerste afwijzende besluit door het validatiepanel is ingetrokken. De intrekking van dit besluit heeft rechtsgevolgen gesorteerd die gelijkwaardig zijn aan die van een arrest tot nietigverklaring (beschikking van 30 april 2015, Ertico – Its Europe/Commissie, T-499/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:285, punt 10).
- 176 Nietigverklaring door de Unierechter heeft noodzakelijkerwijs terugwerkende kracht, aangezien de vaststelling van de onwettigheid teruggaat tot de datum van inwerkingtreding van de nietig verklaarde handeling (zie in die zin arrest van 12 februari 2008, CELF en ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, punt 61).
- 177 Hieruit volgt dat verzoekster zich voor de onderbouwing van het onderhavige middel niet kan beroepen op het eerste afwijzende besluit, waarvan de gevolgen met terugwerkende kracht teniet zijn gedaan door de intrekking ervan.
- 178 De tweede grief van het onderhavige middel moet derhalve worden afgewezen.
- 179 De hierboven in punt 163 uiteengezette derde grief van het onderhavige middel moet, gelet op de overwegingen die in het kader van het vierde middel in bovenstaand punt 95 zijn geformuleerd, worden afgewezen, aangezien het validatiepanel zich in het bestreden besluit niet heeft gebaseerd op aanvullende criteria waarin aanbeveling 2003/361 niet voorzag.
- 180 Gelet op de voorgaande overwegingen moet het achtste middel in zijn geheel worden afgewezen.
- 181 Aangezien alle door verzoekster aangevoerde middelen zijn afgewezen, moet het onderhavige beroep in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

Kosten

- 182 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 135, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht evenwel, wanneer de billijkheid dit vergt, bij wijze van uitzondering beslissen dat een in het ongelijk gestelde partij, behalve in haar eigen kosten, slechts ten dele wordt verwezen in de kosten van de andere partij. Voorts kan het Gerecht volgens artikel 135, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering een partij, ook wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, ten dele of zelfs volledig in de kosten verwijzen, indien dit gerechtvaardigd lijkt wegens haar houding, daaronder begrepen haar houding vóór het instellen van het beroep. Het Gerecht kan met name een instelling waarvan het besluit niet nietig is verklaard, in de kosten verwijzen wanneer de ontoereikendheid van dat besluit een verzoeker ertoe kan hebben gebracht beroep in te stellen (arrest van 22 april 2016, Italië en Eurallumina/Commissie, T-60/06 RENV II en T-62/06 RENV II, EU:T:2016:233, punt 245 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 183 Verzoekster is in het ongelijk gesteld. Zoals hierboven uit punt 29 blijkt, kwam uit de bepalingen van besluit 2012/838 evenwel niet duidelijk naar voren wat de wisselwerking is tussen de beroepsprocedures die worden geregeld door de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 enerzijds en door artikel 22 van verordening nr. 58/2003 anderzijds, hetgeen ter terechtzitting door de Commissie is bevestigd.
- 184 De in de punten 1.2.6 en 1.2.7 van de bijlage bij besluit 2012/838 vervatte beschrijving van de toepasselijke procedure voor het validatiepanel vertoont daarenboven aanzienlijke leemten, met name omdat daarin geen aanwijzingen worden gegeven voor de procedurele termijnen, waardoor het juiste begrip van de toepasselijke regels nog meer werd bemoeilijkt, zoals in bovenstaand punt 30 is opgemerkt.

185 Het is dus mogelijk dat deze omstandigheden de complexiteit van de onderhavige zaak hebben vergroot en tot een stijging van verzoeksters kosten hebben geleid. In deze context acht het Gerecht het rechtvaardig en billijk te beslissen dat verzoekster slechts de helft van haar eigen kosten zal dragen. De Commissie zal haar eigen kosten en de helft van verzoeksters kosten dragen.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **European Road Transport Telematics Implementation Coordination Organisation – Intelligent Transport Systems & Services Europe (Ertico – ITS Europe) zal de helft van haar eigen kosten dragen.**
- 3) **De Europese Commissie zal naast haar eigen kosten de helft van de kosten van Ertico – ITS Europe dragen.**

Kanninen

Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín

Reine

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 mei 2019.

ondertekeningen