



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid)

28 november 2019*

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF) – Besluit van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) inzake de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 – Beroep tot nietigverklaring – Rechtstreeks en individueel geraakt – Ontvankelijkheid – Wezenlijke vormvoorschriften – Authenticatie van het besluit – Procedure tot vaststelling van het besluit – Motiveringsplicht”

In zaak T-365/16,

Portigon AG, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door D. Bliesener, V. Jungkind en F. Geber, advocaten,

verzoekster,

tegen

Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR), vertegenwoordigd door B. Meyring, T. Klupsch en S. Ianc, advocaten,

verweerder,

ondersteund door

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblyté en K.-P. Wojcik als gemachtigden,

interveniente,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van, ten eerste, het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 15 april 2016 betreffende de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/06) en, ten tweede, het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 20 mei 2016 betreffende de aanpassing van de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016, tot aanvulling van het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 15 april 2016 betreffende de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/13), voor zover zij verzoekster betreffen,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. M. Collins, president, M. Kancheva, R. Barents, J. Passer (rapporteur) en G. De Baere, rechters,

griffier: N. Schall, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting van 14 februari 2019,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

- 1 De onderhavige zaak heeft betrekking op de tweede pijler van de bankenunie, te weten het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM), dat is ingevoerd bij verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1). De invoering van het GAM heeft tot doel de integratie van het afwikkelingskader te verbeteren in de lidstaten van de eurozone en in de lidstaten buiten de eurozone die gekozen hebben voor deelneming aan het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (GTM) (hierna: „deelnemende lidstaten”).
- 2 Deze zaak betreft meer in het bijzonder het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF), dat is ingevoerd bij artikel 67, lid 1, van verordening nr. 806/2014. Het GAF wordt gefinancierd uit door de instellingen te betalen bijdragen, die overeenkomstig artikel 67, lid 4, van die verordening op nationaal niveau worden geïnd, met name in de vorm van vooraf te betalen bijdragen. Volgens artikel 3, lid 1, punt 13, van die verordening verwijst het begrip „instelling” naar een kredietinstelling of een beleggingsonderneming die op grond van artikel 2, onder c), van diezelfde verordening onder toezicht op geconsolideerde basis valt. De bijdragen worden op het niveau van de Europese Unie overgedragen overeenkomstig de intergouvernementele overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het GAF, ondertekend te Brussel op 21 mei 2014 (hierna: „IGO”).
- 3 Artikel 70 van verordening nr. 806/2014, met als opschrift „Vooraf te betalen bijdragen”, bepaalt het volgende:
 - „1. De individuele bijdrage van elke instelling wordt ten minste jaarlijks geïnd en wordt berekend volgens de verhouding tussen het bedrag van haar passiva (exclusief eigen vermogen), verminderd met gedekte deposito’s, en het totaalbedrag van de passiva (exclusief eigen vermogen), verminderd met gedekte deposito’s van alle instellingen waaraan op de grondgebieden van alle deelnemende lidstaten vergunning is verleend.
 2. Elk jaar berekent de afwikkelingsraad, na raadpleging van de ECB of de nationale bevoegde autoriteit en in nauwe samenwerking met de nationale afwikkelingsautoriteiten, de individuele bijdragen om ervoor te zorgen dat de bijdragen die alle instellingen waaraan op de grondgebieden van alle deelnemende lidstaten vergunning is verleend, verschuldigd zijn, niet meer bedragen dan 12,5 % van het streefbedrag.

Elk jaar wordt de berekening van de bijdragen van individuele instellingen gebaseerd op:

- a) een vaste bijdrage op basis van de verhouding tussen het bedrag van de passiva van de instelling (exclusief eigen vermogen en gedekte deposito's) en het totaalbedrag van de passiva (exclusief eigen vermogen en gedekte deposito's) van alle instellingen waaraan op de grondgebieden van de deelnemende lidstaten vergunning is verleend; en
- b) een voor risico's aangepaste bijdrage op basis van de criteria in artikel 103, lid 7, van richtlijn 2014/59/EU, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel, zonder verstoringen tussen de structuren van de banksector in de lidstaten te creëren.

De verhouding tussen de vaste bijdrage en de voor risico's aangepaste bijdragen houdt rekening met een evenwichtige verdeling van de bijdragen tussen de verschillende soorten banken.

In ieder geval bedraagt het totale bedrag van de overeenkomstig de punten a) en b) berekende bijdragen van alle instellingen waaraan op de grondgebieden van alle deelnemende lidstaten vergunning is verleend, op jaarbasis niet meer dan 12,5 % van het streefbedrag.

[...]

6. De overeenkomstig artikel 103, lid 7, van richtlijn 2014/59/EU door de Commissie vastgestelde gedelegeerde handelingen waarin het begrip „aanpassen van de bijdragen aan het risicoprofiel van de instellingen” nader wordt omschreven, worden toegepast.

7. Op voorstel van de Commissie stelt de Raad, in het kader van de in lid 6 bedoelde gedelegeerde handelingen, uitvoeringshandelingen vast waarin de voorwaarden voor de uitvoering van de leden 1, 2 en 3 worden bepaald, met name wat betreft:

- a) de toepassing van de methode voor de berekening van individuele bijdragen;
- b) de praktische modaliteiten voor het verbinden van instellingen aan in de gedelegeerde handelingen omschreven risicofactoren.”

4 Verordening nr. 806/2014 is voor wat betreft de genoemde vooraf te betalen bijdragen aangevuld bij uitvoeringsverordening (EU) 2015/81 van de Raad van 19 december 2014 tot vaststelling van eenvormige voorwaarden voor de toepassing van verordening nr. 806/2014 wat vooraf te betalen bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds betreft (PB 2015, L 15, blz. 1).

5 Voorts verwijzen verordening nr. 806/2014 en uitvoeringsverordening 2015/81 naar bepaalde bepalingen van twee andere handelingen:

- ten eerste richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190);
- en ten tweede gedelegeerde verordening (EU) 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 [voor] wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PB 2015, L 11, blz. 44).

- 6 De Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) is opgericht als agentschap van de Unie (artikel 42 van verordening nr. 806/2014). De GAR bestaat onder meer uit een plenaire vergadering en een bestuursvergadering (artikel 43, lid 5, van verordening nr. 806/2014). De bestuursvergadering van de GAR neemt alle besluiten om verordening nr. 806/2014 uit te voeren, tenzij in deze verordening anders wordt bepaald [artikel 54, lid 1, onder b), van verordening nr. 806/2014].
- 7 Bij besluit van 29 april 2015 (SRB/PS/2015/8) heeft de plenaire vergadering van de GAR de procedureregels voor de bestuursvergadering van de GAR (hierna: „PRBV”) vastgesteld.
- 8 Artikel 9, leden 1 tot en met 3, PRBV luidt als volgt:

„1. Besluiten kunnen ook via een schriftelijke procedure worden genomen, tenzij ten minste twee van de in artikel 3, lid 1, bedoelde leden van de bestuursvergadering die aan de schriftelijke procedure deelnemen hiertegen binnen 48 uur na de inleiding ervan bezwaar maken. In dat geval zal het onderwerp op de agenda van de volgende bestuursvergadering worden gezet.

2. Voor de schriftelijke procedure zijn, met het oog op de controle door ieder lid van de bestuursvergadering, normaal gesproken ten minste vijf werkdagen vereist. Indien een dringende maatregel is vereist, kan de voorzitter een kortere termijn bepalen voor het nemen van een besluit bij consensus. Voor verkorting van de termijn moet een reden worden gegeven.

3. Indien geen consensus kan worden bereikt via de schriftelijke procedure, kan de voorzitter overeenkomstig artikel 8 een normale stemprocedure in gang zetten.”

Voorgeschiedenis van het geding

- 9 Verzoekster, Portigon AG, voorheen WestLB AG, is een kredietinstelling die is gevestigd in een deelnemende lidstaat.
- 10 In 2009 is binnen de Duitse afwikkelingsautoriteit - de Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (federaal bureau voor stabilisering van de financiële markten, Duitsland; hierna „FMSA”) - de Erste Abwicklungsanstalt (eerste afwikkelingsbureau; hierna: „EAA”) opgericht, een organisatorisch en economisch zelfstandige publiekrechtelijke instelling met beperkte rechtsbevoegdheid.
- 11 Op 20 december 2011 heeft de Europese Commissie besluit 2013/245/EU vastgesteld betreffende de steunmaatregelen C 40/2009 en C 43/2008 ten behoeve van de herstructurering van WestLB AG (PB 2013, L 148, blz. 1).
- 12 In het kader van die herstructurering is een deel van de activiteiten en portefeuilles van verzoekster (hierna: „EAA-portefeuille”) overgedragen aan de EAA. Een deel van de EAA-portefeuille is door middel van een afsplitsing zakelijk aan de EAA overgedragen. De resterende EAA-portefeuille, waaronder een portefeuille met over-the-counterderivaten (hierna: „OTC-derivaten”), is niet zakelijk, maar enkel in economische zin aan de EAA overgedragen (synthetische overdracht). In dat verband zijn met de EAA overeenkomsten inzake subparticipatie in contanten, garantie of risico-overname gesloten.

Door verzoekster ingediende aangifte voor de berekening van haar vooraf te betalen bijdrage voor 2016

- 13 Op 28 januari 2016 heeft verzoekster bij de FMSA haar aangifte voor de vooraf te betalen bijdrage voor 2016 ingediend via de toepassing ExtraNet van de Deutsche Bundesbank (Duitse centrale bank).

- 14 Bij brief van diezelfde datum heeft verzoekster aan de FMSA uitgelegd dat in het balanstotaal volgens de velden 2A 1 [totale passiva] en 4A 17 [totale activa] van die aangifte niet de balanswaarde was opgenomen van de activa of passiva die verzoekster als trustee in haar bezit had en die voortvloeiden uit de portefeuille met OTC-derivaten die via synthetische overdracht aan de EAA was overgedragen. In veld 4D 17 betreffende artikel 6, lid 8, onder a), van gedelegeerde verordening 2015/63 had zij ontkennend geantwoord, omdat zij geen deel uitmaakte van een groep die gereorganiseerd was na overheidsmiddelen of daaraan gelijkwaardige middelen – zoals een afwikkelingsfinancieringsregeling – te hebben ontvangen.
- 15 Als bijlage bij diezelfde brief heeft verzoekster „[o]mwille van de duidelijkheid, maar ook om onnodige en te hoge ramingen te voorkomen” een alternatieve (papieren) versie van haar aangifte gevoegd, die „in overeenstemming zou moeten zijn met het juridisch advies van de FMSA”.
- 16 Bij e-mail van 3 maart 2016 heeft de FMSA verzoekster laten weten dat zij de in haar brief van 28 januari 2016 genoemde problemen had onderzocht en dat zij „had overlegd met de GAR”. Volgens de FMSA moesten in de velden 2A 1 en 4A 17 alle balansposten worden ingevuld die overeenkwamen met de jaarrekening. Wat veld 4D 17 betreft, heeft de FMSA aangegeven dat de risico-indicator als bedoeld in artikel 6, lid 8, onder a), van gedelegeerde verordening 2015/63 ook gold voor instellingen die geen deel uitmaken van een groep, en dus ook voor verzoekster.
- 17 Bij brief van 9 maart 2016 heeft verzoekster de FMSA laten weten dat zij haar in punt 13 hierboven genoemde aangifte volledig handhaafde.

Eerste bestreden besluit en bijbehorende bijdragekennisgeving

- 18 Bij besluit van 15 april 2016 betreffende de vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/06) (hierna: „eerste bestreden besluit”) heeft de bestuursvergadering van de GAR overeenkomstig artikel 54, lid 1, onder b), en artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 voor iedere instelling, waaronder verzoekster, het bedrag van de vooraf te betalen bijdrage voor 2016 vastgesteld.
- 19 De bijlage bij dat besluit bevat in de vorm van een tabel de bedragen van de door alle instellingen vooraf te betalen bijdragen voor 2016, alsook een aantal andere rubrieken, waaronder „Method (EA)” [(eurozone)methode] en „Risk adjustment factor in the EA environment” (risicoaanpassingsfactor binnen de eurozone).
- 20 Op dezelfde dag heeft de GAR de nationale afwikkelingsautoriteiten (hierna: „NAA’s”) een kopie verstrekt van het bestand met de gegevens van de op hun respectieve grondgebieden gevestigde instellingen die onder hun bevoegdheid vallen.
- 21 Bij bijdragekennisgeving van 22 april 2016, die op 29 april 2016 is ontvangen, heeft de FMSA in haar hoedanigheid van Duitse afwikkelingsautoriteit in de zin van artikel 3, lid 1, punt 3, van verordening nr. 806/2014 aan verzoekster meegedeeld dat de GAR haar vooraf aan het GAF te betalen bijdrage voor 2016 had vastgesteld, en heeft zij haar in kennis gesteld van het te betalen bedrag (hierna: „eerste bijdragekennisgeving”).

Tweede bestreden besluit en bijdragekennisgeving met betrekking tot dat besluit

- 22 Bij besluit van 20 mei 2016 betreffende de aanpassing van de vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016, tot aanvulling van het eerste bestreden besluit (SRB/ES/SRF/2016/13) (hierna: „tweede bestreden besluit”), heeft de GAR de bijdrage van verzoekster verhoogd.

- 23 In de bijlage bij dat besluit zijn voor elke instelling behalve de oorspronkelijke bedragen van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 tevens de bedragen van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 „after IPS impact” (na toepassing van de indicator betreffende deelname aan een institutioneel protectiestelsel) vermeld, alsook het verschil tussen die bedragen en, met name, de methode (eurozone) en de risicoaanpassingsfactor binnen de eurozone.
- 24 Op 22 mei 2016 heeft de GAR de NAA's een kopie verstrekt van het bestand met de gegevens van de op hun respectieve grondgebieden gevestigde instellingen die onder hun bevoegdheid vallen.
- 25 Bij een op diezelfde dag verzonden brief heeft de GAR de NAA's in kennis gesteld van de redenen voor de vaststelling van dat besluit.
- 26 Bij brief van 23 mei 2016 heeft de FMSA het Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. (federale vereniging van Duitse overheidsbanken, Duitsland) geïnformeerd over de noodzaak om de oorspronkelijke berekening van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 te wijzigen en over de onderliggende redenen van die noodzaak. De vereniging heeft die brief aan verzoekster toegezonden.
- 27 Bij bijdragekennisgeving van 10 juni 2016, die op 13 juni 2016 is ontvangen (hierna: „tweede bijdragekennisgeving”), heeft de FMSA verzoekster gelast om de in punt 22 hierboven bedoelde verhoging te betalen.

Verzoek van verzoekster om toegang tot documenten

- 28 Bij brief van 22 juni 2016 heeft verzoekster de GAR om toegang tot de volgende documenten verzocht:
- het besluit van de GAR tot vaststelling van haar bijdrageplicht;
 - het besluit van de GAR betreffende de berekening van haar vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016;
 - het besluit tot wijziging van de berekening van voornoemde bijdragen.
- 29 Bij brief van 3 augustus 2016 heeft de GAR verzoekster een kopie verstrekt van het eerste en het tweede bestreden besluit (hierna gezamenlijk: „bestreden besluiten”) - waarvan de bijlagen enkel zijn verstrekt voor zover zij verzoekster betroffen - alsook een kopie van het bestand met de gegevens van verzoekster en kopieën van de volgende besluiten:
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 14 september 2015 betreffende de definitie van de pijler „door de afwikkelingsautoriteit te bepalen aanvullende risico-indicatoren” (SRB/ES/SRF/2015/00);
 - besluit van de plenaire vergadering van de GAR van 30 september 2015 betreffende het aangifteformulier voor de bijdragen voor 2016 (SRB/PS/SRF/2015/01);
 - besluit van de plenaire vergadering van de GAR van 23 oktober 2015 betreffende de wijziging van het aangifteformulier voor de bijdragen voor 2016 (SRB/PS/SRF/2015/02);
 - besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 30 november 2015 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de berekening van de vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016 voor wat de discretisering in fase 2 betreft (SRB/ES/SRF/2015/03);

- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 30 november 2015 betreffende aanvullende garanties voor de gegevens die zijn verstrekt voor de berekening van de vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2015/04);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 30 november 2015 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de berekening van de vooraf aan het GAF te betalen bijdragen voor 2016 voor wat de referentiedatum van de steunmaatregelen betreft (SRB/ES/SRF/2015/05);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 24 februari 2016 betreffende de verwerking van ontbrekende gegevens nadat alle definitieve gegevens zijn verstrekt (SRB/ES/SRF/2016/00/A);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 10 maart 2016 betreffende het streefniveau van het GAF voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/01);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 10 maart 2016 betreffende de aftrek van de vooraf te betalen bijdragen voor 2015 van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/03);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 6 april 2016 betreffende de wijziging van het aangifteformulier voor de bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/04);
- besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 6 april 2016 betreffende de wijziging in de verwerking van ontbrekende gegevens nadat alle definitieve gegevens zijn verstrekt (SRB/ES/SRF/2016/05/A).

Procedure en vorderingen van partijen

- 30 Bij akte neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 juli 2016, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 31 Bij akte neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 november 2016 heeft de Commissie verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de GAR.
- 32 Bij beslissing van 10 januari 2017 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de Commissie toegelaten tot interventie.
- 33 Op 9 oktober 2017 heeft het Gerecht de GAR bij een eerste maatregel tot organisatie van de procesgang overeenkomstig artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering verzocht om het volledige afschrift van de originele bestreden besluiten over te leggen, inclusief de bijlagen daarbij.
- 34 Bij akte van 26 oktober 2017 heeft de GAR, onder aanvoering van met name het vertrouwelijke karakter van de gegevens in de bijlagen bij de bestreden besluiten, aangegeven geen gevolg te kunnen geven aan de maatregel tot organisatie van de procesgang van 9 oktober 2017.
- 35 Bij beschikking houdende maatregelen van instructie van 14 december 2017 (hierna: „eerste beschikking”) heeft het Gerecht de GAR op grond van, ten eerste, artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en, ten tweede, artikel 91, onder b), artikel 92, lid 3, en artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering gelast om een niet-vertrouwelijke en een vertrouwelijke versie van het volledige afschrift van de originele bestreden besluiten, inclusief de respectieve bijlagen daarbij, over te leggen.

- 36 In antwoord op de eerste beschikking heeft de GAR bij akte van 15 januari 2018 een niet-vertrouwelijke en een vertrouwelijke versie van vier documenten overgelegd - twee documenten voor het eerste bestreden besluit en twee documenten voor het tweede bestreden besluit - die elk overeenkwamen met, ten eerste, voor wat betreft de tekst van het bestreden besluit, een twee bladzijden tellend document in de vorm van een pdf-scan van een ondertekend papieren document en, ten tweede, een pdf-document met geconverteerde digitale gegevens, dat de bijlage bij het betrokken besluit vormt.
- 37 Gezien het antwoord van de GAR op de eerste beschikking heeft het Gerecht op 12 maart 2018 een tweede maatregel tot organisatie van de procesgang genomen en de GAR verzocht om, ten eerste, te verduidelijken wat het formaat van de bijlagen was bij de vaststelling van de bestreden besluiten, ten tweede, indien die bijlagen in digitale vorm zouden zijn ingediend, hierover uitleg te geven en alle technische authenticatiegegevens te verstrekken die nodig zijn om aan te tonen dat het aan het Gerecht overgelegde pdf-document met geconverteerde digitale gegevens overeenstemt met hetgeen daadwerkelijk tijdens de bestuursvergaderingen van de GAR van 15 april en 20 mei 2016 ter ondertekening is overgelegd en is goedgekeurd, en, ten derde, opmerkingen te maken over het vraagstuk van het bestaan rechtens van de bestreden besluiten en over dat van de eerbiediging van de wezenlijke vormvoorschriften.
- 38 Bij akte van 27 maart 2018 heeft de GAR op de tweede maatregel tot organisatie van de procesgang geantwoord. Wat het tweede in punt 37 hierboven vermelde verzoek betreft, heeft de GAR aangegeven hieraan geen gehoor te kunnen geven vanwege de vertrouwelijkheid van bepaalde door hem te verstrekken documenten, en heeft hij om de vaststelling van een maatregel van instructie verzocht.
- 39 Op 2 mei 2018 heeft het Gerecht een tweede beschikking vastgesteld (hierna: „tweede beschikking”), waarbij het de GAR bij wege van maatregel van instructie heeft gelast gehoor te geven aan het tweede verzoek in de maatregel tot organisatie van de procesgang van 12 maart 2018.
- 40 Bij akte van 18 mei 2018, die op 29 juni 2018 is geregulariseerd, heeft de GAR gevolg gegeven aan de tweede beschikking en een vertrouwelijke en een niet-vertrouwelijke versie overgelegd van een document met de titel „Technische informatie over de identificatie”, van vier e-mails die de GAR respectievelijk op 13 april 2016 om 17.41 uur, op 15 april 2016 om 19.04 en om 20.06 uur, en op 19 mei 2016 om 21.25 uur heeft verzonden en van een USB-stick met daarop twee bestanden in xlsx-formaat en twee bestanden in txt-formaat.
- 41 Na afloop van het onderzoek als bedoeld in artikel 103, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht bij beslissing van 11 juli 2018 de vertrouwelijke versies van de door de GAR in antwoord op de eerste en tweede beschikking overgelegde documenten uit het dossier verwijderd, met uitzondering van de bestanden in txt-formaat die op de op 18 mei 2018 door de GAR verstrekte USB-sticks stonden. Van deze bestanden, die geen vertrouwelijke informatie bevatten, zijn papieren versies aan het dossier toegevoegd.
- 42 Op 11 juli 2018 heeft het Gerecht op grond van artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering een derde maatregel tot organisatie van de procesgang vastgesteld, waarbij het verzoekster en de Commissie heeft verzocht opmerkingen te maken over de antwoorden van de GAR op de in de punten 33, 35, 37 en 39 hierboven genoemde maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie.
- 43 Op 12 juli 2018 heeft verzoekster een nieuw middel aangevoerd.
- 44 Op 27 respectievelijk 30 juli 2018 hebben de Commissie en verzoekster hun opmerkingen gemaakt over de antwoorden van de GAR op de in de punten 33, 35, 37 en 39 hierboven genoemde maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie.

- 45 Bij brief van 17 augustus 2018 heeft de GAR zijn opmerkingen gemaakt over het nieuwe middel van verzoekster.
- 46 Op voorstel van de Achtste kamer van het Gerecht heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.
- 47 Op 19 november 2018 heeft het Gerecht op grond van artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering een vierde maatregel tot organisatie van de procesgang vastgesteld, waarbij het de GAR heeft verzocht te verduidelijken op welke wijze hij betrokken was bij de discussie tussen de FMSA en verzoekster over de aangifte van verzoekster voor de berekening van haar vooraf te betalen bijdrage voor 2016, en de partijen heeft verzocht bepaalde vragen te beantwoorden en ter terechtzitting nadere preciseringen te verstrekken over hun standpunt met betrekking tot de naleving door de GAR van de verplichting tot motivering van de bestreden besluiten.
- 48 Op 3 en 4 december 2018 hebben de partijen aan dit verzoek voldaan.
- 49 Bij beschikking van 20 december 2018 heeft het Gerecht de GAR gelast om de niet-vertrouwelijke en vertrouwelijke versie over te leggen van de kopieën van de tussen de GAR en de FMSA uitgewisselde e-mails die waren vermeld in het antwoord van de GAR op de brief van het Gerecht van 19 november 2018 en die betrekking hadden op de discussie tussen de FMSA en verzoekster over de aangifte van verzoekster voor de berekening van haar vooraf te betalen bijdrage voor 2016.
- 50 Op 10 januari 2019 heeft de GAR aan die beschikking gevolg gegeven.
- 51 Na afloop van het onderzoek als bedoeld in artikel 103, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht bij beslissing van 24 januari 2019 de vertrouwelijke versies van de door de GAR overgelegde kopieën van de e-mails uit het dossier verwijderd.
- 52 Verzoekster verzoekt het Gerecht in wezen:
- de bestreden besluiten nietig te verklaren;
 - de GAR te verwijzen in de kosten.
- 53 De GAR verzoekt het Gerecht:
- het beroep niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 54 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid

- 55 Volgens de GAR brengen de bestreden besluiten ten aanzien van derden en in elk geval ten aanzien van verzoekster geen rechtsgevolgen teweeg.

- 56 De door de bestuursvergadering van de GAR verrichte goedkeuring van de bedragen van de vooraf te betalen bijdragen schept voor de instellingen immers geen enkele verplichting. Die verplichting ontstaat pas indien en wanneer de bevoegde NAA een rechtshandeling vaststelt op grond van het nationale recht. De bestreden besluiten maken dus geen einde aan de procedure. Zij wordt pas afgesloten wanneer de NAA's de bijdragen innen van de onder hun respectieve bevoegdheid vallende instellingen.
- 57 Evenzo heeft de door de GAR verrichte berekening van de vooraf te betalen bijdragen geen rechtstreekse gevolgen voor de rechtspositie van de instellingen, die pas rechtstreeks worden geraakt wanneer de NAA's de bijdragen innen.
- 58 Derhalve staat het aan verzoekster om de bijdragekennisgevingen van de FMSA aan te vechten voor de nationale rechterlijke instanties, die eventueel prejudiciële vragen kunnen voorleggen aan het Hof over de geldigheid of de uitlegging van de besluiten van de GAR.
- 59 Zelfs indien men het stelsel van de vooraf te betalen bijdragen vergelijkt met het staatssteunstelsel, vindt het argument van de GAR betreffende de niet-ontvankelijkheid van het onderhavige beroep steun in recente rechtspraak op dit gebied. Het Hof heeft immers overwogen dat wanneer een besluit inzake staatssteun enkel tot een lidstaat is gericht (dat wil zeggen dat het niet verbindend is voor andere personen) en niet de gevolgen ervan voor derden omschrijft (gevolgen die concrete vorm zullen krijgen in administratieve handelingen), een beroep tot nietigverklaring van dat besluit niet-ontvankelijk is.
- 60 Verzoekster betwist dat betoog.
- 61 Volgens artikel 263, vierde alinea, VWEU kan iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen.
- 62 Aldus beperkt artikel 263, vierde alinea, VWEU het door een natuurlijke of rechtspersoon ingestelde beroep tot nietigverklaring tot drie categorieën handelingen, namelijk, ten eerste, handelingen die tot hem gericht zijn, ten tweede, handelingen die niet tot hem gericht zijn maar die hem rechtstreeks en individueel raken en, ten derde, regelgevingshandelingen die niet tot hem gericht zijn maar die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringshandelingen met zich brengen (zie beschikking van 10 december 2013, von Storch e.a./ECB, T-492/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:702, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 Wat betreft de voorwaarde als bedoeld in artikel 263, eerste alinea, VWEU, zijn volgens vaste rechtspraak als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring enkel maatregelen te beschouwen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (zie beschikking van 21 april 2016, Borde en Carbonium/Commissie, C-279/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:297, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 64 Bovendien kan tegen handelingen of besluiten die tot stand komen in een uit verscheidene fasen bestaande procedure, met name na een interne procedure, slechts worden opgekomen wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren voorlopige maatregelen ter voorbereiding van het eindbesluit dus niet (zie beschikking van 9 maart 2016, Port autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie, T-438/15, EU:T:2016:142, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 65 Voorts blijkt uit de rechtspraak dat wanneer door een niet-geprivilegieerde verzoekende partij beroep tot nietigverklaring tegen een niet tot haar gerichte handeling wordt ingesteld, het vereiste dat de bindende rechtsgevolgen van de bestreden maatregel de belangen van die partij aantasten doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, samenvalt met de in artikel 263, vierde alinea, VWEU gestelde voorwaarden (zie beschikking van 6 maart 2014, Northern Ireland Department of Agriculture and Rural Development/Commissie, C-248/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:137, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 66 Dienaangaande is het ten eerste vaste rechtspraak dat een natuurlijke of rechtspersoon die niet de adressaat van een besluit is, slechts kan stellen individueel door dat besluit te worden geraakt, indien het hem treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hem derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, EU:C:1963:17, blz. 232, en 2 april 1998, Greenpeace Council e.a./Commissie, C-321/95 P, EU:C:1998:153, punten 7 en 28).
- 67 Ten tweede is het vaste rechtspraak dat een natuurlijke of rechtspersoon slechts rechtstreeks door het besluit waartegen beroep is ingesteld wordt geraakt, indien de bestreden maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor zijn rechtspositie en aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat, omdat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de Unieregeling gebeurt, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld (zie arrest van 22 maart 2007, Regione Siciliana/Commissie, C-15/06 P, EU:C:2007:183, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 Uit de rechtspraak blijkt niettemin dat er zelfs in gevallen waarin de bestreden handeling slechts gevolgen voor de rechtspositie van particulieren kan sorteren indien uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld, wordt geacht te zijn voldaan aan de voorwaarde rechtstreeks te worden geraakt wanneer deze handeling aan de adressaat ervan verplichtingen oplegt voor de uitvoering ervan en deze adressaat automatische maatregelen dient te treffen die de rechtspositie van verzoeker wijzigen (zie in die zin arrest van 7 juli 2015, Federcoopesca e.a./Commissie, T-312/14, EU:T:2015:472, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 69 Zoals advocaat-generaal Wathelet immers in herinnering heeft gebracht in zijn conclusie in de zaak Stichting Woonpunt e.a./Commissie (C-132/12 P, EU:C:2013:335, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak), doet het ontbreken van manoeuvreerruimte van de lidstaten het kennelijke ontbreken van een rechtstreeks verband tussen een handeling van de Unie en de justitiabele teniet. Met andere woorden, om rechtstreekse geraaktheid te verhinderen, mag de beoordelingsmarge van de auteur van de tussenliggende handeling waarmee de handeling van de Unie ten uitvoer wordt gelegd, niet louter formeel zijn. Zij moet de bron vormen van het rechtens geraakt zijn van de verzoeker.
- 70 In casu volgt in de eerste plaats uit de toepasselijke regelgeving, en met name uit artikel 54, lid 1, onder b), en artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014, dat de GAR zowel in concreto de individuele bijdragen heeft berekend als het besluit houdende goedkeuring van die bijdragen heeft vastgesteld. Aan deze constatering wordt niet afgedaan door het feit dat de GAR en de NAA's samenwerken (beschikking van 19 november 2018, Iccrea Banca/Commissie en GAR, T-494/17, EU:T:2018:804, punt 27).
- 71 Enkel de GAR is immers bevoegd om „na raadpleging van de ECB of de nationale bevoegde autoriteit en in nauwe samenwerking met de [NAA's]” de vooraf door de instellingen te betalen bijdragen te berekenen (artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014). Bovendien zijn de NAA's op grond van het Unierecht verplicht om die bij besluit van de GAR vastgestelde bijdragen te innen (artikel 67, lid 4, van verordening nr. 806/2014).
- 72 De besluiten van de GAR houdende vaststelling krachtens artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 van de vooraf te betalen bijdragen hebben dus een definitief karakter.

- 73 Bijgevolg kunnen de bestreden besluiten niet worden aangemerkt als zuiver voorbereidende of voorlopige maatregelen, aangezien hierin het definitieve, na afloop van de procedure ingenomen standpunt van de instelling, in casu de GAR, over de bijdragen is vastgelegd.
- 74 In de tweede plaats zij opgemerkt dat, ongeacht de terminologische verschillen tussen de taalversies van artikel 5 van uitvoeringsverordening 2015/81, het door de GAR opgestelde besluit houdende vaststelling van de vooraf te betalen bijdragen is gericht tot de NAA's en niet tot de instellingen. De NAA's zijn feitelijk en overeenkomstig de toepasselijke regelgeving de enige organen waaraan het betrokken besluit door de auteur ervan moet worden verzonden, en zijn dus, welbeschouwd, de adressaten van dat besluit in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU (beschikking van 19 november 2018, Iccrea Banca/Commissie en GAR, T-494/17, EU:T:2018:804, punt 28).
- 75 De vaststelling dat de NAA's de adressaten van het besluit van de GAR zijn in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU, vindt daarenboven steun in het feit dat zij in het bij verordening nr. 806/2014 ingevoerde stelsel en overeenkomstig artikel 67, lid 4, van die verordening belast zijn met de inning bij de instellingen van de door de GAR vastgestelde individuele bijdragen (beschikking van 19 november 2018, Iccrea Banca/Commissie en GAR, T-494/17, EU:T:2018:804, punt 29).
- 76 Desalniettemin worden de instellingen, hoewel zij dus geen adressaten van de bestreden besluiten zijn, individueel en rechtstreeks door die besluiten geraakt, voor zover zij hen treffen uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat, en voor zover zij rechtstreeks gevolgen hebben voor hun rechtspositie en aan degenen tot wie zij zijn gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid laten.
- 77 Dienaangaande zij er ten eerste op gewezen dat in de bestreden besluiten elke instelling bij naam wordt genoemd en voor elke instelling de individuele bijdrage wordt vastgesteld dan wel, in het geval van het tweede bestreden besluit, wordt gewijzigd. Hieruit volgt dat de instellingen, waaronder verzoekster, individueel door de bestreden besluiten worden geraakt.
- 78 Ten tweede moet aangaande het rechtstreeks geraakt zijn worden opgemerkt dat de NAA's, die zijn belast met de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten, over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikken met betrekking tot de bedragen van de in die besluiten vastgestelde individuele bijdragen. In het bijzonder kunnen de NAA's die bedragen niet wijzigen en zijn zij verplicht om die bedragen bij de betrokken instellingen te innen.
- 79 Voorts moet er, aangaande het feit dat de GAR naar de IGO verwijst om te betwisten dat verzoekster rechtstreeks geraakt wordt, worden opgemerkt dat die overeenkomst geen betrekking heeft op de inning door de NAA's van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 bij de instellingen, maar enkel op de overdracht van die bijdragen aan het GAF.
- 80 Zoals blijkt uit de bepalingen van verordening nr. 806/2014 (zie overweging 20 en artikel 67, lid 4, van die verordening) en uit de IGO [zie overweging 7, artikel 1, onder a), en artikel 3 van de IGO] worden de bijdragen immers geïnd op grond van het Unierecht (te weten richtlijn 2014/59 en verordening nr. 806/2014), terwijl de overdracht van die bijdragen aan het GAF is geregeld in de IGO.
- 81 Hoewel door de NAA's vastgestelde nationale handelingen vereist zijn om de instellingen te verplichten om de bedragen die zij uit hoofde van hun vooraf te betalen bijdragen verschuldigd zijn op de door de NAA's aangewezen rekeningen te betalen, neemt dit dus niet weg dat die instellingen rechtstreeks worden geraakt door de besluiten van de GAR houdende vaststelling van het bedrag van hun individuele bijdragen.
- 82 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster individueel en rechtstreeks door de bestreden besluiten wordt geraakt.

83 Gelet op het voorgaande moet de door de GAR opgeworpen exceptie waarmee hij het Gerecht verzoekt om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, worden verworpen.

Ten gronde

84 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster acht middelen aan. Primair stelt zij in wezen dat de GAR haar had moeten uitsluiten van de verplichting tot betaling van een vooraf te betalen bijdrage (eerste en tweede middel). Subsidiair stelt zij dat de GAR in ieder geval, ten eerste, de in punt 12 hierboven bedoelde portefeuille met OTC-derivaten had moeten uitsluiten van de voor de inning van de bijdrage vastgestelde passiva (derde middel), ten tweede, de nettowaarde en niet de brutowaarde van haar OTC-overeenkomsten in aanmerking had moeten nemen (vierde middel) en, ten derde, had moeten vaststellen dat zij geen instelling is die wordt geherstructureerd (vijfde middel). Voorts stelt zij dat de GAR het recht om te worden gehoord (zesde middel), de motiveringsplicht (zevende middel) en de procedureregels (nieuw middel) heeft geschonden.

85 Het Gerecht acht het zinvol om in casu allereerst het vraagstuk van de authenticatie van de bestreden besluiten te onderzoeken, die is bedoeld om de rechtszekerheid te waarborgen door de door de auteur van de handeling vastgestelde tekst vast te leggen en een wezenlijk vormvoorschrift is (zie in die zin arresten van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, EU:C:1994:247, punten 75 en 76, en 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punten 40 en 41), waarvan de schending een middel van openbare orde is dat ambtshalve door de Unierechter moet worden opgeworpen (zie in die zin arrest van 13 december 2013, Hongarije/Commissie, T-240/10, EU:T:2013:645, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Authenticatie van de bestreden besluiten

86 Er zij aan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat het intellectuele en het formele element een onverbreekelijk geheel vormen, zodat de schriftelijke vormgeving van de handeling de noodzakelijke uitdrukking vormt van de wil van de autoriteit die de handeling vaststelt (arresten van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, EU:C:1994:247, punt 70, en 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punt 38).

87 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de schending van een wezenlijk vormvoorschrift bestaat in het louter ontbreken van authenticatie van een handeling, zonder dat daarnaast behoeft te worden aangetoond dat de handeling door een ander gebrek is aangetast of dat het ontbreken van authenticatie aan degene die zich daarop beroept, schade heeft veroorzaakt (arrest van 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punt 42).

88 Het toezicht op de inachtneming van de authenticatieformaliteit, en dus op de zekerheid van de handeling, dient vooraf te gaan aan elke andere toetsing, zoals die van de bevoegdheid van de auteur van de handeling, de inachtneming van het collegialiteitsbeginsel of de naleving van de motiveringsplicht (arrest van 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punt 46).

89 Indien bij het onderzoek van de overgelegde handeling blijkt dat zij niet op regelmatige wijze is geauthenticeerd, staat het aan de Unierechter om ambtshalve het middel op te werpen van een schending van een wezenlijk vormvoorschrift die bestaat in het ontbreken van regelmatige authenticatie, en dus de door een dergelijk gebrek aangetaste handeling nietig te verklaren (arrest van 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punt 51).

90 Dat het ontbreken van authenticatie aan een van de partijen bij het geding geen schade heeft veroorzaakt, is in dit verband weinig relevant. De authenticatie van handelingen is namelijk een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 263 VWEU, dat een noodzakelijke voorwaarde is voor

de rechtszekerheid en waarvan de schending de nietigverklaring van de aangetaste handeling tweewegbrengt, zonder dat het bestaan van schade behoeft te worden aangetoond (arrest van 6 april 2000, Commissie/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punt 52; zie in die zin ook arrest van 8 september 2016, Goldfish e.a./Commissie, T-54/14, EU:T:2016:455, punt 47).

- 91 In casu heeft de GAR in antwoord op de eerste beschikking, waarbij hij werd gelast om het volledige afschrift van de originele bestreden besluiten over te leggen, inclusief de enige bijlagen daarbij, op 15 januari 2018 voor wat betreft de tekst van ieder besluit, een twee bladzijden tellend document in de vorm van een pdf-scan van een ondertekend papieren document overgelegd, wat leidde tot de veronderstelling dat die bladzijden inderdaad afschriften van het origineel waren, dat wil zeggen kopieën van het document dat daadwerkelijk tijdens de bestuursvergadering van de GAR ter ondertekening is overgelegd en is goedgekeurd. Voor wat betreft de bijlagen bij de bestreden besluiten heeft de GAR geen volledig afschrift van het origineel overgelegd, maar voor elk besluit enkel een pdf-document met geconverteerde digitale gegevens, dat geen informatie bevatte die de authenticiteit ervan kon garanderen.
- 92 Bij de tweede maatregel tot organisatie van de procesgang en vervolgens bij de tweede beschikking heeft het Gerecht de GAR verzocht om te verduidelijken welk formaat de bijlagen hadden bij de vaststelling van de bestreden besluiten, en, indien die bijlagen in digitale vorm zouden zijn verstrekt, hierover uitleg te geven en alle technische authenticatiegegevens over te leggen die nodig zijn om aan te tonen dat de aan het Gerecht overgelegde geconverteerde pdf-documenten overeenstemden met hetgeen daadwerkelijk tijdens de bestuursvergaderingen van de GAR van 15 april 2016 en 20 mei 2016 ter ondertekening was overgelegd en goedgekeurd. Het Gerecht heeft de GAR voorts verzocht om zijn opmerkingen te maken over het vraagstuk van het bestaan rechtens van de bestreden besluiten en over dat van de eerbiediging van de wezenlijke vormvoorschriften.
- 93 In zijn antwoorden van 27 maart en 18 mei 2018 op de tweede maatregel tot organisatie van de procesgang en op de tweede beschikking heeft de GAR voor het eerst aangevoerd dat de bestreden besluiten niet waren vastgesteld tijdens bestuursvergaderingen van de GAR, maar via de schriftelijke elektronische procedure op grond van artikel 9 PRBV en artikel 7, lid 5, PRBV, dat bepaalt dat alle voor de bestuursvergadering relevante mededelingen en documenten in principe elektronisch moeten worden verstrekt met inachtneming van de vertrouwelijkheidsregels als neergelegd in artikel 15 PRBV.
- 94 Wat meer in het bijzonder de procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit betreft, blijkt uit het dossier dat de GAR de bestuursvergadering in een op 13 april 2016 om 17.41 uur aan haar leden verzonden e-mail met drie bijlagen – waaronder een pdf-document genaamd „Memorandum2_Final results.pdf” – heeft verzocht om de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 formeel goed te keuren vóór 12.00 uur op 15 april 2016.
- 95 In een op 15 april 2016 om 19.04 uur verzonden e-mail heeft de GAR aangegeven dat er een fout was gemaakt in de berekening van de bijdragen, met vermelding dat een gewijzigde versie van een document genaamd „Memorandum 2” zou worden verstuurd en dat de reeds verleende goedkeuring, behoudens bezwaar van de geadresseerden, aldus zou worden opgevat dat zij tevens de gecorrigeerde bedragen betrof.
- 96 In een op 15 april 2016 om 20.06 uur verzonden e-mail is het aangekondigde document in xlsx-formaat verzonden onder de naam „Final results15042016.xlsx”.
- 97 Wat de procedure tot vaststelling van het tweede bestreden besluit betreft, heeft de GAR gepreciseerd dat hij, teneinde een schriftelijke procedure in te leiden, op 19 mei 2016 om 21.25 uur een e-mail - met in de bijlage een xlsx-bestand genaamd „Delta” met de aangepaste berekeningsresultaten - naar de leden van de bestuursvergadering had gestuurd met het verzoek om de aangepaste resultaten van de

berekening van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 goed te keuren. „[V]anwege de spoedeisendheid van de situatie” is gevraagd om de goedkeuring op 20 mei 2016 vóór 17.00 uur te verlenen.

- 98 Tot slot heeft de GAR ter terechtzitting verklaard dat de originele versies van de bestreden besluiten elektronisch door de voorzitter van de GAR waren ondertekend.
- 99 Er moet evenwel worden vastgesteld dat de GAR voor die bewering geen bewijs levert, noch aanbiedt te leveren - wat in principe zou neerkomen op het overleggen van de originele digitale versies en de certificaten van de elektronische handtekeningen ter waarborging van de authenticiteit -, maar informatie verstrekt die die bewering juist weersprekt.
- 100 Wat de tekst van de bestreden besluiten betreft, verstrekt de GAR immers pdf-documenten, die op de laatste bladzijde een handgeschreven handtekening lijken te bevatten - die lijkt te zijn aangebracht via het „kopiëren en plakken” van een afbeeldingsbestand - en die geen certificaat van de elektronische handtekening bevatten.
- 101 Ook de bijlagen bij de bestreden besluiten, die de bedragen van de bijdragen, respectievelijk de aanpassingen ervan bevatten en daarom een wezenlijk onderdeel van de besluiten vormen, zijn niet voorzien van een elektronische handtekening, terwijl zij geenszins onlosmakelijk met de tekst van de bestreden besluiten zijn verbonden.
- 102 Ter vaststelling van de authenticiteit van de bijlagen bij de bestreden besluiten heeft de GAR in antwoord op de tweede beschikking documenten in txt-formaat overgelegd waarmee de identiteit van de hashwaarden van die bijlagen moest worden aangetoond aan de hand van de genoteerde hashwaarden voor de xlsx-documenten die als bijlagen bij de respectievelijk op 15 april 2016 om 20.06 uur en op 19 mei 2016 om 21.25 uur verzonden e-mails waren gevoegd.
- 103 Niettemin zij opgemerkt dat de GAR, om te bewijzen dat de bijlagen bij de bestreden besluiten zoals hij stelt elektronisch waren ondertekend (zie punt 98 hierboven), de bij die bijlagen behorende certificaten van elektronische handtekeningen had moeten overleggen en geen txt-documenten met een hashwaarde. De overlegging van dergelijke txt-documenten doet vermoeden dat de GAR niet in het bezit is van certificaten van elektronische handtekeningen en dat de bijlagen bij de bestreden besluiten, anders dan de GAR stelt, dus niet met een elektronische handtekening zijn ondertekend.
- 104 Voorts zijn de door de GAR overgelegde txt-documenten geenszins objectief en onlosmakelijk met de betrokken bijlagen verbonden.
- 105 Tot slot moet ten overvloede worden opgemerkt dat er hoe dan ook geen authenticatie is vereist van de ontwerpen die op 15 april 2016 om 20.06 uur en op 19 mei 2016 om 21.25 uur per e-mail ter goedkeuring zijn verzonden, maar van de originele versies die na die goedkeuring zouden zijn opgesteld. De originele versie wordt immers pas na de goedkeuring opgesteld en gewaarmerkt door het aanbrengen van een handtekening.
- 106 Uit het voorgaande volgt dat er niet is voldaan aan het vereiste van authenticatie van de bestreden besluiten.
- 107 Behalve die overwegingen betreffende het ontbreken van authenticatie van de bestreden besluiten, dat overeenkomstig de in de punten 88 tot en met 91 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak op zich volstaat om de bestreden besluiten nietig te verklaren, acht het Gerecht het passend om voor een goede rechtsbedeling tevens in te gaan op het nieuwe middel - dat is gebaseerd op tijdens de procedure aan het licht gekomen feiten en dat door verzoekster is aangevoerd overeenkomstig artikel 84, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering - en op het zevende middel.

Nieuw middel: schending van de procedureregels met betrekking tot de vaststelling van de bestreden besluiten

- 108 Volgens verzoekster heeft de GAR bij de vaststelling van de bestreden besluiten zowel de algemene procedurele vereisten die voortvloeien uit artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, uit artikel 298 VWEU en uit de algemene rechtsbeginselen, als de PRBV geschonden.
- 109 Om te beginnen stelt verzoekster dat, voor zover zij met betrekking tot haar bijdrageplicht en de hoogte van haar bijdrage een afwijkend juridisch standpunt verdedigt dan de GAR (zie de punten 13 tot en met 17 hierboven), de GAR dat afwijkend standpunt kenbaar had moeten maken aan de leden van zijn bestuursvergadering. De GAR heeft echter enkel de resultaten van de berekeningen van de bijdragen aan die vergadering meegedeeld.
- 110 Voorts zijn de bestreden besluiten vastgesteld binnen een termijn die korter is dan de minimale termijn die voor de schriftelijke procedure geldt. De duur van de eerste procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit was immers korter dan 48 uur en de leden van de bestuursvergadering hadden slechts enkele uren de tijd voor de tweede procedure tot vaststelling van dat besluit. In beide gevallen heeft de GAR de noodzaak van dusdanig korte termijnen niet gerechtvaardigd. Ook aan het tweede bestreden besluit is een te korte schriftelijke procedure voorafgegaan, namelijk een procedure van ongeveer 19 uur. Het secretariaat heeft de korte duur van de termijn gerechtvaardigd met een algemene verwijzing naar de urgentie, maar heeft dit niet toegelicht. Bijgevolg heeft de GAR de bepalingen van artikel 9, leden 1 en 2, PRBV geschonden.
- 111 Tot slot is de tweede procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit tevens in strijd met artikel 9, lid 3, PRBV. Die bepaling schrijft voor dat besluiten met eenparigheid van stemmen worden aangenomen en dat er geen rekening wordt gehouden met onthoudingen. Hoe dan ook was de duur van de tweede procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit veel te kort. Gelet op de late toezending en de uiterst korte reactietijd kon het secretariaat van de GAR er immers niet zeker van zijn dat alle leden van de bestuursvergadering kennis hadden genomen van het besluit en van de noodzaak om een verschil van mening actief naar buiten te brengen.
- 112 De GAR betwist dat betoog.
- 113 In de eerste plaats stelt hij dat het recht op behoorlijk bestuur niet inhoudt dat de leden van het besluitvormingsorgaan van een instelling, orgaan of instantie persoonlijk alle gegevens, feitelijk en rechtens, moeten onderzoeken die op enigerlei wijze verband houden met een besluit. Die aanpak is praktisch onuitvoerbaar, aangezien de bestreden besluiten betrekking hebben op een berekening van de vooraf te betalen bijdragen van bijna 3 800 instellingen. Bovendien omvat het recht op behoorlijk bestuur ook de verplichting voor de overheid om efficiënt te beslissen.
- 114 In casu heeft de verantwoordelijke eenheid binnen de GAR de bestreden besluiten grondig voorbereid, zijn alle leden van de bestuursvergadering van de GAR geïnformeerd over de methode en de procedure voor de berekening en hebben zij de voortgang van de - in september 2015 in gang gezette - procedure, waaronder de berekening van de bijdragen gedurende alle voorbereidende fasen, gevolgd. Derhalve bestonden er bij de formele vaststelling van het besluit inzake de bijdrage in de praktijk geen onbeantwoorde vragen waarover de leden van de GAR hadden moeten beraadslagen of beslissingen hadden moeten nemen, al helemaal niet voor wat betreft de berekeningsmethode zelf.
- 115 Bovendien is verzoekster haar verplichting om informatie te verstrekken niet volledig nagekomen. De vooraf door verzoekster te betalen bijdrage is evenwel gebaseerd op door haarzelf verstrekte gegevens, namelijk de gegevens die zij in een later stadium op papier heeft verstrekt en die naar haar eigen zeggen „in overeenstemming [waren] met het juridisch advies van de FMSA”.

- 116 In de tweede plaats benadrukt de GAR dat de leden van de bestuursvergadering geen bezwaar hebben gemaakt tegen het besluit om een schriftelijke procedure in te leiden. Bovendien vormde de goedkeuring van de berekeningsresultaten de formele afsluiting van een langetermijnprocedure. De leden zijn naar behoren bij die procedure betrokken geweest en hadden dus geen 48 uur, en zeker geen vijf werkdagen, nodig om de resultaten van de berekening goed te keuren.
- 117 De leden van de bestuursvergadering van de GAR waren hoe dan ook wel degelijk op de hoogte van de noodzaak om de resultaten van de berekeningen met spoed aan de NAA's mee te delen. De GAR heeft zich in het kader van zijn nauwe samenwerking met de NAA's ingespannen om die resultaten half april 2016 aan de NAA's te verstrekken. Bovendien moesten de op nationaal niveau geïnde bedragen van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de IGO, in ieder geval deels, vóór 30 juni 2016 aan het GAF worden overgedragen.
- 118 Volgens de GAR is die uitlegging van de PRBV bovendien in overeenstemming met de vereisten van een flexibele en snelle bestuurlijke gang van zaken. Hoe dan ook kunnen de gestelde schendingen van artikel 9, leden 1 en 2, PRBV niet worden aangemerkt als schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 263, tweede alinea, VWEU. Het gaat daarentegen om interne procedureregels die niet door derden kunnen worden ingeroepen. Indien de schending van een procedurereguleerend bovendien niet de verwezenlijking van de door die regel nagestreefde doelstellingen verhindert, is er geenszins sprake van schending van wezenlijke vormvoorschriften. In casu is de naleving van de in artikel 9, leden 2 en 3, PRBV neergelegde termijnen niet noodzakelijk en kunnen die regels niet aldus worden uitgelegd dat de leden van de bestuursvergadering van de GAR die die vergadering bijwonen, verplicht zijn om de minimumtermijn in acht te nemen, ook als die termijn niet noodzakelijk is voor het nemen van een besluit.
- 119 Wat tot slot de tweede procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit betreft, stelt de GAR dat het Hof reeds heeft overwogen dat de goedkeuring van een besluit bij consensus niet langer geldig is indien de vaststelling ervan overduidelijk op bezwaren stuit. Verzoekster kon evenmin op goede gronden uit de werkwijze van de bestuursvergadering van de GAR afleiden dat voor consensus altijd een actieve stem is vereist. Het feit dat binnen een zeer kort tijdsbestek consensus moest worden bereikt, vormt evenmin een schending van artikel 9, leden 2 en 3, PRBV, aangezien in het onderhavige geval zelfs dat korte tijdsbestek toereikend was, met name omdat de aangepaste bedragen die op 15 april 2016 om 20.06 uur per e-mail zijn verspreid, slechts in geringe mate afweken van de bedragen die reeds tijdens de eerste procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit waren goedgekeurd.
- 120 In casu is de schriftelijke procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit, zoals aangegeven in punt 94 hierboven, ingeleid bij een op 13 april 2016 om 17.41 uur verzonden e-mail, waarin was aangegeven dat de leden van de bestuursvergadering van de GAR tot 12.00 uur op 15 april 2016 de tijd hadden om het ontwerpbesluit goed te keuren. Deze termijn was dus korter dan twee werkdagen, terwijl de in artikel 9, lid 2, PRBV bedoelde termijn „normaal gesproken ten minste vijf werkdagen” bedraagt. In tegenstelling tot wat de PRBV voorschrijft, wordt in de e-mail van 13 april 2016 geen enkele reden vermeld voor de verkorting van de termijn en wordt hierin evenmin verwezen naar artikel 9, lid 2, PRBV.
- 121 Voorts moet ten overvloede worden opgemerkt dat de GAR niet bewijst dat er dringend een besluit moest worden genomen op 15 april 2016, in plaats van op 20 april 2016, de datum die in overeenstemming met de procedureregels zou zijn geweest. Dienaangaande zij opgemerkt dat 15 april 2016 geen datum is die door de regelgeving wordt voorgeschreven. Deze verkorting van de termijn voor de vaststelling van het besluit vormt een eerste procedurele onregelmatigheid.
- 122 Bovendien bepaalt artikel 9, lid 1, PRBV dat besluiten via een schriftelijke procedure kunnen worden genomen, tenzij ten minste twee leden van de bestuursvergadering hiertegen binnen 48 uur na de inleiding van die schriftelijke procedure bezwaar maken.

- 123 Ook in dat verband blijkt de GAR de PRBV te hebben geschonden, aangezien de voor de schriftelijke procedure vastgestelde duur 6 uur korter was dan de 48 uur waarbinnen bezwaar kon worden gemaakt tegen de inleiding van de schriftelijke procedure. Ervan uitgaande dat het besluit op 15 april 2016 moest worden genomen, stond niets eraan in de weg om de antwoordtermijn op 18.00 uur van diezelfde dag vast te stellen. Dit is een tweede procedurele onregelmatigheid.
- 124 In een poging om die schendingen van de PRBV te rechtvaardigen, voert de GAR ten onrechte het ontbreken van bezwaar door de leden van de bestuursvergadering van de GAR aan. Het volstaat op te merken, ten eerste, dat de GAR verplicht is om de regeling toe te passen die van toepassing is op zijn besluitvormingsproces en die specifiek de verkorting van termijnen regelt, mits bepaalde regels worden nageleefd, en, ten tweede, dat het beweerdelijk ontbreken van bezwaar geenszins afdoet aan de inbreuk die ab initio is gepleegd op het moment dat de GAR een termijn oplegde die in strijd was met de voorschriften van de PRBV.
- 125 Voorts legt de GAR geen enkele goedkeurings-e-mail over, terwijl in de e-mail van 13 april 2016 aan de leden van de bestuursvergadering van de GAR was gevraagd om hun formele goedkeuring per e-mail naar het e-mailadres van de GAR te sturen. Het enige element dat verwijst naar een goedkeuring is de bewering van de GAR in de op vrijdag 15 april 2016 om 19.04 uur verzonden e-mail dat die goedkeuring is verleend.
- 126 In die op vrijdag 15 april 2016 om 19.04 uur verzonden e-mail, die niet aan alle leden van de bestuursvergadering was gericht - althans niet in eerste instantie, daar de e-mail niet was gericht aan A, lid van de bestuursvergadering van de GAR, aan wie de e-mail 21 minuten later is verstuurd - gaf de GAR bovendien aan dat er een fout was gemaakt in de berekening van de vooraf te betalen bijdragen en kondigde hij aan dat in een afzonderlijke e-mail een gewijzigde versie van „Memorandum 2” zou worden verstuurd. Voorts vermeldde die e-mail van 19.04 uur, waarin geen termijn voor een eventuele reactie werd vermeld, dat er bij het ontbreken van bezwaar van de leden van de bestuursvergadering van de GAR van zou worden uitgegaan dat hun reeds verleende goedkeuring ook zou gelden voor de gewijzigde bedragen van de bijdragen. Aldus heeft de GAR een vaststellingsprocedure bij gebreke van bezwaar ingeleid, die, hoewel neergelegd in de bepalingen van de PRBV, niettemin plaatsvond in concrete onregelmatige omstandigheden, met name omdat er geen termijn voor de vaststelling van het besluit werd gegeven. Dit vormt, naast de reeds in de punten 120 tot en met 123 hierboven genoemde twee onregelmatigheden, een derde procedurele onregelmatigheid.
- 127 Vervolgens werd op dezelfde dag, om 20.06 uur, een afzonderlijke e-mail van de GAR verzonden met in de bijlage een xlsx-document genaamd „Final results15042016.xlsx”. Ook deze e-mail is niet naar A gestuurd. Deze laatste omstandigheid vormt een vierde procedurele onregelmatigheid.
- 128 Bovendien volgt uit de datum van het eerste bestreden besluit (15 april 2016) dat de consensus werd geacht op dezelfde dag, dus logischerwijze om middernacht, te zijn bereikt, terwijl in de op 15 april 2016 om 19.04 uur verzonden e-mail geen termijn was vermeld. Het klopt dat de GAR in zijn e-mail van 13 april 2016 (die als bijlage bij de op 15 april 2016 om 19.04 uur verzonden e-mail was gevoegd) had aangegeven voornemens te zijn om het besluit op 15 april te nemen. Gesteld al dat die informatie volstond om aan te geven dat eventuele bezwaren op 15 april 2016 vóór middernacht moesten worden gemaakt, dan nog laat dit onverlet dat in casu op een vrijdagavond om 19.04 uur een goedkeuringsprocedure op basis van consensus in gang is gezet die op dezelfde avond om middernacht moest worden afgerond. Die omstandigheden verergeren de gevolgen van de in punt 126 hierboven vastgestelde derde procedurele onregelmatigheid.
- 129 De regelmatigheid van die consensusprocedure is des te wankeler komen te staan aangezien de GAR - nog afgezien van het feit dat de e-mail van 20.06 uur niet naar A is verzonden (zie punt 127 hierboven), wat op zichzelf al de procedure ongeldig maakt - niet bewijst dat de andere leden van de bestuursvergadering van de GAR op de hoogte waren van die om 20.06 uur verzonden e-mail (laet staan dat zij afwisten van de om 19.04 uur verzonden e-mail) of van de inhoud ervan. De GAR heeft

- enkele controle-elementen overgelegd om aan te tonen dat de om 19.04 uur en om 20.06 uur verzonden e-mails waren aangekomen in de mailboxen van de geadresseerden. Maar nog afgezien van het feit dat bij die steekproefsgewijze controle niet alle leden van de bestuursvergadering van de GAR betrokken waren, bewijst die controle geenszins dat de leden van de bestuursvergadering van de GAR daadwerkelijk op diezelfde avond vóór middernacht op de hoogte waren, al was het alleen maar van het feit dat die e-mails waren verzonden.
- 130 Gezien de aard zelf van een consensusprocedure, die inhoudt dat de goedkeuring wordt afgeleid uit het ontbreken van bezwaar, is daarbij evenwel noodzakelijkerwijs vereist dat het vóór de vaststelling van het besluit op zijn minst vaststaat dat de personen die aan de goedkeuringsprocedure bij consensus deelnemen van die procedure kennis hebben genomen en het aan hen ter goedkeuring voorgelegde ontwerp hebben kunnen bestuderen. In casu is het eerste bestreden besluit, gelet op zowel de vermeldingen in de tekst ervan als op de omstandigheid dat de bij dat besluit horende gegevensbestanden op dezelfde dag aan de NAA's zijn toegezonden (zie punt 20 hierboven), uiterlijk op 15 april 2016 om middernacht vastgesteld. De GAR bewijst echter niet dat het vóór middernacht vaststond dat de leden van de bestuursvergadering van de GAR kennis hadden kunnen nemen van het gewijzigde ontwerpbesluit of zelfs maar van het bestaan van de e-mails van 19.04 en 20.06 uur.
- 131 Daarenboven moet subsidiair worden opgemerkt dat, terwijl de bijlage bij het eerste bestreden besluit die op 13 april 2016 ter goedkeuring is ingediend een digitaal document in pdf-formaat was (zie de punten 94 en 120 hierboven), de bijlage die op 15 april 2016 's avonds ter goedkeuring is ingediend een digitaal document in xlsx-formaat was (zie de punten 96 en 127 hierboven).
- 132 Derhalve zij opgemerkt dat het eerste bestreden besluit, indien de in de e-mails van 15 april 2016 's avonds genoemde fout (zie punt 95 hierboven) zich niet had voorgedaan, een digitaal document in pdf-formaat als bijlage zou hebben bevat, en geen xlsx-bestand.
- 133 Wat dat verschil betreft, kan het Gerecht niet anders dan vaststellen dat de GAR, die juist moet toezien op de eenheid en de formele samenhang van de stukken die ter goedkeuring worden ingediend en vervolgens worden vastgesteld, verschillende elektronische formaten heeft gebruikt. Die onnauwkeurigheid heeft gevolgen die verder gaan dan louter procedurele gevolgen, aangezien de gegevens die in een pdf-bestand worden verzonden geen details bevatten over de berekeningscellen van een xlsx-bestand en een dergelijk pdf-bestand in tegenstelling tot een xlsx-bestand – in ieder geval in casu – afgeronde waarden bevat. Zo blijkt uit de informatie in de antwoorden van de GAR voor wat betreft de enige risicoaanpassingsfactor in het eerste bestreden besluit, te weten die met betrekking tot de eurozone, dat de waarde in het eerste bestreden besluit, zoals overgelegd in antwoord op de eerste beschikking, dat wil zeggen in het pdf-bestand, niet de exacte waarde is die in het xlsx-bestand voorkomt - die veertien cijfers achter de komma bevat - maar een waarde die is afgerond op twee cijfers achter de komma en die onbruikbaar is voor een verificatie van de berekening van de bijdrage.
- 134 Uit het voorgaande volgt dat, behalve het ontbreken van authenticatie - dat is vastgesteld in punt 106 hierboven en dat de nietigverklaring van de bestreden besluiten met zich meebrengt - de procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit ook kennelijk in strijd is met de procedurele vereisten die gelden voor zowel de goedkeuring van dat besluit door de leden van de bestuursvergadering van de GAR als de verkrijging van die goedkeuring.
- 135 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het feit dat natuurlijke of rechtspersonen zich niet kunnen beroepen op een schending van regels die niet ter bescherming van particulieren zijn vastgesteld maar tot doel hebben de interne gang van zaken van diensten te regelen met het oog op een goed bestuur (zie in die zin arrest van 7 mei 1991, Nakajima/Raad, C-69/89, EU:C:1991:186, punten 49 en 50), evenwel niet betekent dat een particulier zich nooit kan beroepen op de schending van een regel die van toepassing is op het besluitvormingsproces dat uitmondt in de vaststelling van een handeling van de Unie. Voor wat betreft de bepalingen die de interne procedures van een instelling regelen, moet

immers onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, bepalingen waarvan de schending niet door natuurlijke en rechtspersonen kan worden aangevoerd, omdat zij enkel nadere regels inzake de interne gang van zaken van de instelling zijn die hun rechtspositie niet kunnen aantasten en, anderzijds, bepalingen waarvan de schending daarentegen wel kan worden aangevoerd, omdat zij rechten in het leven roepen en een element van rechtszekerheid vormen voor die personen (arrest van 17 februari 2011, Zhejiang Xinshiji Foods en Hubei Xinshiji Foods/Raad, T-122/09, niet gepubliceerd, EU:T:2011:46, punt 103).

- 136 In casu blijkt uit het onderzoek van het verloop van de procedure tot vaststelling van het eerste bestreden besluit dat er sprake is van een groot aantal schendingen van regels die van toepassing zijn op een elektronische schriftelijke procedure tot vaststelling van besluiten. Hoewel artikel 9 PRBV hierin niet uitdrukkelijk voorziet, spreekt het voor zich dat elke schriftelijke procedure noodzakelijkerwijs inhoudt dat het ontwerpbesluit wordt toegezonden aan alle leden van het bij deze procedure betrokken besluitvormingsorgaan. Wat, zoals in casu, in het bijzonder een procedure tot vaststelling van een besluit bij consensus betreft (zie de punten 126 tot en met 130 hierboven), kan het besluit niet worden genomen voordat in ieder geval is vast komen te staan dat alle leden vooraf kennis hebben kunnen nemen van het ontwerpbesluit. Tot slot vereist die procedure dat aan de leden van dat orgaan een termijn wordt meegedeeld waarbinnen zij een standpunt over het ontwerp kunnen innemen.
- 137 Voornoemde procedureregels, die ervoor moeten zorgen dat de wezenlijke vormvoorschriften worden geëerbiedigd die inherent zijn aan elke schriftelijke elektronische procedure en aan elke procedure tot vaststelling bij consensus, zijn in casu geschonden. Die schendingen hebben rechtstreekse gevolgen voor de rechtszekerheid, omdat zij leiden tot de vaststelling van een besluit waarvan niet is vast komen te staan dat het is goedgekeurd door het bevoegde orgaan en waarvan daarenboven zelfs niet is bewezen dat het vooraf aan alle leden van dat orgaan is meegedeeld.
- 138 De niet-inachtneming van dergelijke procedureregels, die noodzakelijk zijn voor het verlenen van toestemming, levert een schending van wezenlijke vormvoorschriften op die ambtshalve door de Unierechter aan de orde kan worden gesteld (arresten van 24 juni 2015, Spanje/Commissie, C-263/13 P, EU:C:2015:415, punt 56, en 20 september 2017, Tilly-Sabco/Commissie, C-183/16 P, EU:C:2017:704, punt 116).
- 139 Wat tot slot het tweede bestreden besluit betreft, zij erop gewezen dat dat niet in de plaats komt van het eerste bestreden besluit, waarbij de bedragen van de bijdragen zijn vastgesteld, maar die bedragen enkel op een beperkt technisch punt aanpast. De nietigverklaring van het eerste bestreden besluit brengt noodzakelijkerwijs die van het tweede bestreden besluit mee.
- 140 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden besluiten tevens nietig moeten worden verklaard wegens schending van de procedureregels die van toepassing zijn op de vaststelling ervan, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de overige argumenten van verzoekster.

Zevende middel: schending van de motiveringsplicht

- 141 Verzoekster herinnert eraan dat het motiveringsvereiste volgens de rechtspraak moet worden beoordeeld aan de hand van het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben.
- 142 Volgens verzoekster kan echter noch de motivering in de bestreden besluiten, noch die in de bijdragekennisgevingen als toereikend worden beschouwd.

- 143 In de eerste plaats kan op basis van die motiveringen niet worden vastgesteld of de GAR zich op haar (gewijzigde) elektronische aangifte of op haar schriftelijke aangifte heeft gebaseerd, ten belope van welk bedrag het balanstotaal (al dan niet gecorrigeerd met de fiduciaire OTC-derivaten) is opgenomen in de berekening van de bijdrage en of de in de bestreden besluiten uitgevoerde berekening is gebaseerd op de brutowaarde of op de nettowaarde van de OTC-derivatenovereenkomsten.
- 144 In de tweede plaats heeft bijlage 2 bij de eerste bijdragekennisgeving uitsluitend betrekking op de bijdrage voor 2015. Bijlage 1 bij de eerste bijdragekennisgeving heeft weliswaar betrekking op de bijdrage voor 2016, maar deze bijlage bevat enkel het resultaat van de berekening en niet de parameters ervan. Noch de bestreden besluiten, noch de bijdragekennisgevingen bevatten een duidelijke uiteenzetting van de berekeningsstappen en van de op verzoekster toegepaste rubrieken. Die besluiten en bijdragekennisgevingen bevatten geen daadwerkelijke berekening van de bijdrage met vermelding van de door verzoekster verstrekte waarden (zoals totale passiva, eigen vermogen, gedekte deposito's, verplichtingen die voortvloeien uit alle derivatenovereenkomsten, enz.). Bovendien is het voor verzoekster niet mogelijk om te achterhalen in hoeverre de GAR bij zijn beoordeling is afgeweken van de gegevens die zijn opgenomen in de schriftelijke aangifte. Dienaangaande brengt verzoekster in herinnering dat zij twee aangifteformulieren heeft ingediend, waarvan er volgens haar rechtsopvatting maar één moest worden gebruikt.
- 145 Bovendien kan de verwijzing in de bestreden besluiten naar de rechtsgrondslagen ervan het gebrek aan motivering niet compenseren. Ten eerste wordt in de bestreden besluiten enkel artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 aangehaald en wordt er niet verwezen naar richtlijn 2014/59 of gedelegeerde verordening 2015/63, terwijl deze wel doorslaggevend zijn voor de berekening van de bijdrage. Ten tweede is zelfs een uitputtende verwijzing naar de rechtsgrondslagen in casu niet toereikend. De motiveringsvereisten zijn des te strikter daar de juridische context van het vastgestelde besluit onbekend is en de betrokken partijen het niet eens zijn over de vastgestelde maatregel.
- 146 Verzoekster erkent dat de berekening van de vooraf te betalen bijdragen complex is. Maar die complexiteit vereist juist dat de bijdrageplichtigen in staat worden gesteld om na te gaan of de door de GAR verrichte berekening van de bijdragen rechtmatig is. Bovendien biedt de motivering de GAR tevens de mogelijkheid van zelfcontrole. Voorts bevat de toepasselijke regelgeving, anders dan het kartelrecht, gedetailleerde voorschriften met betrekking tot de parameters van de door de GAR te verrichten berekening van de vooraf te betalen bijdragen. Bijgevolg zou de GAR er geen onoverkomelijke problemen mee moeten hebben om aan verzoekster uit te leggen welke berekeningsstappen hij heeft moeten uitvoeren om tot de verkregen resultaten te komen.
- 147 Evenmin staat een eventueel vertrouwelijkheidsbelang van andere instellingen aan een deugdelijke motivering van de bestreden besluiten in de weg, aangezien verzoekster enkel van haar eigen gegevens kennis wilde nemen.
- 148 Daarenboven wordt het motiveringsgebrek niet verholpen door de toegang tot het dossier die na de instelling van het onderhavige beroep op initiatief van verzoekster is verleend.
- 149 Het tweede bestreden besluit is evenmin rechtens genoegzaam gemotiveerd. De door de GAR op 22 mei 2016 aan de NAA's gezonden brief vermeldt immers enkel dat het eerste bestreden besluit van de GAR moest worden gewijzigd vanwege een aanpassing van „pijler IV”. De technische nota (*technical note with further background*) waarnaar die brief verwijst, is noch bij het tweede bestreden besluit, noch bij de tweede bijdragekennisgeving gevoegd.
- 150 In haar brief van 23 mei 2016 aan de federale vereniging van Duitse overheidsbanken had de FMSA aangekondigd dat de gemiddelde wijziging van de jaarlijkse bijdrage ten laste van de instellingen met een vergunning in Duitsland 1,21 % zou bedragen. Voor verzoekster bedroeg de bij het tweede bestreden besluit vastgestelde verhoging echter 11,45 % van de op dat moment vastgestelde bijdrage voor 2016.

- 151 Bovendien had de in de tweede bijdragekennisgeving vermelde reden voor de wijziging betrekking op de parameter betreffende het institutioneel protectiestelsel. Die kennisgeving verwijst naar de velden CD 133 en CD 134 van de bijlage erbij. Veld CD 134 bevat echter geen enkele waarde. Bovendien beperken de wijzigingen zich niet tot de twee voornoemde velden.
- 152 De GAR betwist dat betoog.
- 153 Hij stelt dat verzoekster geen adressaat van de bestreden besluiten is en evenmin rechtstreeks door die besluiten wordt geraakt. De motivering van die besluiten was toereikend voor de FMSA, die de adressaat ervan is en die net als alle andere NAA's nauw bij de berekening van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 betrokken was. Hoe dan ook zijn de besluiten toereikend gemotiveerd, zelfs ten aanzien van verzoekster.
- 154 In de eerste plaats verwijzen de bestreden besluiten naar verordening nr. 806/2014 als rechtsgrondslag. Die verordening bevat evenals gedelegeerde verordening 2015/63, uitvoeringsverordening 2015/81 en richtlijn 2014/59 een gedetailleerde uiteenzetting van de voor de berekening van de vooraf te betalen bijdragen te gebruiken methode. De bestreden besluiten zijn dus vastgesteld in een context waarmee verzoekster goed bekend is. In de tweede plaats is verzoekster nauw bij de procedure betrokken geweest. Zij kent de belangrijkste redenering, voor zover de berekening is gebaseerd op, ten eerste, de basismethode die in voornoemde handelingen is toegelicht en, ten tweede, de door haarzelf verstrekte gedetailleerde gegevens. In de derde plaats heeft verzoekster in de bijdragekennisgevingen uiterst gedetailleerde toelichtingen ontvangen over de berekening en de gevolgde redenering. Bovendien heeft zij naar aanleiding van haar verzoek om toegang tot de documenten aanvullende informatie ontvangen, te weten de inputwaarden, de voorlopige berekening en het eindresultaat van de berekening.
- 155 Met haar bewering dat zij in een positie moet worden geplaatst waarin zij in staat is om het exacte bedrag van haar vooraf te betalen bijdragen te herberekenen, gaat zij verder dan de vereisten van de motiveringsplicht. De vooraf door de instellingen te betalen bijdragen zijn met elkaar verbonden en bij de verschillende berekeningsstappen voor één instelling worden de gegevens van alle instellingen of in ieder geval van een groot aantal instellingen gebruikt. In die context moet de motiveringsplicht worden verenigd met de verplichting tot bescherming van het beroepsgeheim van andere instellingen. Verzoekster heeft reeds toegang gehad tot alle informatie die haar betreft en die geen verband houdt met andere instellingen.
- 156 In haar antwoord op een door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vraag heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat het in economisch opzicht weliswaar mogelijk was om het risicoprofiel van een instelling enkel op basis van haar eigen gegevens te beoordelen, maar dat de toepasselijke regelgeving, en met name artikel 69, lid 1, en artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014, in casu de onderlinge samenhang van de vooraf te betalen bijdragen van alle instellingen voorschreef.
- 157 Volgens de GAR is een benadering waarbij het bedrag van de vooraf te betalen bijdragen niet volledig kan worden herberekend bovendien in overeenstemming met de gangbare administratieve praktijk op andere gebieden van het Unierecht en met name op dat van het mededingingsrecht. Daarenboven moet rekening worden gehouden met de praktische en technische mogelijkheden van de motiveringsplicht binnen de voor de vaststelling van de bestreden besluiten gestelde termijn.
- 158 Wat het tweede bestreden besluit betreft, is de FMSA van de procedure en van de redenen voor de aanpassing in kennis gesteld middels een door de vicevoorzitter van de GAR ondertekende brief die samen met het tweede bestreden besluit aan alle NAA's is toegezonden. De gedetailleerde motivering en de details van de herberekening zijn in de tweede bijdragekennisgeving aan verzoekster verstrekt.

- 159 Tot slot stelt de GAR dat verzoekster, aangezien zij niet heeft aangetoond dat de (herziene) berekening van de vooraf te betalen bijdragen voor 2016 met betrekking tot haar een fout bevat, geen enkel rechtmatig belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten wegens een mogelijke vormfout.
- 160 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet zij 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 (zie arrest van 20 december 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie*, C-70/16 P, EU:C:2017:1002, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 161 Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name 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 toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien er bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU 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 van 7 maart 2013, *Acino/Commissie*, T-539/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:110, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 162 Voorts moet de motivering van een handeling logisch zijn en mag zij met name geen inhoudelijke tegenstrijdigheden bevatten die in de weg zouden staan aan een goed begrip van de aan die handeling ten grondslag liggende redenen (zie arrest van 15 juli 2015, *Pilkington Group/Commissie*, T-462/12, EU:T:2015:508, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 163 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de bij verordening nr. 806/2014 en uitvoeringsverordening 2015/81 ingevoerde regeling weliswaar voorschrijft dat besluiten tot vaststelling van de vooraf te betalen bijdragen ter kennis van de NAA's worden gebracht, maar dat de instellingen die deze bijdragen verschuldigd zijn, waaronder verzoekster, anders dan de GAR stelt, niettemin individueel en rechtstreeks door die besluiten worden geraakt (zie de punten 61-82 hierboven).
- 164 Derhalve moet er in het kader van de beoordeling van de omvang van de verplichting tot motivering van de betrokken besluiten ook rekening worden gehouden met het belang dat die instellingen bij een toelichting kunnen hebben. Voorts zij eraan herinnerd dat de motivering tevens is bedoeld om de Unierechter in staat te stellen zijn toezicht uit te oefenen.
- 165 In casu zij opgemerkt dat de GAR de motiveringsplicht in meerdere opzichten heeft geschonden, zonder dat er hoeft te worden ingegaan op de argumenten van verzoekster dat het eerste bestreden besluit geen aanwijzingen bevat waaruit blijkt welke van haar aangiften de GAR voor de berekening heeft gebruikt en waarom.
- 166 Ten eerste verwijst de tekst van het eerste bestreden besluit enkel naar verordening nr. 806/2014, en in het bijzonder naar artikel 70, lid 2, ervan, waar melding wordt gemaakt van de raadpleging van en de samenwerking met bepaalde organen [Europese Centrale Bank (ECB) en nationale autoriteiten] en van het feit dat de berekening zodanig wordt uitgevoerd dat het totaal van de individuele bijdragen onder een bepaald niveau blijft (namelijk 12,5 % van het streefniveau als bedoeld in artikel 69, lid 1, van verordening nr. 806/2014). De tekst bevat noch informatie over de achtereenvolgende stappen van de berekening van de bijdrage van verzoekster, noch de cijfers die op die verschillende stappen betrekking hebben.

- 167 Het klopt dat uit de lezing van artikel 70 van verordening nr. 806/2014, waarnaar het eerste bestreden besluit en in het bijzonder punt 6 ervan verwijst, kan worden opgemaakt dat de GAR de vooraf te betalen bijdragen met name berekent aan de hand van „overeenkomstig artikel 103, lid 7, van [richtlijn 2014/59] door de Commissie vastgestelde gedelegeerde handelingen waarin het begrip , aanpassen van de bijdragen aan het risicoprofiel van de instellingen' nader wordt omschreven”, dat wil zeggen in casu aan de hand van gedelegeerde verordening 2015/63.
- 168 Bovendien bevat gedelegeerde verordening 2015/63 nadere regels die de GAR bij de berekening van de bijdragen moet toepassen.
- 169 Die elementen volstaan echter niet om te begrijpen hoe de GAR die regels op het geval van verzoekster heeft toegepast en vervolgens is uitgekomen op het bedrag van de haar betreffende bijdrage die wordt genoemd in de bijlage bij het eerste bestreden besluit.
- 170 Hieraan moet worden toegevoegd dat in het eerste bestreden besluit niet wordt verwezen naar de voorlopige besluiten – althans niet naar de in punt 29 hierboven genoemde besluiten - die de GAR heeft vastgesteld met het oog op de toepassing van de regels inzake de berekening van de bijdragen.
- 171 Vastgesteld moet worden dat bij die voorlopige besluiten evenwel ten eerste elementen van de berekeningsprocedure alsook de berekening zelf van de bijdragen zijn bepaald. Ten tweede wordt bij die voorlopige besluiten de toepasselijke regelgeving niet alleen ten uitvoer gelegd, maar, bij sommige ervan, ook aangevuld. Aangezien die voorlopige besluiten geenszins openbaar zijn gemaakt of anderszins aan de instellingen zijn meegedeeld, kan het argument van de GAR dat het eerste bestreden besluit vanwege de gedetailleerde uiteenzetting van de toe te passen methode voor de berekening van de vooraf te betalen bijdragen in verordening nr. 806/2014, gedelegeerde verordening 2015/63, uitvoeringsverordening 2015/81 en richtlijn 2014/59 toereikend was gemotiveerd (zie punt 154 hierboven), hoe dan ook niet slagen.
- 172 Het volstaat om twee voorbeelden aan te halen van de in punt 29 hierboven genoemde voorlopige besluiten: ten eerste, besluit SRB/ES/SRF/2016/01 (zie punt 29, achtste streepje, hierboven), waarvan artikel 1 het streefniveau voor 2016 vaststelt, waarmee rekening is gehouden bij de berekening van de vooraf te betalen bijdrage van verzoekster (zie artikel 4 van uitvoeringsverordening 2015/81 en bijlage I, stap 6, van gedelegeerde verordening 2015/63), en, ten tweede, besluit SRB/ES/SRF/2015/00 (zie punt 29, eerste streepje, hierboven), waarbij artikel 6, lid 1, onder d), van gedelegeerde verordening 2015/63 ten uitvoer is gelegd, dat betrekking heeft op de vaststelling door de GAR van aanvullende risico-indicatoren die tot risicopijler IV behoren - een van de twee risicopijlers die, zoals blijkt uit het eveneens in punt 29 hierboven genoemde gegevensbestand, in casu door de GAR zijn toegepast.
- 173 Die voorlopige besluiten zijn weliswaar door de GAR aan verzoekster meegedeeld, maar pas op 3 augustus 2016, dus na de instelling van het onderhavige beroep.
- 174 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat er bij de beoordeling of de motiveringsplicht is nageleefd, rekening moet worden gehouden met de informatie waarover de verzoekende partij op het moment van het instellen van haar beroep beschikt (zie arrest van 12 november 2008, *Evropaiki Dynamiki/Commissie*, T-406/06, niet gepubliceerd, EU:T:2008:484, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 175 Ten tweede moet wat betreft de bijlage bij het eerste bestreden besluit worden opgemerkt dat die weliswaar een bedrag bevat voor de risicoaanpassingsfactor in Europese context, maar geen enkele soortgelijke aanwijzing bevat met betrekking tot de risicoaanpassingsfactor voor het deel van de berekening dat in nationale context wordt verricht. Evenzo vermeldt die bijlage weliswaar het type berekeningsmethode dat in Europese context is gebruikt, maar geeft zij geen enkele aanwijzing voor wat betreft de berekeningsmethode die de GAR onder verwijzing naar de nationale context heeft gebruikt.

- 176 Zoals blijkt uit artikel 8, lid 1, onder a), van uitvoeringsverordening 2015/81 bestaat de berekening van de bijdrage van de instellingen in 2016 niettemin voor 60 % uit de door GAR in nationale context berekende bijdragen en bedraagt het Europese aandeel slechts 40 %. De motivering in het eerste bestreden besluit blijkt dienaangaande dus ontoereikend.
- 177 Hieraan moet worden toegevoegd dat de ontoereikende motivering van het eerste bestreden besluit, anders dan de GAR stelt, niet kan worden gecompenseerd door de motivering in de op grond van dat besluit door de FMSA vastgestelde eerste bijdragekennisgeving.
- 178 Het klopt dat de eerste bijdragekennisgeving in casu een nadere toelichting bevat van de berekening van zowel het „Europese” als het „nationale” aandeel van de bijdrage van verzoekster.
- 179 In het door de toepasselijke regelgeving ingevoerde stelsel is het evenwel de GAR die de vooraf te betalen bijdragen berekent en vaststelt. De besluiten van de GAR inzake de berekening van die bijdragen zijn uitsluitend gericht tot de NAA's (artikel 5, lid 1, van uitvoeringsverordening 2015/81) en de NAA's hebben tot taak om die besluiten mee te delen aan de instellingen (artikel 5, lid 2, van uitvoeringsverordening 2015/81) en om op grond van die besluiten de bijdragen bij de instellingen te innen (artikel 67, lid 4, van verordening nr. 806/2014).
- 180 De GAR neemt bij zijn handelingen op grond van artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 dus besluiten met een definitief karakter die de instellingen individueel en rechtstreeks raken.
- 181 Bijgevolg staat het aan de GAR om die besluiten, die door hem zijn opgesteld, te motiveren. Die verplichting kan niet worden gedelegeerd aan de NAA's en de niet-nakoming ervan kan niet door die NAA's worden rechtgezet, daar er anders afbreuk zou worden gedaan aan de aan de GAR verleende hoedanigheid van auteur van de genoemde besluiten alsook aan de verantwoordelijkheid die hij in dat verband heeft, en, gelet op de diversiteit van de NAA's, het gevaar zou ontstaan dat de instellingen voor wat betreft de motivering van de besluiten van de GAR ongelijk worden behandeld.
- 182 Hoe dan ook zij opgemerkt dat de in bijlage 1 bij de eerste bijdragekennisgeving opgenomen gegevens die als nadere informatie over de berekening van de vooraf te betalen bijdrage van verzoekster zijn verstrekt, niet als gegevens van de GAR zijn gepresenteerd. Zij werden daarentegen gepresenteerd als onlosmakelijk onderdeel van de bijdragekennisgeving, die een handeling naar Duits recht is, zodat het onmogelijk is om onderscheid te maken tussen de informatie die door de FMSA is opgesteld en de informatie die, in voorkomend geval, afkomstig is van de GAR.
- 183 Bovendien zij erop gewezen dat hoewel de risicoaanpassingsfactor, ter voorkoming van een globale berekening, noodzakelijkerwijs alle vereiste decimalen moet omvatten, de in de bijlage bij de eerste bijdragekennisgeving vermelde aanpassingsfactor (met vier cijfers achter de komma) noch overeenstemt met de factor (met twee cijfers achter de komma) in de bijlage bij het eerste bestreden besluit die de GAR op 3 augustus 2016 aan verzoekster heeft verstrekt (zie punt 29 hierboven) en die hij als bijlage A.22 bij het verzoekschrift aan het Gerecht heeft overgelegd, noch met de factor (met vijftien cijfers achter de komma) van diezelfde bijlage die de GAR in antwoord op de tweede beschikking aan het Gerecht heeft overgelegd.
- 184 Andere in de eerste bijdragekennisgeving vermelde waarden, (met vier cijfers achter de komma) – zie de velden CD 21 „hefboomratio”, CD 35 „samengestelde indicator van pijler I”, CD 36 „samengestelde indicator van pijler IV”, CD 37 „samengestelde indicator” of CD 38 „samengestelde eindindicator” van bijlage 1 bij die kennisgeving -, die dezelfde nauwkeurigheid vereisen, komen evenmin overeen met de waarden (met slechts twee cijfers achter de komma) die zijn vermeld in het gegevensbestand dat de GAR op 3 augustus 2016 aan verzoekster heeft verstrekt (zie punt 29 hierboven) en dat hij als bijlage A.25 bij het verzoekschrift aan het Gerecht heeft overgelegd.

- 185 Wat dat door de GAR aan verzoekster verstrekte gegevensbestand betreft, dient bovendien te worden herinnerd aan de reeds in punt 174 aangehaalde rechtspraak volgens welke er bij de beoordeling of de motiveringsplicht is nageleefd, rekening moet worden gehouden met de informatie waarover de verzoekende partij op het moment van het instellen van haar beroep beschikt.
- 186 Uit het voorgaande volgt echter dat de GAR dit bestand, evenals de eveneens in punt 29 hierboven genoemde besluiten, pas na de instelling van het onderhavige beroep aan verzoekster heeft toegezonden.
- 187 Wat het tweede bestreden besluit betreft, zij erop gewezen dat ook dit de motiveringsplicht schendt, om dezelfde redenen die ten aanzien van het eerste bestreden besluit zijn vastgesteld en om de bijkomende reden dat het geen enkele motivering bevat met betrekking tot de hierbij aangebrachte aanpassing.
- 188 Het klopt dat de redenen voor die aanpassing zijn uiteengezet in zowel de brief die de GAR op 22 mei 2016 samen met het tweede bestreden besluit aan de NAA's heeft gezonden, als de brief die de FMSA op 23 mei 2016 aan de Duitse instellingen heeft gezonden.
- 189 Die brieven geven evenwel slechts een algemene toelichting op de redenen voor de aanpassing die bij het tweede bestreden besluit is aangebracht. Wat de technische nota betreft waarnaar de brief van 22 mei 2016 verwijst, moet worden opgemerkt dat die niet door de GAR is overgelegd.
- 190 Aangaande de redenen die in de tweede bijdragekennisgeving en in het op 3 augustus 2016 aan verzoekster verstrekte gegevensbestand zijn vermeld, zij verwezen naar de overwegingen in de punten 177 tot en met 184 hierboven.
- 191 Voorts zij nog opgemerkt dat de betrokken documenten, voor wat de risicoaanpassingsfactor in de context van de eurozone betreft (*risk adjustment factor in the EA environment*), evenmin een exacte waarde vermelden, maar een waarde die op negen of zelfs op twee cijfers achter de komma is afgerond, en daarenboven [(*vertrouwelijk*) voor de tweede bijdragekennisgeving en (*vertrouwelijk*) voor het gegevensbestand] een andere waarde vermelden dan de waarde die in de bijlage bij het tweede bestreden besluit is vermeld [(*vertrouwelijk*)].
- 192 Tot slot moet het in punt 159 hierboven genoemde betoog van de GAR worden afgewezen. Hoewel uit de rechtspraak blijkt dat een verzoekende partij geen rechtmatig belang heeft bij de nietigverklaring van een besluit wegens een vormfout, motiveringsgebrek of ontoereikende motivering indien die nietigverklaring enkel zou kunnen leiden tot de vaststelling van een nieuw besluit dat inhoudelijk identiek is aan het nietig verklaarde besluit [zie in die zin arrest van 4 mei 2017, Schröder/CPVO – Hansson (SEIMORA), T-425/15, T-426/15 en T-428/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:305, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak], moet immers worden vastgesteld dat in casu niet kan worden uitgesloten dat de nietigverklaring van de bestreden besluiten tot de vaststelling van andere besluiten leidt. Gezien de onvolledigheid van de informatie betreffende de door de GAR verrichte voorlopige vaststellingen en berekeningen en het feit dat - ondanks de onderlinge verbondenheid van de bijdrage van verzoekster en die van alle andere instellingen - niet alle informatie over die instellingen beschikbaar is, is het in casu voor zowel verzoekster als het Gerecht immers onmogelijk om na te gaan of de nietigverklaring van die besluiten noodzakelijkerwijs zou leiden tot de vaststelling van een nieuw, inhoudelijk identiek besluit.
- 193 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden besluiten, behalve wegens de reeds in de punten 86 tot en met 107 en 120 tot en met 140 hierboven uiteengezette nietigheidsgronden, tevens nietig moeten worden verklaard wegens schending van de motiveringsplicht.
- 194 Bijgevolg moeten de bestreden besluiten nietig worden verklaard, zonder dat de eerste zes door verzoekster aangevoerde middelen hoeven te worden onderzocht.

Kosten

- ¹⁹⁵ Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de GAR in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in zijn eigen kosten alsook in die van verzoekster.
- ¹⁹⁶ De Commissie dient overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het besluit van de bestuursvergadering van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) van 15 april 2016 betreffende de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/06) en het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 20 mei 2016 betreffende de aanpassing van de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016, tot aanvulling van het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 15 april 2016 betreffende de vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdragen voor 2016 (SRB/ES/SRF/2016/13), worden nietig verklaard voor zover zij Portigon AG betreffen.**
- 2) **De GAR draagt behalve zijn eigen kosten ook die van Portigon.**
- 3) **De Europese Commissie draagt haar eigen kosten.**

Collins

Kancheva

Barents

Passer

De Baere

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 november 2019.

ondertekeningen